



Le projet de loi relatif à la concurrence et aux prix : une occasion ratée de véritablement réformer ?

Jihane Ben Yahia - Policy analyst

jihane.benyahia@economie-tunisie.org

15 / 07 / 2015

⋮ Sommaire

Le 3 avril 2015, la Commission de l'agriculture, de la sécurité alimentaire, du commerce et des services liés de l'Assemblée des Représentants du Peuple a tenu sa première session d'examen du Projet de loi n°48-2013 amendant et modifiant la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix. Pendant près de deux mois, les députés ont auditionné tour à tour le Ministre du Commerce, le Président du Conseil de la Concurrence, l'UTICA, l'UGTT, l'UTAP, le STA et l'ODC¹, avant à leur tour de formuler leur recommandation et d'entamer le vote article par article.

- ⊙ Retour sur les circonstances de l'adoption et sur les modifications de la loi
- ⊙ Les principales critiques adressées au texte en vigueur
- ⊙ ... seront restées lettre morte

Ce projet de loi, annoncé parmi les priorités de l'Assemblée nouvellement élue, ne manquera pas de susciter des débats étant donné que le Gouvernement actuel, à travers notamment son Ministre du Commerce, Ridha Lahouel, le brandit comme le fer de lance de la lutte contre le phénomène de contrebande et du commerce parallèle. Ce dernier a ainsi déclaré lors de son audition face aux députés de la Commission : "Tout le système est défaillant, la règle de l'offre et de la demande n'existe pas", soulignant ainsi l'état de la situation concurrentielle en Tunisie.

Entre renforcement des prérogatives du Ministre du Commerce et augmentation de la sévérité des sanctions contre ceux qui enfreignent les règles de la concurrence, ce projet de loi tel que présenté par le Gouvernement n'aura pas répondu aux attentes des organisations professionnelles et syndicales, ni à celles des députés. C'est dire les nombreuses propositions d'amendements qui ont été proposées par les différentes parties auditionnées. Celles-ci, de part leur différentes propositions, ont tenté de pallier aux lacunes législatives qui perdurent notamment en matière de prévention et de renforcement du rôle d'un Conseil la Concurrence. En effet, celui-ci demeure une autorité hybride dotée d'un pouvoir consultatif, peu contraignant, et d'un pouvoir juridictionnel qui n'est encore que peu mis en oeuvre.

Mais avant d'entrer dans le coeur des débats qui se sont tenus jusqu'alors entre députés et les diverses parties auditionnées, intéressons nous d'abord à la genèse de cette loi, son contenu et ses objectifs.

⊙ Retour sur les circonstances de l'adoption et sur les modifications de la loi

Entrée en vigueur en 1991, la loi relative à la concurrence et aux prix² est venue renforcer un arsenal de réformes économiques entamées en 1986³ par l'adoption par la Tunisie du Plan d'Ajustement Structurel (PAS), sous la houlette du Fonds Monétaire International (FMI).

Modifiée à cinq reprises, cette loi consacre le principe de la liberté des prix⁴ et son corrolaire, le principe de l'interdiction des pratiques anti-concurrentielles. Un mécanisme de contrôle a de ce fait été prévu pour veiller à la conformité de ces nouvelles règles du jeu du marché que se partagent deux institutions : du moins en théorie. En amont, un Ministère du Commerce aux prérogatives tantôt régulatrices, tantôt interventionnistes et un Conseil de la Concurrence doté, en principe, de pouvoirs juridictionnels et consultatifs et dont le fonctionnement et la composition n'ont cessé d'évoluer au fil des modifications législatives.

Ainsi, la loi relative à la concurrence et aux prix avait alors pour objectif d'enteriner, sur le plan juridique et institutionnel, "l'instauration progressive de la concurrence dans les différents domaines de l'activité économique"⁵ et "en faire un instrument fondamental dans la consolidation de l'économie de marché en Tunisie"⁶. C'est du moins ce qui ressort de l'intention officielle du gouvernement tunisien de l'époque, dirigé alors par Hamed Karoui, Béji Caied Essebsi étant à ce moment là, Président de la Chambre des Députés. Cette volonté des gouvernements tunisiens de l'époque d'intégrer la Tunisie à l'économie de marché nécessitait une sorte de mise à

niveau, c'est pourquoi en 1989, soit deux ans avant l'adoption de la loi, un programme financé par la Commission Européenne et dont « la réalisation a été confiée à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes »⁸ au sein du Ministère de l'Economie et des Finances français a été développé à l'intention de leurs homologues tunisiens du Ministère du Commerce. Cette coopération qui se poursuit aujourd'hui encore, comporte plusieurs volets allant de l'organisation « d'ateliers et de séminaires, à l'accueil de fonctionnaires tunisiens pour participer à des stages en France »⁹ en passant par « l'assistance pour l'élaboration de textes juridiques »¹⁰.

Ainsi, en juillet 1990, les accords du GATT¹¹ furent signés par la Tunisie, soit un an avant l'adoption de la loi relative à la concurrence et aux prix. Le 29 mars 1995, soit cinq ans et une modification législative plus tard, la Tunisie devient membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Dotée d'une « volonté de poursuivre ses efforts pour l'intégration et l'ouverture de l'économie tunisienne sur l'économie mondiale et de tirer profit des opportunités offertes par le système commercial multilatéral »¹², il n'aura fallu que quelques mois à la Tunisie pour signer l'accord d'association avec l'Union Européenne en juillet 1995. Il est d'ailleurs intéressant de constater que le respect des règles de la concurrence s'avère être un point essentiel de cet accord, et constitue une condition sine qua none à la conclusion et à la pérennité de ce dernier. Ainsi, l'article 36.1 de l'Accord d'association entre la



Tunisie et l'Union Européenne dispose: "Sont incompatibles avec le bon fonctionnement du présent accord, [...] toute aide publique qui fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions". Rien de surprenant pour un accord d'association visant à terme l'établissement d'une zone de libre échange. La problématique se révèle d'avantage à l'article 36.2 qui dispose : *"Toute pratique contraire au présent article est évaluée sur la base des critères découlant de l'application des règles prévues aux articles 85,86 et 92 du Traité instituant la Communauté européenne"*. Que signifie cette référence directe au droit communautaire de la concurrence de l'UE ? Cela signifie que *"les partenaires commerciaux de l'UE y compris la Tunisie s'engagent à "importer" la législation européenne lorsqu'elle concerne les questions de concurrence ou d'aide publiques pouvant affecter les échanges commerciaux avec l'UE."*¹³

Ce processus a continué à être mis en œuvre par la Tunisie tout au long des années 1990 et 2000. Ainsi, tout en suivant un rythme régulier de modifications législatives, la Tunisie a fait participer ses fonctionnaires à des formations et autres ateliers de travail sur la question de la politique de la concurrence organisé tantôt par l'UE, tantôt par l'OMC ou encore, par la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement¹⁴.

Deux décennies après l'instauration de la législation relative à la concurrence et aux prix, la Tunisie entame en 2011 des discussions avec l'Union Européenne pour la signature d'un Accord de Libre Echange Complet et Approfondi (ALECA). Des discussions qui ont été bloquées durant la période transitoire avant de reprendre à la fin 2014. Il en ressort actuellement de ces discussions *"qu'aucun sujet technique ne constituerait un obstacle au lancement des négociations, désormais tributaire d'une décision politique de la Tunisie"*¹⁵. Ayant accédé au statut de partenaire privilégié de

l'UE en Novembre 2012, il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui la Tunisie, de part ses engagements passés et ceux à venir, devra continuer le rythme des réformes engagés en la matière. Un certain nombre de recommandations, notamment fournies par la CNUCED suite à l'examen collégial volontaire de la politique de la concurrence en Tunisie mais également par l'OCDE, qui joue un rôle majeur depuis 2011, dans l'assistance à la mise en œuvre de réformes économiques, se retrouvent dans le projet de loi n° 48-2013 amendant et modifiant la loi n° 66-91 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix.

Repères historiques

1986 : Réformes économique dans le cadre du Plan d'Ajustement Structurel du FMI (PAS)

1989 : Développement au sein du ministère de l'économie et des finances français d'un programme financé par la Commission Européenne à l'intention de leurs homologues tunisiens.

1990 : Signature par la Tunisie des accords GATT

1991 : Promulgation de la loi relative à la concurrence et aux prix

1995 (mars) : La Tunisie devient membre de l'OMC

1995 (Juillet) : La Tunisie signe l'accord d'association avec l'UE

2011 : Début des négociations avec l'UE pour la mise en place de l'ALECA.

Les principales critiques adressées au texte en vigueur

Enfin, en quoi consiste cette nouvelle modification législative ? Avant de répondre à cette question, penchons-nous d'abord sur ce qui fait débat auprès des praticiens mais également de la doctrine et des élus sur la question du droit de la concurrence en Tunisie. Autrement dit, quelles sont les lacunes du texte en vigueur ?

L'une des principales critiques adressées au texte dans sa version actuellement en vigueur se situe au niveau du renforcement des pouvoirs du Conseil de la Concurrence. En effet, bien que son statut ait connu une évolution manifeste notamment en ce qu'il dispose aujourd'hui de l'autonomie administrative et financière, il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de lacunes persistent. Ainsi, lors de l'audition du Président du Conseil de la Concurrence, Habib Jaballah, le 3 avril 2015 auprès de la Commission de l'agriculture, de la sécurité alimentaire, du commerce et des services liés de l'Assemblée des Représentants du Peuple, celui-ci a déclaré que *"la loi ne définit pas expressément au Conseil, ses prérogatives judiciaires"*. Aujourd'hui, le Conseil est uniquement *"appelé à connaître des requêtes afférentes aux pratiques anticoncurrentielles telles que prévues par l'article 5 de la présente loi et à donner des avis sur les demandes de consultation"*¹⁶. Autrement dit, il revient aux tribunaux judiciaires de statuer sur les cas de *"pratiques restrictives et de concurrence déloyale qui n'affectent pas la structure du marché mais qui concernent les rapports privés des entreprises"*¹⁷. Il est également important de souligner que le recours en appel et en cassation des décisions du Conseil se font auprès du Tribunal Administratif. Or, en écartant la possibilité d'interjeter appel devant le Conseil, celui-ci se trouve dénuée de ses prérogatives judiciaires puisque ses décisions n'ont pas autorité de la chose jugée, c'est-à-dire qu'il n'a pas *"le dernier mot"*. Or,

l'existence d'un double degré de juridiction est souvent considérée comme une condition nécessaire à l'existence d'une juridiction. Une autre question revient souvent, celle concernant la composition du Conseil de la Concurrence¹⁸ : ainsi durant son audition au sein de la Commission en charge de l'examen de ce projet de loi, l'UTICA a fait valoir la nécessité d'augmenter le nombre d'experts tandis que l'Organisation de Protection du Consommateur a appelé à ce qu'elle soit également représentée.

L'une des problématiques souvent évoquées également est celle relative au rôle joué par le Ministère du Commerce, à la fois à travers le Ministre lui-même et à travers sa Direction Générale de la Concurrence et des Enquêtes Economiques (DGCEE). En effet, leurs prérogatives sont nombreuses et éparses dans le texte de loi, si bien qu'il est difficile de réellement en saisir la teneur. Le site web du Ministère du Commerce résume cela par un rôle de *"mise en œuvre de la politique de la concurrence à travers les missions de surveillance du marché, le contrôle de concentration de promotion de la concurrence, et du contrôle des pratiques anticoncurrentielles"*.

Pour résumer, l'une des principales critiques adressées à la loi n° 91-64 du 27 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix est qu'elle ne permette pas réellement d'identifier l'articulation et les rapports qui existent entre les différents acteurs intervenants dans le processus de régulation et de contrôle de la concurrence, à savoir, le Ministère du Commerce, le Conseil de la Concurrence, le Tribunal Administratif mais également d'autres acteurs non cités dans la loi tels que le Pôle Financier du Tribunal de Grande Instance de Tunis.



◎ ... seront restées lettre morte

Revenons à présent à ce nouveau projet de loi, déposé au bureau de l'Assemblée Nationale Constituante en août 2013 et mis à l'ordre du jour de la commission de l'agriculture, de la sécurité alimentaire, du commerce et des services liés à l'Assemblée des Représentants du Peuple, en avril 2015. Comme nous l'avons indiqué au début de cet article, les leitmotiv du Gouvernement pour ce projet de loi sont clairs : lutter contre la contrebande et le commerce parallèle. Malheureusement, force est de constater qu'une grande partie des modifications auxquelles l'on pouvait s'attendre ont été, « passé à la trappe » au dépend des priorités gouvernementales, certes légitimes, mais qui pouvaient être l'occasion de réformer la loi en profondeur. Pour s'y faire, deux axes ont été avancés par le Gouvernement. Tout d'abord, le renforcement des prérogatives du Ministre pour : la désignation des secteurs qui auront désormais l'obligation de délivrer une facture (article 22), pour prendre des mesures visant à mieux encadrer l'utilisation et la production de produits subventionnés (article 33 bis), pour faire exécuter les décisions du Conseil de la Concurrence (article 35) et imposer des sanctions administratives (article 40), pour statuer sur la confiscation des biens saisis. Il a également été procédé à la valorisation du rôle des agents du contrôle économique du Ministère du Commerce, notamment en leur dotant de prérogatives nouvelles en matière de perquisition, de mise sous scellé et de saisie, l'accompagnant de fortes sanctions à l'égard de ceux qui pourraient les agresser. Ensuite, le régime des sanctions a été rendu d'avantage répressif : le principe d'atténuation des peines a été écarté et le montant des amendes ainsi que les peines de prison ont été multipliés par deux. Pour compenser cela, un mécanisme de conciliation a été prévu

(article 59) pour ceux qui ont enfreint les règles de concurrence déloyale et de transparence des prix et à l'exception des infractions prévues à l'article 5. Deux autres modifications majeures ont été apportées à ce projet de loi : le renforcement des obligations qui incombent aux professionnels en terme notamment de présentation de facture lors du transport de marchandise et le renforcement du contrôle et du régime des sanctions concernant l'utilisation illégale des produits subventionnés.

Ce projet de loi représentait pour tous l'occasion de pallier aux lacunes qui perdurent depuis des années notamment pour mettre le Conseil de la Concurrence au cœur de la politique de concurrence. Ce fut malheureusement écarté et ce dernier est demeuré absent des apports de ce projet de loi. Si la question de la lutte contre le commerce parallèle et la contrebande sont une priorité, l'envisager uniquement sous l'angle répressif et dénigrer l'aspect institutionnel ne peut permettre la mise en place d'une véritable réglementation du jeu de la concurrence. Une véritable autorité administrative indépendante pourrait devenir la pierre angulaire de ce mécanisme. Quant aux mesures proposées, sans pour autant être « dangereuses », celles-ci ne sont pas suffisamment allées en profondeur, elles restent pour la plupart superficielles et les propositions des organisations professionnelles, syndicales et de consommateurs sont clairement d'avantage audacieuses et réellement novatrices, tout en étant bien entendu positionnées en faveur de tel ou tel groupement. Néanmoins, les députés auront au moins un large éventail de propositions qui pourrait leur permettre de véritablement légiférer sur la question.

1 Pour les acronymes: Union Tunisienne de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat, / Union Générale des Travailleurs Tunisiens / Union Tunisienne de l'Agriculture et de la Pêche / Syndicat Tunisien des Agriculteurs / Organisation de Défense du Consommateur

2 Loi n° 91-64 du 29 juillet 1991

3 h « Commentaires du gouvernement tunisien sur la loi tunisienne No 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix » in. CNUCED, Manuel sur les législations appliquées en matière de droit de la concurrence, pp.12-15, 1999. Disponible sur : <http://unctad.org/fr/Docs/c2clp99d15.fr.pdf>

4 Limitant donc à certaines exceptions près, le recours aux systèmes de l'homologation et de l'auto-homologation. Pour mieux comprendre la distinction entre les deux notions : http://www.commerce.gov.tn/Fr/politique-des-prix_11_23

5 CNUCED, op.cit., p.12

6 CNUCED, Examen collégial volontaire de la politique de concurrence en Tunisie, p.1

7 Ibid.

8 Ibid.

9 Ibid.

10 Ibid.

11 General Agreements on Tariffs and Trade (Accords Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce) qui aboutirent à la création de l'Organisation Mondiale du Commerce.

12 Site web de la Diplomatie Tunisienne : <http://www.diplomatie.gov.tn/index.php?id=176>.

13 CNUCED, Examen collégial volontaire de la politique de concurrence en Tunisie, p.10

14 Cf. Schéma 1 « Processus d'adoption d'une législation relative à la concurrence et aux prix 1991-2015 ».

15 COMMISSION EUROPÉENNE, Document de travail conjoint des services - Mise en oeuvre de la politique européenne de voisinage en Tunisie - Progrès réalisés en 2014 et actions à mettre en oeuvre, p.11, Mars 2015. Disponible sur : http://eeas.europa.eu/enp/pdf/2015/tunisie-enp-report-2015_en.pdf

16 Site web du Ministère du Commerce : http://www.commerce.gov.tn/Fr/politique-de-la-concurrence_11_109

17 OCDE

18 Actuellement le Conseil de la Concurrence est composé d'un collège de 13 membres : un président issu de la magistrature ou une personnalité reconnue dans le domaine de la concurrence ; deux vices-présidents, tous deux magistrats issus de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ; quatre magistrats de l'ordre judiciaire ; quatre personnalités du monde de l'entreprises ; deux experts.