

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET PROMOTION DE LA CONCURRENCE

Contribution de la Tunisie

-- Session I --

Cette contribution est soumise par le Conseil de la Concurrence de la Tunisie au titre de la Session I du Forum mondial sur la concurrence qui se tiendra les 27 et 8 février 2014.

Mme Ania Thiemann, Responsable des relations extérieures, Division de la Concurrence, OCDE
tél. +33 1 45 24 98 87, adresse électronique : Ania.Thiemann@oecd.org

JT03351446

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET PROMOTION DE LA CONCURRENCE

-- Tunisie * --

1. Parler de corruption c'est parler de corrupteur et de corrompu. La Banque mondiale retient deux types de corruption.

- La grande corruption : c'est une corruption à haut niveau où les décideurs politiques créant et appliquant les lois utilisent leur position officielle pour promouvoir leur bien-être, leur statut ou leur pouvoir personnel ;
- La petite corruption : c'est la corruption bureaucratique dans l'administration publique dont les cas les plus courants sont les marchés publics.

2. Le code pénal tunisien qui date de 1998 pénalise aussi bien le corrupteur que le corrompu que celui qui a joué l'intermédiaire entre le corrupteur et le corrompu. Il pénalise les actes positifs que les actes négatifs. Il évoque les dons ou promesse de dons, ou présents ou avantages de quelque nature que ce soit aussi bien pour la corruption active que pour la corruption passive.

3. De même le code pénal pénalise aussi bien l'acceptation de dons par le corrompu afin de faciliter l'accomplissement d'un acte en rapport avec les attributions de sa fonction que le cas du fonctionnaire public qui accepte des dons pour s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, auquel il est tenu. La loi pénale a prévu un article spécial pour les actes de corruption intervenant dans le cadre des marchés publics.

4. Le code pénal malgré son ancienneté n'a pas pu éviter la corruption qui a sévit en Tunisie.

1. Interaction entre droit de la concurrence et corruption

5. La conception de certains textes juridiques tunisiens bien qu'édicant et relatant les principes généraux de l'appel à la concurrence pour assurer l'égalité des candidats, la transparence des procédures et l'équivalence des chances, a permis à travers l'insertion de certaines exceptions au niveau des textes l'ouverture d'une brèche pour le développement de la corruption qui a vu sa sphère s'élargir avec le temps. Cette pratique a touché entre autres, la privatisation des entreprises publiques, les marchés publics et les concessions.

6. En effet la loi n° 89-9 du 1er Février 1989 relative aux participations, entreprises et établissements publics bien qu'ayant créée une commission d'assainissement et de restructuration des entreprises à participations publiques chargée notamment de donner son avis sur les opérations de restructuration, toutefois cet avis n'est que consultatif outre le fait que les décisions en la matière sont arrêtées par le Premier Ministre sans qu'il ne soit exigé de ce dernier de se justifier en cas de dérogation par rapport à l'avis de la commission.

* Contribution soumise par M. Ben Ouali Saloua, 2ème Vice-Présidente, Conseil de la Concurrence (Tunisie).

7. De même le décret régissant les marches publics dans son article 102 permet au premier ministre de passer outre l'avis des commissions des marchés de l'État des collectivités locales, des établissements publics et des établissements publics à caractère non administratif qui ont pourtant force de décision à l'égard des ordonnateurs, des directeurs généraux des établissements publics et des établissements publics à caractère non administratif, et lui permet de prendre des décisions sur proposition du Ministre concerné ou du Ministre chargé de la tutelle sectorielle de l'établissement public à caractère non administratif concerné **sans qu'il ne soit obligé de justifier la dérogation.**

8. En ce qui concerne la loi sur les concessions qui date de 2008, l'article 9 impose le recours à l'appel à la concurrence et ce pour assurer l'égalité des candidats, la transparence des procédures et l'équivalence des chances. Toutefois la même loi ouvre une brèche au niveau de l'article 10 et permet le recours à la consultation ou à la négociation directe dans certains cas exceptionnels dont notamment lorsque l'exécution de l'objet du contrat se rapporte à des prestations dont l'exécution ne peut être confiée qu'à une personne déterminée.

9. À ce titre, le décret n° 1753 de l'année 2010 fixant les conditions et procédures d'octroi des concessions stipule que tout concédant qui décide d'octroyer une concession par voie de négociation directe est tenu d'élaborer un rapport afin d'exposer les motifs du choix du participant potentiel avec qui la négociation directe va être entamée. Ce rapport est soumis à l'unité de suivi des concessions créée par le décret n° 2008-2965 susvisé afin d'y émettre son avis. Cette unité est rattachée au Premier ministre, et elle est chargée d'émettre un avis concernant les rapports présentés par ce dernier. Ce rattachement au Premier Ministre soulève la question du **degré d'indépendance de cette unité**. D'ailleurs certaines opérations de privatisations d'entreprises publiques n'ont pas observé, les intérêts du trésor public. La procédure de privatisation a été parfois déviée, ce qui a permis aux proches de l'ex-président et certains hommes d'affaires privilégiés d'acquérir ces entreprises à des prix inférieurs à la valeur marchande.

10. De plus le régime des autorisations administratives pour l'exercice de certaines activités économiques, telles que la commercialisation des véhicules automobiles, ou l'installation des grandes surfaces commerciales a facilité l'octroi de privilèges aux proches de l'ex-président.

11. D'un autre côté l'interférence du politique sur l'économie a privilégié les intérêts privés aux dépens de l'intérêt public. Les exemples sont nombreux, nous retenons à titre indicatif la gestion du domaine de l'État. C'est ainsi que des mesures illégales de déclassement de certaines parties du domaine public ont été prises. Le but était de céder des terrains à certains proches du régime déchu, parfois gratuitement ou à des prix dérisoires. La dilapidation des richesses nationales pour satisfaire l'appétit de la famille et des amis était de règle. Un système de clientélisme et de favoritisme a été mis en place.

12. Face à cette situation difficile, les institutions de contrôle et de régulation ne pouvaient pas jouer pleinement le rôle qui leurs était impartis par les textes de loi.

13. Malgré cette situation, le conseil de la concurrence a essayé de lutter contre les pratiques encourageant la corruption, mais son rôle tel que défini de par les textes reste quelques fois insuffisant.

2. Rôle du Conseil de la Concurrence dans la lutte contre la corruption

14. Loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix créant le conseil de la concurrence lui a confié une mission consultative et une mission juridictionnelle.

2.1 Rôle consultatif

15. En ce qui concerne la mission consultative du conseil et jusqu'à 2005, les projets de textes réglementaires tendant à imposer des conditions particulières régissant les activités économiques ou une

profession ou à établir des restrictions pouvant entraver l'accès au marché n'étaient pas soumis obligatoirement pour avis au conseil. Ce n'est que suite à la réforme de 2005 que la saisine du conseil pour avis concernant ces textes est devenue obligatoire. C'est ainsi que les cahiers des charges organisant certaines activités professionnelles et économiques même antérieures à 2005 ont été soumis pour avis au conseil. Pour ce qui est des textes législatifs, ils demeurent jusqu'à ce jour hors du champ de la consultation obligatoire du conseil.

16. De même la loi sur la concurrence et les prix stipule dans son article 7 nouveau que tout projet ou opération de concentration de nature à créer une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de ce marché, doit être soumis à l'accord du ministre chargé du commerce qui le soumet au Conseil de la Concurrence. Ce dernier apprécie si le projet ou la concentration apporte au progrès technique ou économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence et doit prendre en considération lors de l'appréciation du projet ou de l'opération de concentration économique, la nécessité de la consolidation ou de la préservation de la compétitivité des entreprises nationales face à la concurrence internationale.

17. Et puisque la concentration, au sens de cette loi, résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance de tout ou partie de biens, droits ou obligations d'une entreprise ayant pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante, il était logique de solliciter l'avis du conseil sur toutes les opérations de privatisations entamées en Tunisie. Or les autorités publiques se sont abstenues de soumettre les dossiers de ces opérations à fin de consultation au conseil.

18. Conscient de cette lacune, les pouvoirs publics issus de la révolution de 2011 ont déposé un projet de loi devant l'Assemblée constituante pour renforcer le rôle du conseil de la concurrence. Ce projet vise à rendre obligatoire la saisine pour avis du conseil pour tout projet de loi à caractère économique et commercial. **Mais il n'en demeure pas moins que le rôle du conseil reste insuffisant puisque les avis malgré leur caractère obligatoire restent non conformes, les pouvoirs publics ne sont pas obligés de les respecter.**

2.2 Rôle juridictionnel

19. Concernant son rôle juridictionnel, la loi sur la concurrence tunisienne énonce 4 pratiques anticoncurrentielles :

- les actions concertées, les collusions et les ententes expresses ou tacites ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel, et lorsqu'elles visent à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de l'offre et de la demande; à limiter l'accès au marché à d'autres entreprises ou le libre exercice de la concurrence; à limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements, ou le progrès technique; et à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.
- l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché intérieur ou sur une partie substantielle de celui-ci, ou d'un état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solutions alternatives, pour la commercialisation, l'approvisionnement ou la prestation de service.
- toute offre de prix ou pratique de prix abusivement bas susceptible de menacer l'équilibre d'une activité économique et la loyauté de la concurrence sur le marché.

20. Les marchés publics restent plus que jamais le lieu favori d'actes de corruption.

21. Le conseil a à plusieurs reprises rendu des décisions reconnaissant le caractère répréhensible des pratiques soumises à son examen et la condamnation des auteurs de ces pratiques aux sanctions et notamment des affaires relatives à des marchés publics. Le conseil de la concurrence est intolérant à l'égard des ententes visant l'échange d'informations préalable à la soumission des offres ainsi que les ententes tendant à partager les marchés publics entre les soumissionnaires¹. De même il est intolérant vis-à-vis du comportement abusif d'une entreprise en position dominante qui prend la forme d'un abus de dépendance économique ou de fixation de prix abusivement bas.

22. La saisine du conseil des affaires se rapportant à des prix abusivement bas se fait soit par les acheteurs publics à travers le Ministre chargé du commerce soit par les autres soumissionnaires. De même ces derniers peuvent saisir le conseil pour entente des autres soumissionnaires participants au marché. En outre le conseil peut s'autosaisir de ce genre d'affaires, toutefois ceci reste difficile car le conseil ne peut pas détecter les pratiques anticoncurrentielles associées à la corruption puisqu'il reste absent des commissions chargés de veiller au bon déroulement des marchés publics. Une proposition a été faite par le conseil dans ce sens lors de la révision des textes régissant les marchés publics mais qui est resté lettre morte.

2.3 *Transmission des dossiers présentant des affaires de corruption*

23. En plus du pouvoir de sanctions, le conseil de la concurrence **peut depuis 2005** et selon l'article 20 de la loi sur la concurrence et les prix, transmettre **le cas échéant les dossiers au parquet en vue d'engager les poursuites pénales**. Toutefois, associer automatiquement les pratiques anticoncurrentielles à des actes de corruption n'est pas toujours évident pour le conseil. Il faudrait prouver que ces actes-là ont été associés à des actes de corruption.

24. En outre le décret-loi 2011-120 qui a créé l'Instance Nationale Permanente de Lutte contre la Corruption, stipule dans son article 34 que les services de l'État et particulièrement, les services administratifs, **les établissements publics**, les organes de contrôle, d'inspection, d'audit, les collectivités locales, et entreprises publiques etdoivent remettre au président de l'Instance **des déclarations portant sur tout ce dont ils ont eu connaissance et ce qu'ils auraient pu obtenir lors de l'exercice de leurs fonctions, et qui pourrait aider l'Instance dans l'exécution de ses fonctions**. Le conseil de la Concurrence étant un établissement public, est soumis aux dispositions de l'article 34 précité.

25. De même l'article 36 du même décret-loi stipule expressément **que le président du conseil de la concurrence** doit remettre au président de l'Instance l'ensemble des informations, les données et les documents portant sur les opérations effectuées par les sociétés de crédit, les organes de placement collectifs, les sociétés d'investissement et les sociétés introduites en bourse au cas où ils semblent indiquer la présence de pratiques de corruption. Ne disposant pas encore d'informations dans ce sens, le conseil n'a pas encore transmis de tels dossiers.

¹ Ex : Décision n° 81180 du 22 juillet 2010 qui a condamné 7 soumissionnaires à un marché public se rapportant à l'impression de livre scolaire, à des amendes allant de 5 md à 80 md avec obligation de publication de la décision.