



HAL
open science

L'approche répressive des pratiques anticoncurrentielles et la mise en oeuvre des sanctions pécuniaires : étude comparée des droits français et tunisien

Boutheina Adib

► **To cite this version:**

Boutheina Adib. L'approche répressive des pratiques anticoncurrentielles et la mise en oeuvre des sanctions pécuniaires : étude comparée des droits français et tunisien. Droit. Université Paris sciences et lettres, 2020. Français. NNT : 2020UPSLD046 . tel-03644851

HAL Id: tel-03644851

<https://theses.hal.science/tel-03644851>

Submitted on 19 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Préparée à l'Université Paris-Dauphine

L'approche répressive des pratiques anticoncurrentielles et la mise en œuvre des sanctions pécuniaires : Étude comparée des droits français et tunisien

Soutenue par

Boutheina ADIB

Le 6 novembre 2020

Ecole doctorale n° ED 543

Ecole doctorale SDOSE

Spécialité

Droit privé

Composition du jury :

Mme. Emmanuelle CLAUDEL Professeur, Université Paris 2 Panthéon Assas	Rapporteur
Mme. Amel AOUIJ MRAD Professeur, Université Tunis El Manar	Rapporteur
M. Jean-Philippe KOVAR Professeur, Université de Strasbourg	Président
Mme. Laurence FOLLIOU- LALLIOT Professeur, Université Paris10 Nanterre	Examinatrice
M. Georges DECOQ Professeur, Université Paris- Dauphine, PSL	Examineur
M. Arnaud RAYNOUARD Professeur, Université Paris- Dauphine, PSL	Directeur de thèse

Avertissement

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse, ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de thèse Monsieur Arnaud RAYNOUARD. Je le remercie de m'avoir encadrée, orientée, aidée et conseillée.

J'adresse mes sincères remerciements à tous les professeurs, intervenants et toutes les personnes qui, par leurs paroles, leurs écrits, leurs conseils et leurs critiques, ont guidé mes réflexions et ont accepté de me rencontrer et de répondre à mes questions durant mes recherches.

Je remercie le président du Conseil de la concurrence tunisien, Monsieur Ridha Ben Mahmoud, pour son soutien et encouragement.

Je voudrais exprimer ma reconnaissance envers les amis et collègues qui m'ont apporté leur soutien moral et intellectuel tout au long de ma démarche.

À tous ces intervenants, je présente mes remerciements, mon respect et ma gratitude.

SOMMAIRE

Introduction Générale

Première partie

Le cadre institutionnel et législatif du pouvoir répressif des pratiques anticoncurrentielles exercé par les autorités de la concurrence et le contrôle Juridictionnel auquel elles sont soumises

Titre 1. Le pouvoir répressif du Conseil de la concurrence et de l'ADLC : son cadre institutionnel et législatif

Chapitre 1 : Nature juridique du Conseil de la concurrence et de l'ADLC et analyse de leur pouvoir de sanction

Chapitre 2 : Les pratiques anticoncurrentielles objets de sanctions

Titre 2. Le contrôle juridictionnel du pouvoir répressif des pratiques anticoncurrentielles

Chapitre 1 : Renforcement du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles

Chapitre 2 : Nature et effectivité du contrôle juridictionnel des sanctions pécuniaires

Deuxième partie

Encadrement de la mise en œuvre des sanctions pécuniaires et rôle des sanctions pécuniaires dans la modernisation du droit de la concurrence

Titre 1. L'encadrement du pouvoir de sanction pécuniaire et la méthodologie de sa mise en œuvre par les autorités de la concurrence en France et en Tunisie

Chapitre 1 : Le Cadre juridique de fixation des sanctions pécuniaires et le pouvoir d'appréciation des autorités de la concurrence

Chapitre 2 : Le renforcement de l'encadrement du pouvoir répressif des autorités de la concurrence et son impact sur les droits de défense et l'efficacité de mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires

Titre 2. Sanctions pécuniaires un outil de modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles et le développement de l'articulation entre action publique et privée

Chapitre1 : sanctions pécuniaires et procédures négociées

Chapitre2 : sanctions pécuniaires et développement de l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles

Conclusion Générale

Principales abréviations

AAI	: Autorités administratives indépendantes
ANC	: Autorités nationales de concurrence
ADLC	: Autorité de la concurrence
ALECA	: Accord de Libre Échange Complet et Approfondi
A.J.T	: Actualités Juridiques Tunisiennes
al	: alinéa
BOCCRF	: Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
CA	: Cour d'appel de Paris
CCC	: Revue Contrats- Concurrence-Consommation
CNUCED	: Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
C. Civ	: Code civil
C. Com	: Code de commerce
AJDA	: Actualité juridique Droit administratif
CC	: Conseil constitutionnel
Commission européenne	: la commission
Comm	: commentaire
Cons. Conc	: Conseil de la concurrence français devenu ADLC
chron	: chronique
CCT	: Conseil de la concurrence tunisien
CEDH	: convention européenne des droits de l'homme
CF	: voir
DIRECCTE	: les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DDI	: directions départementales interministérielles
éd	: édition

GAFA	: Google, Apple, Facebook, Amazon
JORT	: journal officiel de la république tunisienne
JORF	: journal officiel de la république française
JCP	: Juris-Classeur périodique
ibid	: même endroit
ICN	: International Competition Network
LME	: loi sur la modernisation de l'économie
JCP	: Juris Classeur périodique
OCDE	: organisation de commerce et de développement économique
N°	: numéro
OMC	: Organisation Mondiale du Commerce
MENA	: Moyen-Orient et en Afrique du Nord
PAC	: pratiques anticoncurrentielles
PME	: petites et moyennes entreprises
TFUE	: traité de fonctionnement de l'union européenne
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
TA	: tribunal administratif tunisien
REC	: réseau européen de la concurrence
V	: voir
vol	: volume
RLC	: Revue Lamy de la concurrence
UE	: Union européenne
In	: Dans.
Infra	: Ci-dessous.

Introduction Générale

« Il n'y a pas d'éducation sans sanction. C'est l'apprentissage de la responsabilité. »

Henri Guaino¹

1. Le « grand » et le « petit » droit de la concurrence. Droits de la concurrence » ou « Droit de la concurrence », Didier Ferrier² s'interroge dans son article³, « Concurrence(s) : Un singulier pluriel... », sur le choix associé au concept concurrence, un choix « du pluriel, signe de diversité et parfois de division, ou du singulier, signe d'homogénéité et parfois de confusion ». Cette interrogation s'avère légitime étant donné la distinction opérée par les textes juridiques⁴ entre le « grand » droit de la concurrence qui régit les pratiques anticoncurrentielles (ci-après, « PAC »), les concentrations et le « petit » droit de la concurrence qui régit les pratiques restrictives. Cette hétérogénéité du droit de la concurrence s'étend aussi aux différentes finalités qui lui sont assignées⁵.

2. Un droit qui s'entend au pluriel. De façon usuelle, le droit de la concurrence s'entend au pluriel. C'est la raison pour laquelle nous choisirons de restreindre l'étude comparée du droit français et tunisien aux pratiques anticoncurrentielles, en ce qu'elles constituent le cœur du droit de la concurrence, et plus précisément l'étude du volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles. L'étude des sanctions appliquées par les autorités

¹Henri Guaino, est un haut fonctionnaire et homme politique français,

²Didier Ferrier enseigne le droit de la distribution et le droit des affaires à l'Université de Montpellier. Il est directeur de la formation doctorale Master Recherche de Droit des Contrats d'Affaires. <https://www.concurrences.com> › auteurs › Didier Ferrier.

³ Didier Ferrier, « Concurrence(s) ; un singulier pluriel... », Concurrences N°2-2015, Editorial, p.5.

⁴Cette distinction est adoptée dans le Livre IV du Code de commerce avec un Titre II consacré aux pratiques anticoncurrentielles et un titre IV relatif à la transparence et aux pratiques restrictives. Il est de tradition d'inclure aussi dans le petit droit de la concurrence, le droit de la concurrence déloyale ou encore les règles relatives aux clauses de non-concurrence (Y. Serra, « Les fondements et le régime de l'obligation de non-concurrence », RTD com., 1998, p. 8), ce qui a pu conduire à le percevoir comme un « droit des boutiquiers ». Pour une critique de cette expression, voir A. Pirovano, M. Salah, « L'abus de dépendance économique : une notion subversive ? », LPA, 21 et 24 septembre 1990, sur la connotation boutiquière du droit de la concurrence déloyale, A. Pirovano, « Pour un droit économique de G. Farjat », RTD civ., 2005, p. 671. De même la loi tunisienne N°2015-36 sur la réorganisation de la concurrence consacre le Titre I pour les pratiques anticoncurrentielles et le Titre II pour les pratiques restrictives.

⁵Les objectifs du droit et de la politique de la concurrence... », Revue sur le droit et la politique de la concurrence, 2003/1 (Vol. 5), p. 8-30.

de la concurrence sous un angle comparatif, droit français et tunisien de la concurrence, apporte un éclairage sur les convergences et les divergences de l'exercice de ce pouvoir répressif par les autorités de concurrence, la nature du contrôle juridictionnel exercé sur le pouvoir répressif des autorités de la concurrence et le rôle attribué à la sanction dans la modernisation du droit de la concurrence.

3. Le pourquoi d'un droit de pratiques anticoncurrentielles. Le droit des pratiques anticoncurrentielles⁶ permet de réguler et de sanctionner les pratiques comportementales des entreprises qui faussent la concurrence sur le marché. Ces règles visent la prohibition des ententes entre entreprises, afin de réduire la concurrence ou les abus de position dominante, réalisés par des entreprises en situation de monopole. Les mérites de la concurrence⁷ sont assez largement reconnus par la doctrine juridique et économique⁸. La concurrence⁹ est un « ressort efficace qui vise des objectifs louables »¹⁰.

4. Toutefois, « le développement des marchés et l'exercice de la concurrence, conditions de l'efficacité économique et de l'augmentation du bien-être collectif, ne s'effectuent pas spontanément, mais doivent être ordonnés et organisés par la loi »¹¹. Par ailleurs,

⁶Le droit antitrust américain est né dès la fin du XIXe siècle, à une période où l'économie de marché a pris aux États-Unis un essor fulgurant et où les pouvoirs économiques ont commencé à se substituer aux pouvoirs politiques. En Europe, ce n'est que plus d'un demi-siècle plus tard, au lendemain de la seconde guerre mondiale que, face au besoin de contenir les inconvénients de l'économie libérale, le droit des pratiques anticoncurrentielles a pris une forme évoluée, notamment en Allemagne fédérale et dans le Traité de Rome. L'adoption progressive de l'économie libérale sur tous les continents en cette fin de siècle illustre l'importance du droit de la concurrence et devrait susciter encore l'apparition de nouvelles législations à travers le monde et en particulier dans les pays en développement.

⁷La concurrence libre est régie par « un ensemble de règles juridiques destinées à ordonner une compétition économique fondée sur les échanges de biens et de services » et qui tendent à « favoriser la compétition et de protéger sa libre pratique ». Champaud (C), caractères du droit de la concurrence, J.-C. Concurrence et consommation, Fasc.30, 1991, n°4, p.6.

⁸Riem Fabrice, « Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil », *Revue internationale de droit économique*, 2008/1 (t. XXII, 1), p. 67-91.

⁹ « Les textes de loi ou la jurisprudence, qui constituent les principaux matériaux de réflexion du juriste, ne mentionnent aucune définition explicite du terme concurrence. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci- après TFUE) mentionne soit l'expression « règles de concurrence » s'agissant des articles 101 et 102, soit emploie le mot concurrence à l'aune d'une finalité prédéfinie. ... Le droit interne procède d'une même démarche. L'article L.410-2 du Code de commerce érige en principe le libre jeu de la concurrence sans jamais donner à ce terme un contenu véritable... », Thèse « le concept de concurrence en droit », présentée et soutenue publiquement le 8 décembre 2010 pour Monsieur Lionel Zevounou, p11.

¹⁰C. Prieto, « Pouvoir de marché et liberté des entreprises, les fondements de la politique de concurrence », *D.*, 2006, p. 1603, n° 2.

¹¹« Pour Max Weber, un lien étroit existe entre l'apparition de l'économie de marché et le processus d'autonomisation d'un droit, désormais dégagé de la religion, de la morale et aussi de l'économie : l'économie de

le but fondamental des règles de concurrence est de veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée. Une concurrence efficace n'est pas une fin en soi¹², mais une condition pour la réalisation d'un marché libre et dynamique¹³, elle agit comme un instrument parmi de nombreux autres moyens¹⁴ en faveur du bien-être économique général¹⁵.

5. Afin d'atteindre les objectifs souhaités par le législateur¹⁶, la mise en œuvre du droit de la concurrence, aussi bien en Tunisie qu'en France, est organisée par un cadre juridique et institutionnel spécifiques¹⁷ dans le but de répondre au mieux aux objectifs assignés à ce droit.

marché avait en effet besoin d'un droit « séparé », garantissant les investissements, le commerce, la sécurité des transactions. », Jacques Chevallier. Etat et ordre concurrentiel. L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Editions Frison-Roche, pp. 59-72, 2003, 2-87671-417-5. Voir aussi Pierre Cortesse, ancien vice-Président du Conseil Français de la concurrence et Conseiller à la Cour des comptes, auteur de la Préface du livre « Droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation » de Jaouida GUIGA, Centre de Publication Universitaire 2002, p.7. Voir aussi, Fèvre Raphaël, « Le marché sans pouvoir : au cœur du discours ordo libéral », Revue d'économie politique, 2017/1 (Vol. 127), p. 119-151. DOI: 10.3917/redp.271.0119. URL: <https://www.cairn.info/revue-d-economie-politique-2017-1-page-119.htm>.

¹² Marchal André. Progrès technique et concurrence dans la Communauté Economique Européenne. In : Revue économique, volume 12, n°6, 1961. pp. 849-875. Voir aussi les exemptions des pratiques anticoncurrentielles au niveau du droit tunisien et français.

¹³ C'est le cas dans la Communauté Européenne (CE) où l'un des objectifs majeurs de la politique de concurrence est de permettre l'achèvement d'un marché intégré, Voir Article 3(g) et Article (2) du Traité CE.

¹⁴ Reis Patrice, « Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique », Revue internationale de droit économique, 2019/1 (t. XXXIII), p. 11-22.

¹⁵ CCT, avis N° 13/2001 du 10 Janvier 2002, relatif à un projet de loi concernant l'élevage et les produits animaliers, le Conseil de la concurrence tunisien a considéré que la prolifération des textes et leur enchevêtrement conduisent à une inégalité entre les entreprises en matière d'accès à l'information, que la pluralité des instances chargées de leur application limite la transparence des transactions et Constitue un obstacle indirect à la liberté de la concurrence, et que cette dernière ne constitue pas une fin en soi, mais un moyen de réaliser l'efficacité économique et la satisfaction des consommateurs. <http://www.cct.gov.tn/wp-content/uploads/2018/12/rapportannuel2002.pdf>, voir aussi Louis Vogel, « intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?, édition Dalloz, mélanges en l'honneur de Didier Truchet.

¹⁶ L'article 1, alinéa 1 de la loi tunisienne du 15 septembre 2015 a précisé les objectifs recherchés par cette loi en précisant que cette loi a pour vocation de « fixer les dispositions régissant la liberté des prix, d'établir les règles présidant à la libre concurrence afin de garantir l'équilibre général du marché, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur ».

¹⁷ Riem Fabrice, « Retour sur l'ordre concurrentiel », *Revue internationale de droit économique*, 2013/4 (t. XXVII), p. 435-450. DOI: 10.3917/ride.274.0435. URL: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-4-page-435.htm>.

6. La genèse et l'évolution du droit de la concurrence. Von Savigny Friedrich a précisé dans son ouvrage « De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit » que « le droit ne connaît pas un instant de totale stagnation ; il est soumis, comme toute autre manifestation du peuple, au même mouvement et à la même évolution, et cette évolution est soumise à la même loi de nécessité interne qui en régit la prime apparition. Le droit grandit, ainsi, avec le peuple, il se développe avec celui-ci et finit par disparaître, tout comme le peuple vient à perdre ses caractéristiques »¹⁸. La genèse du droit de la concurrence ainsi que son évolution traduisent l'évolution des nations vers de nouveaux modèles économiques. En effet, le droit de la concurrence moderne est né aux États-Unis¹⁹, considéré comme étant le pays de l'économie de marché²⁰, avec le Sherman Act et le Clayton Act²¹, puis il s'est répandu dans les pays européens²². Le droit européen²³ a initialement puisé dans le droit américain ses principes et ses méthodes, pour finir par être diffusé dans d'autres pays du monde²⁴. D'ailleurs, « Presque une centaine d'États et de communautés d'États dans le monde disposent aujourd'hui d'un droit de la concurrence

¹⁸Von Savigny Friedrich Carl, « 2. De la genèse du droit positif », dans : De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit, sous la direction de Von Savigny Friedrich Carl. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Léviathan », 2006, p. 53-56. URL: <https://www-cairn-info-s.bibliopam-ena.fr/de-la-vocation-de-notre-temps-pour-la-legislation--9782130550365-page-53.htm>.

¹⁹Le Canada a été le premier pays, en 1889, à adopter une loi sur la concurrence, un an avant la Sherman Act des États-Unis, voir <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/>.

²⁰Hubert KEMPF, Cahiers d'économie politique / Papers in Political Economy, No. 20/21, formes et sciences du marché (1992), pp. 187-211, comprendre le Sherman antitrust Act de 1890 (les origines de la politique concurrentielle fédérale américaine).

²¹Le Sherman Anti-Trust Act du 2 juillet 1890 est la première tentative du gouvernement américain de limiter les comportements anticoncurrentiels des entreprises : il signe ainsi la naissance du droit de la concurrence moderne. La première section du *Sherman Act* prohibe les ententes illicites qui restreignent les échanges et le commerce. La seconde section sanctionne les monopoles et les tentatives de monopoliser plus connues sous l'expression d'abus de position dominante. En revanche, les concentrations entre entreprises échappent au champ du Sherman Act et furent l'objet du Clayton Antitrust Act de 1914.

²²Dès 1957, le traité de Rome prévoit déjà des règles de concurrence qui visent en particulier le droit aux autorités européennes de surveiller les cartels, afin d'évaluer leur impact sur la concurrence et l'interdire s'il est jugé nuisible pour le consommateur ou la concurrence. Le droit européen de la concurrence est ensuite renforcé dans les années 90 avec l'apparition notamment du contrôle des concentrations et lorsque de nombreux secteurs auparavant confiés à des monopoles nationaux ont été ouverts à la concurrence. Le droit européen de la concurrence, qui s'impose à l'ensemble des pays de l'UE, est à présent régi par le titre VII du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE).

²³ François Campagnola, « les apports américains et européen au droit de la concurrence », publié sur <https://www.village-justice.com/articles>

²⁴V. F. Jenny, Les politiques de la concurrence dans le monde, convergences et divergences, ENA Mensuel n°318, février 2002

ainsi que des autorités de surveillance, dont plus de soixante ont également mis en place un contrôle des concentrations ... »²⁵.

7. Contexte économique et genèse du droit de la concurrence en France. Bien que le Conseil d'État français ait affirmé, dans une décision importante du 22 juin 1951²⁶, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie²⁷, par référence à la loi « Chapelier » des 2-17 mars 1791²⁸, le dirigisme est resté le principe dominant de l'économie française d'après –guerre. La politique dirigiste de l'économie est réapparue²⁹ après la deuxième guerre mondiale, sous la pression de la crise économique de 1930. Le dirigisme économique était perçu comme le seul moyen efficace, susceptible de générer et d'organiser l'essor économique. Cependant, la volonté de l'État français de mettre fin à la politique économique dirigiste planifiée, qui était source des pratiques corporatistes, ayant cours après la deuxième guerre mondiale³⁰, était explicite avec la promulgation de l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945, relative aux prix, adoptée au lendemain de la guerre. Cette ordonnance était une première réponse pour lutter contre ces ententes horizontales. Cette volonté de lutter contre le corporatisme s'est poursuivie par la promulgation de la loi

²⁵Heinemann Andreas, « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence », *Revue internationale de droit économique*, 2004/3 (t. XVIII, 3), p. 293-324. DOI : 10.3917/ride.183.0293. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2004-3-page-293.htm>

²⁶ Rec. Conseil d'Etat, p.362s.D.1951, 589, conclusions Gazier, « Fédération Nationale des Photographes-filmeurs du sud et de l'ouest ».

²⁷ Les autres fondements juridiques de la liberté du commerce et d'industrie, on cite l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », le décret d'Allarde de 1791 : « Sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon... », L'article 16 de la charte européenne des droits fondamentaux : « La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales ». Le Conseil Constitutionnel a déclaré en 2001 que la liberté du commerce et d'industrie, elle « n'est ni générale, ni absolue, qu'il est loisible au législateur d'y apporter des restrictions liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. »

²⁸ La loi des 2 et 17 mars 1791, en son article 7, énonce ainsi le principe de liberté du commerce et de l'industrie, qui est devenu l'un des principes généraux du droit français, fondé sur la liberté : « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits», V. aussi point 13 de la décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001.

²⁹Jean-Baptiste Colbert (1619-1683). Le colbertisme (sa politique a reçu ce nom), l'adaptation du mercantilisme, a posé les fondements modernes de l'intervention de l'Etat, et n'a jamais cessé d'être une référence pour les gouvernants jusqu'à l'approche de la Révolution de 1789.

³⁰Margairaz Michel, Rousso Henry. Vichy, la guerre et les entreprises. In : Histoire, économie et société, 1992, 11^e année, n°3. Stratégies industrielles sous l'occupation. pp. 337-367.

n°52-835 du 18 juillet 1952, qui a enrichi la liste des pratiques anticoncurrentielles mentionnées dans l'ordonnance du 30 juin 1945.

8. Par ailleurs, depuis 1986, le contexte économique et juridique, tant national qu'europpéen et international, a profondément changé. La concurrence internationale sur les marchés nationaux s'est considérablement accrue sous l'effet de la libéralisation du commerce international et l'élargissement progressif de l'Europe, ce nouveau contexte économique, dominé par l'économie de marché, a légitimé l'abrogation de l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945, qui instaurait un contrôle administratif des prix³¹, et il a permis l'introduction des réformes du droit de la concurrence (la loi n°85-1408 du 31 décembre 1985³² et l'ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986) qui constituent les signes d'une évolution dans le sens du libéralisme.

9. En France, l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence³³, représente le texte de référence en droit des pratiques anticoncurrentielles ; elle symbolise également le passage d'une économie française adminis-

³¹Les décisions relatives aux prix de tous produits et services sont prises :

1° Par arrêtés interministériels du ministre chargé de l'économie nationale et du ministre responsable pour les produits et services dont la liste est établie par décret rendu sur la proposition du ministre de l'économie nationale ;

2° Par arrêtés du ministre de l'économie nationale pour tous les autres produits et services ;

3° Par arrêtés du commissaire régional de la République en vertu d'une délégation de compétence du ministre de l'économie nationale accordée par arrêté ; l'arrêté de délégation fixe l'objet et l'étendue des pouvoirs du commissaire régional ;

4° Par arrêtés du préfet agissant par délégation du commissaire régional de la République ;

5° Par les organismes agréés par le ministre de l'économie nationale agissant en vertu d'une délégation de compétence accordée par arrêté du ministre de l'économie nationale et, pour les produits et services figurant à la liste visée à l'alinéa 1er (par. 1er) du présent article, par arrêté du ministre de l'économie nationale et du ministre responsable. Les arrêtés de délégation de compétence fixent l'objet et l'étendue des pouvoirs des organismes agréés ainsi que les obligations qui leur incombent à ce sujet.

En outre, les ministres qui ont compétence pour prendre les décisions prévues au premier alinéa (par. 1°, 2°, 3° et 5°) du présent article, peuvent assortir ces décisions de toutes dispositions accessoires destinées à en assurer l'application et à faciliter le contrôle de leur exécution.

³² « Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet l'amélioration de la concurrence ; que les dispositions de l'article 9 qui réduisent le monopole des géomètres experts en modifiant le champ de la protection pénale des activités relevant de cette profession... », in décision n° 85-199 DC, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, mars-avril 1986, n° 2, p. 395.

³³ L'ordonnance du 1 décembre 1986 est formé de trois composantes : droit des pratiques anticoncurrentielles, droit des concentrations, droit des pratiques restrictives.

trée à une économie de marché, soutenue par des conditions nécessaires au bon fonctionnement³⁴ de la concurrence. L'ordonnance de 1986 intègre désormais trois composantes, à savoir : les pratiques anticoncurrentielles, le contrôle des concentrations, les pratiques restrictives et l'instauration du Conseil de la concurrence. Les dispositions de l'ordonnance 1986 sont codifiées dans celles du Code de commerce³⁵.

10. Cependant, la prudence de législateur français, vis-à-vis de cette évolution, était visible dans l'article 1 de l'ordonnance de 1986, codifié en l'alinéa 3 de l'article L.410-2 du Code de commerce, qui prévoit que « Les dispositions des deux premiers alinéas [relatives à la liberté des prix] ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret, en Conseil d'État, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé ». Le Gouvernement français a fait usage de cette faculté. Il a ainsi publié plusieurs décrets³⁶ qui réglementent les tarifs de certains produits et élargissent les autorisations de fabrication afin de lutter contre la pénurie au moment de la crise sanitaire de Covid19.

11. Par ailleurs, la concurrence n'est pas une valeur constitutionnelle³⁷, en effet « ni la Constitution française ni la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne consacrent la

³⁴ « Une telle économie de marché suppose une organisation sophistiquée. Pourtant, à première vue, l'établissement d'une économie de concurrence n'est pas très difficile : il suffit d'abolir les subventions aux entreprises, les restrictions quantitatives et les droits de douane aux frontières et de veiller à ce que l'établissement de normes de type sanitaire ou écologique ne servent pas d'alibi à des obstacles aux échanges. Encore ceci n'est-il facile que théoriquement ; pour qu'une économie de marché puisse effectivement fonctionner, il y faut aussi l'existence d'institutions, de lois, de règlements, de jurisprudences, qui ne vont pas sans culture de la démocratie. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas d'économies de marché sans démocratie, car beaucoup en effet naissent à l'ombre de monarchies éclairées ou de dictatures transitoires, mais elles supposent la démocratie pour se développer de façon civilisée ». Puel Hugues, « Le néolibéralisme, modèle économique dominant », Revue d'éthique et de théologie morale, 2005/1 (n°233), p. 29-51.

³⁵TITRE II du code de commerce de la France : Des pratiques anticoncurrentielles. (Articles L420-1 à L420-7)

³⁶Le décret n° 2020-197, en date du 5 mars 2020 (D. n° 2020-197, 5 mars 2020, JO 6 mars), entré en vigueur immédiatement, le Premier ministre fixe les prix de vente en gros et au détail des gels hydro-alcooliques jusqu'au 31 mai 2020. V. aussi Décret n° 2020-506 du 2 mai 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

³⁷« En témoigne l'absence de constitutionnalisation explicite d'un principe relatif à la concurrence dans la plupart des États dotés d'un droit de la concurrence. La Constitution française ne fait pas exception », Hubert Patrick, Castan Adrien, « Droit constitutionnel et liberté de la concurrence », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2015/4 (N° 49).

concurrence, que ce soit comme droit, liberté ou principe fondamental, à valeur constitutionnelle »³⁸. Les dispositions du droit de la concurrence ont uniquement une valeur législative et réglementaire. Elles sont énoncées par le livre IV du Code de commerce, intitulé « De la liberté des prix et de la concurrence ».

12. La mise en œuvre du droit de la concurrence français est exercée par une autorité indépendante chargée de bien surveiller le fonctionnement du marché³⁹. Ce modèle de régulation économique était inspiré par le courant de pensée ordo libéral (école de Fribourg), qui a influencé la rédaction des articles sur la concurrence, sur l'entente et sur l'abus de position dominante, du traité de Rome⁴⁰. Les idées de cette école allemande avaient influencé, à leur tour, le modèle français de régulation de la concurrence.

13. L'effet de la modernisation du droit européen de la concurrence sur l'évolution du droit français. Le droit de la concurrence français ne peut sérieusement être étudié en faisant abstraction de l'Union européenne, l'évolution du droit de la concurrence français est due dans une large mesure aux différentes réformes des traités constitutifs de l'Union européenne. Ces derniers ont entraîné des changements majeurs qui ont influencé l'application du droit français de la concurrence⁴¹. Le vaste mouvement de modernisation du droit de la concurrence européenne, au début des années 2000, a contribué à une véritable révolution, opérée par l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2004, du règlement n^o1/2003, sur la

³⁸Francesso Martucci, « constitution économique et concurrence : En quête d'une matrice constitutionnelle du droit de la concurrence », *Revue Concurrences* N^o1-2015, p.13.

³⁹ « Pour les ordo libéraux, le cadre constitutionnel doit mettre en place un système de pouvoirs et de contre-pouvoirs permettant de garantir ces libertés. La concurrence est donc un outil de dispersion du pouvoir et d'exercice des libertés. Elle permet de protéger les libertés individuelles et donc, de maximiser, de façon induite, le bien-être collectif et. À l'inverse du libéralisme classique qui considère le marché comme un principe de limitation de l'Etat, l'ordo-libéralisme va faire de la liberté de marché un principe organisateur de l'action même de l'Etat », Frédéric Marty. *Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché*. Laurence Solis Potvin. *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Bruylant, pp. 341-377.

⁴⁰ « L'une des prescriptions fondamentales de l'approche ordo-libérale en matière de politique de concurrence tient à la sanction des comportements que pourraient mettre en œuvre des opérateurs dominants afin d'entraver l'accès au marché de leurs concurrents (Behinderungswettbewerb). Sont alors considérées comme anticoncurrentielles toutes les stratégies qui ont pour effet non d'augmenter la performance de l'opérateur dominant mais de dégrader celles de ses concurrents ».

⁴¹ Le traité de Maastricht en 1992 a confirmé le rôle de la politique de la concurrence dans la construction européenne. Le traité de Lisbonne a affirmé que « l'établissement des règles de la concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur » était une compétence exclusive de l'union européenne (article 3.1 sous b), TFUE).

mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité de fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, TFUE), qui a créé le Réseau européen de concurrence (REC)⁴².

14. L'application décentralisée du droit de la concurrence européen. Le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 a augmenté les prérogatives des autorités nationales et les juridictions nationales, en leur conférant le pouvoir d'appliquer les articles 81 et 82 du traité (devenus respectivement les articles 101 et 102 TFUE) aux pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre États membre. Cette application décentralisée du droit de la concurrence européen implique des mécanismes de coopération, prévus aux articles 11 à 13 et à l'article 15 du règlement n° 1/2003. Par ailleurs, selon les principes de la cohérence juridique et de la primauté du droit européen sur le droit national, le règlement incite les États membres à coopérer entre eux, et avec la Commission.

15. Également, le règlement 1/2003 a introduit la règle dite de convergence⁴³ affirmée par l'article 3, paragraphe 2, cette règle vise à créer des règles du jeu homogènes en établissant une norme unique d'appréciation des accords, pratiques concertées et décisions d'associations d'entreprises. La règle de convergence a été parfaitement intégrée par le Conseil, puis par l'Autorité de la concurrence, qui ont aligné l'interprétation des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sur celles des articles 101 et 102 TFUE. De même, en 2008, le législateur a tenu compte de cette contrainte importante en réservant le régime des pratiques dites de dimension locale de l'article L.462-9 du Code de commerce, sous la responsabilité du ministre de l'Économie, aux seules pratiques qui ne sont pas susceptibles d'affecter le commerce entre États membre.

16. Pour une réforme continue du droit de la concurrence. Par ailleurs, la volonté continue de faire évoluer le droit de la concurrence est illustrée par le rapport intitulé « Pour une réforme du droit de la concurrence », un rapport rédigé par un groupe de travail

⁴²Le REC regroupe les 28 autorités nationales de concurrence et la Commission. Ce réseau crypté leur permet de mettre en commun leurs informations et de communiquer sur les cas en cours d'instruction. Objectif : favoriser la convergence et une efficacité accrue dans l'application des règles de concurrence. v. aussi Renaud Christol Marc-Antoine Picquier., « Coronavirus : Les autorités de concurrence européennes compréhensives mais fermes », concurrence consommation distribution de 23/03/2020.

⁴³ La proposition européenne visant la création d'un droit de la concurrence dans le cadre de l'OMC constitue à coup sûr l'une des initiatives les plus importantes tendant à promouvoir une convergence en la matière. V. BAKHOUM (M.), A Dual Language in Modern Competition Law? - Efficiency Approach versus Development Approach and Implications for Developing Countries, World competition, Vol. 34, n° 3, 2011, p.512

sous la présidence de Guy Canivet et Frédéric Jenny. En effet, ce rapport a eu pour objectif « de rechercher si, dans son état actuel, tel qu'il a été modifié depuis 1986, le droit de la concurrence est apte à promouvoir une économie moderne, à la rendre plus compétitive et à ouvrir des perspectives [...] pour les acteurs économiques en renouvelant les promesses d'il y a trente ans. Notre droit de la concurrence est-il porteur d'un élan pour l'ensemble de la société ? »⁴⁴.

17. En outre, la crise économique liée à la pandémie de coronavirus met en lumière la nécessité de moderniser le cadre juridique et la pratique de la politique concurrence. C'est dans ce contexte que le groupe de suivi « Stratégie industrielle de l'Union européenne » a initié des travaux sur la réforme politique concurrence. Un rapport sur la modernisation de la politique européenne de concurrence est élaboré, par les deux sénateurs MM. Alain Châtillon et Olivier Henno. L'objectif de ce rapport est d'identifier les pistes d'évolutions possibles non seulement du droit, mais aussi de la pratique de la politique européenne de la concurrence ».⁴⁵

18. Évolution du contexte économique et la genèse du droit de la concurrence en Tunisie. Le concept « concurrence » est apparu en Tunisie, en 1377 dans les écrits de l'historien Tunisien Ibn Khaldoun (1332-1406) qui a reconnu les vertus de la concurrence, énumérées dans son livre « La Muqaddima », en énonçant que « Les citoyens étant proches les uns des autres sont habilités à exercer des activités commerciales. L'instauration d'une concurrence entre eux aboutit ou converge à la réalisation de leur bien-être. Mais, si le souverain entre en compétition, compte tenu de son poids économique plus important du fait de la loi, personne ne saurait à même de se maintenir sur le marché et, par voie de

⁴⁴Rapport « pour une réforme du droit de la concurrence », rapport du club des juristes rédigé par un groupe de travail présidé par un groupe de travail sous la présidence de Guy Canivet et Frédéric Jenny, en janvier 2018.

⁴⁵ Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission des affaires européennes sur la modernisation de la politique européenne de la concurrence. Disponible sur : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/duel15b2451_rapport-information, enregistré à la présidence du Sénat le 8 juillet 2020.

conséquence, les citoyens ne seront plus à même de satisfaire leurs besoins, ce qui engendre un déséquilibre social ». L'ancrage historique du concept « concurrence » en Tunisie, s'est renforcé par un encadrement juridique progressif des règles régissant les relations commerciales.

19. En effet, dans le cadre d'une politique économique dirigiste, le législateur tunisien s'est contenté de l'usage du droit commun pour encadrer les relations commerciales, en se référant aux articles du Code des obligations et des contrats⁴⁶, qui s'inspirent purement et simplement des techniques de la responsabilité civile. Ensuite, en 1970, le législateur tunisien a promulgué une loi⁴⁷ qui encadre les relations économiques entre les commerçants, et qui protège également le consommateur contre les abus de la pénurie. Néanmoins, cette loi reflète dans une large mesure la politique dirigiste tunisienne du fait qu'elle énonce le principe de la fixation des prix, lequel exclut toute notion de concurrence.

20. Vers une législation moderne sur la concurrence. En Tunisie, il a fallu attendre deux décennies pour que la politique économique dirigiste⁴⁸ instaurée soit abandonnée et remplacée par « une politique qualifiée de libérale »⁴⁹. L'orientation « libérale modérée » de l'économie tunisienne⁵⁰ était visible à travers la privatisation⁵¹ et la dépénalisation de la vie économique. Cette réforme a été assurée par la promulgation des textes législatifs qui prônent deux principes fondamentaux, à savoir le principe de la liberté de fixation des prix

⁴⁶ Articles 90-91-92 du Code tunisien des Obligations et des Contrats

⁴⁷ La loi tunisienne du 17 mai 1970 relative à la fixation des régimes des prix.

⁴⁸ Jean PONCET, « L'ÉCONOMIE TUNISIENNE DEPUIS L'INDÉPENDANCE » Février 1970. « Sous la conduite de M. Ahmed Ben Salah, ancien secrétaire général des Syndicats tunisiens, momentanément écarté pendant la première phase, il semble alors qu'à une économie libérale classique doive succéder un dirigisme, qualifié de socialiste et de tunisien, pour bien le démarquer de tout marxisme aux yeux des puissances occidentales appelées à soutenir de leurs capitaux cette expérience originale... ». Voir aussi : La Tunisie a été gouvernée par un régime socialiste dans les années soixante. Ce régime s'est achevé fin à la fin de cette décennie sans pour autant remettre en cause le modèle de l'économie planifiée. Dans ce sens : (B.) BELEV, Forcing Freedom: Political Control of Privatization and Economic Opening in Egypt and Tunisia, University Press of America, 2000, p. 55.

⁴⁹ M. De Vorey, « Les libéralismes économiques et la crise », IRES, Université catholique de Louvain. « Le libéralisme économique affirme que l'économie de marché constitue la meilleure manière d'assurer la croissance économique et d'améliorer le niveau de vie de la population d'une société donnée ».

⁵⁰ Le législateur tunisien conserve la possibilité de recourir ponctuellement au dirigisme.

⁵¹ Laroussi Houda, « Politiques publiques et "bonne gouvernance" en Tunisie », Mondes en développement, 2009/1 (n° 145), p. 93-108. DOI: 10.3917/med.145.0093. URL : <https://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2009-1-page-93.htm>

et le principe de la liberté d'entreprendre⁵² qui a pour corollaire celui de la liberté de la concurrence⁵³. Avec la promulgation de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix, le droit tunisien marque une évolution remarquable pour ce qui est de la législation sur la concurrence⁵⁴ qui prône le principe de la liberté des prix. Cette loi a permis à la Tunisie d'instaurer un cadre juridique semblable à celui adopté par les pays européens⁵⁵, notamment la France, et être le premier pays dans le monde arabe⁵⁶ à adopter une législation moderne régissant l'exercice des activités économiques⁵⁷.

21. Les évolutions successives du cadre législatif de la concurrence en France et en Tunisie. Le droit des pratiques anticoncurrentielles est assez évolutif, les amendements successifs et la périodicité de ses révisions reflètent la dynamique évolutive de cette loi, aussi bien en France⁵⁸ qu'en Tunisie. Les modifications apportées à ce droit sont en lien étroit avec le changement de la politique économique.

⁵² En Tunisie la liberté économique fut proclamée depuis 10 septembre 1857 par le Pacte fondamental.

⁵³ Le terme de libre concurrence signifie une concurrence dynamique à l'abri de toute limitation juridique.

⁵⁴ Le droit de la concurrence regroupe l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires visant à garantir le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie au sein d'une économie de libre marché. ... Il est connu sous l'expression de droit antitrust dans le monde anglo-saxon.

⁵⁵ Le traité de Maastricht a rebaptisé la Communauté économique européenne en tant que Communauté européenne, et a créé une nouvelle construction, l'Union européenne « fondée sur les Communautés européennes ». Les règles de concurrence se trouvent désormais dans le traité instituant la Communauté européenne.

⁵⁶ La Tunisie « se positionne, de nos jours, comme un modèle en la matière pour les pays de la région. En observant l'application concrète de la loi sur la concurrence en Tunisie, on s'aperçoit que celle-ci jouit d'une mise en œuvre relativement avancée. Cette expérience permet aux autorités tunisiennes de la concurrence d'assister les autres pays arabes dans leur démarche d'adoption d'une législation sur la concurrence. C'est ainsi que l'Arabie Saoudite a pu bénéficier d'une assistance technique en matière de droit et politique de la concurrence », « la Tunisie est le modèle pionnier en la matière. De nombreux experts tunisiens ont été impliqués dans le processus d'adoption d'une législation sur la concurrence dans d'autres pays arabes, en particulier en Jordanie ». Thèse intitulé « l'influence du droit de la concurrence français et européen sur la réglementation antitrust des pays arabes : l'exemple du Maroc », soutenue par Amine Mansour en 2017. P.4. voir aussi ces dates d'adoptions de lois sur la concurrence : L'Algérie : Ordonnance N° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, Jordanie : la loi de la concurrence N°33 de 2004, Egypte : loi n° 3 de 2005 sur la protection de la concurrence, pour la Liban et Palestine pas de lois sur la concurrence.

⁵⁷ Jamel Sami., « Contentieux concurrence et les orientations économiques : quelle relation ». In : contentieux concurrence et prix, colloque 20 et 21 octobre, p.16.

⁵⁸ Jean – Louis FOURGOUX., « Panorama des réformes du droit de la concurrence », Dossier in Contrats-Concurrence- Consommation n°7, juillet 2019.

22. Des évolutions successives du droit de la concurrence français. Depuis la promulgation de l'ordonnance de 1986, nous assistons à des évolutions législatives continues du droit de la concurrence que nous avons jugé intéressant de les décrire pour bien éclairer cette étude comparée. Ces évolutions législatives ont parfois pour objet, soit l'élargissement des compétences de l'Autorité de la concurrence, (ci-après « ADLC ») (ancienne nomination « Conseil de la concurrence »), soit l'introduction des modifications procédurales, ou bien les deux types de modifications, à l'occasion d'un amendement d'une loi relative à la concurrence.

23. Les premières évolutions se sont concentrées sur l'élargissement des compétences du Conseil de la concurrence français. Ce dernier voit ses compétences progressivement élargies. La loi n°92-1282 du 11 décembre 1992 habilite le Conseil à l'application des articles 85 à 87 du Traité de Rome, qui comportent les interdictions des positions dominantes et des ententes. La loi Galland du 1er juillet 1996 élargit également les attributions contentieuses du Conseil de la concurrence aux prix abusivement bas.

24. La loi sur les nouvelles régulations économiques (dite NRE) du 15 mai 2001 a introduit de nombreuses innovations procédurales au profit du Conseil de la concurrence. Ce dernier peut conclure des transactions avec les entreprises sanctionnées, ou faire usage de procédures de clémence. L'évolution du droit de la concurrence français est remarquable quant à la mise en place des mesures alternatives à la sanction. Le souci pragmatique d'atteindre l'objectif de la préservation de la concurrence a conduit à introduire des procédures alternatives à la répression⁵⁹. Les procédures négociées en droit de la concurrence (comme la procédure de la non-contestation de griefs, transaction, etc.) ou les options offertes aux entreprises (programmes de clémence) visent à faciliter l'application du droit de la concurrence, en surmontant des obstacles pratiques (ressources limitées des autorités de concurrence, difficultés de preuve, dissimulation des pratiques anticoncurrentielles, etc...).

⁵⁹Claudé E., (2015) « Les procédures alternatives ou accessoires aux sanctions en droit de la concurrence : raison garder ! », Concurrences n°4-2015, p. 13-35.

25. La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 instaure un guichet unique en matière de concurrence, à savoir l'Autorité de la concurrence qui a réuni le contrôle des concentrations et celui des pratiques anticoncurrentielles. Ce guichet unique a permis de mettre une unité d'approche, au stade du diagnostic concurrentiel, et assure une compétence décisionnelle complètement nouvelle en matière de contrôle des concentrations.

26. La loi pour la croissance et l'activité (la loi Macron), adoptée le 10 juillet 2015, élargit les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence et confirme le caractère incontournable du droit de la concurrence dans l'économie française. En outre, la loi Macron étend à l'ensemble du territoire le pouvoir d'injonction structurelle de l'ADLC⁶⁰, dont elle ne pouvait initialement faire usage que dans les DROM et COM⁶¹, à l'encontre des entreprises ou groupes d'entreprises du commerce de détail dominants, et dont la position soulevait des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés. Elle a introduit également un mécanisme d'information préalable de l'ADLC sur les accords de regroupement à l'achat et/ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs. Ces accords échappent généralement au contrôle des concentrations et ne sont donc pas soumis au contrôle préalable de l'ADLC.

27. En outre selon cette loi, l'ADLC devra, tous les deux ans, rendre des avis sur la liberté d'installation de ces professions et des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ainsi que des recommandations en vue d'améliorer l'accès aux offices publics, ministériels et d'avocat au Conseil d'État et à la cour de cassation. D'autres réformes d'extension et modification des procédures de concurrence sont introduites par cette loi. La loi du 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi PACTE), en introduisant dans le Code de commerce un nouvel article L. 450-3-3, a donné à l'Autorité de la concurrence un nouveau pouvoir en matière d'enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles. La loi l'autorise désormais à accéder, sous des conditions strictement encadrées, aux données de connexion des opérateurs téléphoniques. Le décret n° 2019-1247 du 28 novembre 2019, précise la procédure de communication des données de connexion. Il fixe

⁶⁰Articles L.752-26 et L.752-27 du code de commerce.

⁶¹Départements et Régions d'Outre-Mer et Collectivités d'Outre-Mer.

notamment les éléments qui doivent être fournis à l'appui d'une demande de connexion, et les modalités de conservation et de destruction des données en cause⁶².

28. La nouvelle directive européenne n° (UE) 2019/1, dite ECN+⁶³, offre pour l'ADLC, des avancées significatives. L'Autorité aura désormais l'opportunité de mieux optimiser ses ressources, en les consacrant aux affaires correspondant à ses priorités (« opportunité des poursuites»), elle disposera désormais de la faculté de se saisir d'office pour imposer des mesures conservatoires, ce qui est un atout pour répondre, notamment, aux défis de l'économie numérique. La directive ECN+ consacre la possibilité pour l'ADLC d'imposer des mesures « structurelles » aux entreprises en cas de pratiques anticoncurrentielles. En matière de sanctions, toutes les entreprises seront soumises au même plafond, ce qui conduira à supprimer le plafond de 3 millions d'euros qui était applicable aux « organismes » ou associations d'entreprises, tels les syndicats ou ordres professionnels, qui pourront désormais être sanctionnés à hauteur du total des ressources de leurs membres.

29. Les lignes directrices publiées par l'Autorité de la concurrence⁶⁴ et la commission européenne⁶⁵ participent également à l'enrichissement de l'analyse juridique du droit de la concurrence, bien que ces lignes directrices n'aient pas une valeur juridique⁶⁶. L'évolution

⁶² Sous la direction de Jean Philippe Kovar : « Un an de droit de l'économie et de la régulation : le bilan de l'année 2019. », p.9, édition : Université de Strasbourg.

⁶³ La directive devra être transposée, en France, dans un délai de deux ans.

⁶⁴ Par exemple : l'Autorité de la concurrence a adopté deux communiqués de procédure le 2 mars 2009, l'un consacré au programme de clémence français, l'autre aux engagements. Voir aussi les lignes directrices publiées par l'ADLC sur la procédure de transaction, Communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction, sur les sanctions, Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires,...

⁶⁵ Communication de la Commission du 19 mai 2010 portant lignes directrices sur les restrictives verticales, Communication de la Commission du 14 janvier 2011 portant lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale. Communication de la Commission du 24 février 2009 relative aux orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes. Communication de la Commission du 27 avril 2004 portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité. Communication de la Commission du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence.

⁶⁶ « Le droit, dans sa machinerie visant à organiser la vie en société, recourt à différents mécanismes, pour tenir compte de comportements nouveaux ou d'acquisitions sociales nouvelles, pour induire de nouveaux comportements, ou encore pour permettre à des entités nouvelles dépourvues de pouvoir normatif de prendre part à la recherche du bien vivre ensemble par des instruments adaptés à leur rôle. Il joue ainsi de la mesure de l'intensité normative et le système, par des sources diverses, notamment européennes et internationales, sait parfois proposer non pas des règles classiques, mais des « lignes directrices », caractérisées

du droit français de la concurrence ne se limite pas aux différents amendements législatifs, elle s'étend à l'analyse juridique qui a évolué, à titre d'exemple, vers l'intégration de l'analyse des effets au stade de la caractérisation de l'infraction et non pas au stade de la détermination de la sanction⁶⁷.

30. En Tunisie. Quant au droit tunisien des pratiques anticoncurrentielles, il tient son évolution à la nouvelle politique économique semi-libérale adoptée par la Tunisie suite à la crise de 1986 et aux relations de partenariat avec l'Union européenne⁶⁸. L'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne⁶⁹, d'autre part, contient des dispositions relatives à la concurrence et réplique également aux dispositions de concurrence du traité de Rome.

31. Le cadre juridique tunisien, en matière de concurrence, défend « l'idée d'un marché s'ajustant lui-même, était purement utopique. Une telle institution ne pouvait exister de façon suivie sans anéantir la substance humaine et naturelle de la société, sans détruire l'homme et sans transformer son milieu en désert »⁷⁰. L'État doit jouer un rôle actif mais pas nécessairement de type Keynésien⁷¹. La Tunisie a promulgué une loi sur la concurrence

par leur défaut de valeur obligatoire. Celles-ci sont portées par des instruments nouveaux, non référencés dans les instruments classiques, ce qui justifie sans doute la variété de leurs appellations ; le terme soft Law a ainsi le mérite de poser une étiquette sur cet ensemble hétérogène ». *L'Étude 2018 "Le rôle normatif de la Cour de cassation"*, par Fabien Marchadier, professeur à l'université de Poitiers, p.196.

⁶⁷ Décision n°05-D-13 du 18 mars 2005 du Conseil de la concurrence relative aux pratiques mises en œuvre par le groupe Canal Plus dans le secteur de la télévision à péage. Dans cette décision, le Conseil, après avoir estimé que la pratique de couplage n'excédait pas les limites d'un comportement de concurrence et n'avait pas un objet anticoncurrentiel visant à évincer TPS, en examinant les effets suivant une grille d'analyse comportant les éléments d'appréciation comme la courte durée de l'offre de couplage, le nombre des abonnés de TPS qui a cru pendant cette période. Le conseil a considéré qu'il n'était pas démontré que la pratique de couplage « ait eu pour effet d'évincer la société TPS du marché de la télévision payante, voire même ait nui à son développement ». Cette décision fut confirmée par la cour d'appel de Paris. Voir CA Paris, 1^{re} chambre, section H, 15 novembre 2005, Aut.conc., Décision n°10-D-32 du 16 novembre 2010.

⁶⁸ JAIDANE Riadh, « Le nouveau droit tunisien de la concurrence : une réponse à l'évolution du paysage économique et commercial », *Revue de droit des affaires internationales*, 2001, pp.759-766.

⁶⁹ FR Journal officiel des Communautés européennes L 97/2 30.3.98, voir chapitre concurrence et autres dispositions économiques.

⁷⁰ C'est la thèse défendue à juste titre par K.POLANYI, *La grande transformation : Aux origines politiques et économiques de notre temps*, édition Gallimard, Paris, 1983, p.22.

⁷¹ Le keynésianisme est une théorie économique inventée par John Maynard Keynes. Le keynésianisme est une théorie économique qui affirme que l'intervention active des gouvernements dans l'économie et la politique monétaire sont les meilleurs moyens d'assurer la croissance économique.

en 1991, et ce préalablement à la signature de l'accord d'association de 1998⁷², cette démarche traduit l'importance accordée par la Tunisie à la concurrence comme un levier pour réussir son programme de stabilisation économique et d'ajustement structurel (PAS) entamé en 1986⁷³.

32. La loi tunisienne n^o 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix, a annulé l'ancienne loi du 17 mai 1970, relative à la fixation des régimes des prix, pour ériger le principe de liberté des prix, avec une exception réservée pour les produits de base qui demeurent encadrés par un régime de fixation administrative des prix. Toutefois, Il est à noter que la promulgation de la nouvelle constitution tunisienne en 2014⁷⁴, qui a érigé une nouvelle démocratie et un ensemble des droits sociaux, a omis d'édicter le principe de la liberté d'entreprendre parmi les principes constitutionnels énoncés dans cette constitution⁷⁵, ce qui marque la prudence du législateur tunisien vis-à-vis de la politique du marché.

33. La loi tunisienne n^o 91-64 du 29 juillet 1991 sur la concurrence et les prix a connu cinq amendements proches dans le temps⁷⁶ pour finir par être remplacée en 2015 par une nouvelle loi, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix. L'enrichissement du nombre des pratiques anticoncurrentielles prohibées par la loi, la clarification des procédures suivies devant le Conseil de la concurrence, témoignent, dans une large mesure, de l'évolution du cadre législatif tunisien inhérent à la concurrence.

72 BAATOUR Mounir. « Le droit de la Concurrence tunisien : Doit-il être réformé ? » European Documentation and Research Centre vol. IV, 2003 pp.355-382. 14. Disponible sur: http://aei.pitt.edu/1653/1/Mounir_Baatour.pdf

73 Azzam Mahjoub, « La Tunisie 50 années après l'indépendance : une expérience paradoxale ? », Revue AFKAR/IDEES, PRINTEMPS/ETE 2006. P.78-88.

74 La Constitution tunisienne de 2014 est adoptée le 26 janvier 2014 par l'Assemblée constituante élue le 23 octobre 2011 à la suite de la révolution qui renverse le président Zine el-Abidine Ben Ali.

75 BACCOUCHE Néji, « Les droits économiques et sociaux et la Constitution », article publié sur www.tn.undp.org. Voir également, BACCOUCHE Néji, DUBOUT Edouard. « Nouvelle constitution tunisienne et transition démocratique, Paris, LexisNexis, 2015.

76 Cette loi a été modifiée et complétée par la loi 93-83 du 26 juillet 93, la loi 95-42 du 24 avril 95, la loi 99-41 du 10 mai 99, la loi 2003-74 du 11 novembre 2003, la loi 2005-60 du 18 juillet 2005 qui a été abrogée par la loi 2015-36 du 15 septembre 2015.

34. En effet, la loi n^o95-42 du 24 avril 1995 avait introduit le contrôle de la concentration économique et l'exemption des ententes et les pratiques que les auteurs justifient en arguant qu'elles ont pour effet un progrès technique ou économique, et qu'elles procurent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte⁷⁷.

35. En outre, l'apport de la loi n^o2003-74 du 11 novembre 2003 est nettement visible en matière de recours judiciaires. Les décisions rendues par le Conseil de la concurrence (ci-après, « CCT ») sont désormais susceptibles d'appel devant le tribunal administratif, conformément à la loi n^o 72-40 du 1er juin 1972, relative au tribunal administratif. Concernant les décisions du Conseil de la concurrence, non susceptibles de recours, le président du Conseil de la concurrence ou, le cas échéant, l'un des vice-présidents, revêt les décisions, de la formule exécutoire conformément aux dispositions du code de procédure civile et commerciale. Depuis l'introduction de la loi 2003, le Conseil prononce son jugement en audience publique. La loi de 2003 a introduit l'idée primitive de clémence, en octroyant la possibilité d'exonérer la sanction ou l'alléger pour quiconque apporte des informations pertinentes non accessibles et de nature à révéler des accords ou des pratiques anticoncurrentielles auxquels il a pris part.

36. Quant à la loi n^o 2005-60 du 18 juillet 2005, elle a introduit les mesures provisoires nécessaires et susceptibles d'éviter un préjudice imminent et irréparable pouvant affecter l'intérêt économique général ou les secteurs concernés ou l'intérêt du consommateur ou celui de l'une des parties, et ce, jusqu'à ce qu'il statue sur le fond du litige. Cette loi a contribué aussi à l'élargissement des compétences du Conseil de la concurrence tunisien qui peut, sur rapport du rapporteur général et après avoir entendu le commissaire du gouvernement, se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles sur le marché.

37. La nouvelle loi n^o2015-36 du 15 septembre 2015 a un apport significatif en matière répressive, du fait de l'augmentation du plafond de la sanction pécuniaire de 5% à 10%, et la mise en place des procédures négociées sur le plan de la détermination de la sanction

⁷⁷ BEN FRADJ Mohamed. « Développements récents dans le droit tunisien de la concurrence » pp.12-16 . - IN : "Conjoncture", N^o193 ; Septembre 1995

pécuniaire. En effet, l'article 26 de la loi 2015 prévoit une exemption totale de la sanction au premier contrevenant à fournir des informations dont le Conseil de la concurrence ne disposait pas antérieurement, et que celles-ci permettent de procéder à une enquête sur les infractions à la concurrence dans un marché donné, ou fournir des éléments de preuves déterminants qui permettent au Conseil de la concurrence d'établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle dont ils avaient connaissance auparavant, sans pouvoir la prouver. L'exemption partielle de la sanction est accordée à toute personne qui fournit des éléments de preuves qui apportent une valeur ajoutée significative, par rapport aux éléments de preuves dont l'administration ou le Conseil disposaient déjà, ou ne conteste pas, d'une manière non équivoque, l'existence et le contenu des pratiques qui lui sont reprochés, ou qui prend l'initiative de mettre en œuvre des mesures qui conduisent à rétablir la concurrence sur le marché.

38. L'influence du droit européen et français sur le droit tunisien de la concurrence

Le droit tunisien de la concurrence est influencé par le droit européen⁷⁸ et, plus précisément, le droit français⁷⁹, même si les mécanismes normatifs et institutionnels permettent tant de réaliser cette influence montrent une certaine autonomie des autorités tunisiennes dans l'application et le contrôle des règles établies par la loi tunisienne sur la concurrence. Ce rapprochement est expliqué essentiellement par l'accord de partenariat conclu entre la Tunisie et la Communauté européenne⁸⁰ et par des relations économiques historiques⁸¹.

⁷⁸J Aidane Riadh, « L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence », thèse de doctorat en droit public à l'Université de Nice Sophia-Antipolis 2002.P32. Voir aussi J Aidane Riadh, « L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentrations économiques », Revue internationale de droit économique, 2002 /4 (t. XVI, 4), p. 655-678.

⁷⁹ Le droit des pratiques anticoncurrentielles français se distingue de droit communautaire par des dispositions comme la pratique de l'abus de dépendance économique (Art.L.420-2, al.2 du code de commerce) et la pratique de prix abusivement bas (Art.L.420-5 du code de commerce) qui n'ont pas d'équivalent en droit communautaire.

⁸⁰ FR Journal officiel des Communautés européennes L 97/2 30.3.98, voir chapitre concurrence et autres dispositions économiques.

⁸¹ Le Traité de Rome comportait un protocole annexe sur les relations économique, et relatif aux marchandises originaires et en provenance de certains pays et bénéficiant d'un régime particulier à l'importation dans un des États membres : « L'application du traité instituant la communauté économique européenne n'exige aucune modification du régime douanier applicable, à l'entrée en vigueur du traité, aux importations : (...) b) en France, de marchandises originaires et en provenance du (...), de la Tunisie, (...) ».

39. Par ailleurs, l'évolution du droit répressif de la concurrence français, en ce qui concerne la règle juridique et l'exercice du pouvoir répressif, mérite d'être étudiée pour dégager une appréhension exhaustive du système répressif français, permettant l'étude de la pertinence de l'apport de cette évolution au cadre juridique de la Tunisie, pays membre dans l'Accord d'association avec l'Union européenne.

40. La convergence des spécificités du droit des pratiques anticoncurrentielles en Tunisie et en France. La genèse du droit de la pratique⁸² anticoncurrentielle a eu par conséquence de le distinguer des autres droits économiques et d'en parler de sa spécificité. Le droit des PAC tunisien et le droit français partagent plusieurs spécificités⁸³, ceci est expliqué par l'influence exercée par le droit français sur le droit tunisien⁸⁴.

41. Les spécificités partagées par ces deux lois se résument essentiellement dans la distinction partagée entre les notions PAC et concurrence déloyale, pratiques restrictives. De même, ces deux législations partagent d'autres critères comme l'application transversale de ce droit, son aspect extraterritorial, jurisprudentiel et économique.

42. Pratiques anticoncurrentielles et concurrence déloyale. Les deux lois de la concurrence, tunisienne et française, englobent deux notions juridiques : une notion ancienne qui a connu une codification dans des textes législatifs précédents, à savoir la notion de la

⁸²Absence de définition légale de la notion « pratique ». « Si elle est utilisée par la loi, la notion de pratique n'est pas définie légalement. « La pratique est un comportement, une façon d'agir, conforme ou contraire au droit, intentionnelle ou non, habituelle ou unique, à laquelle le droit attache des conséquences juridiques. L'étude succincte de la législation permet de classer les pratiques entre d'une part les bonnes pratiques que la loi entend encourager, développer, améliorer, et même diffuser, et les mauvaises pratiques que la loi sanctionne, parfois pénalement. Le droit de la concurrence est un « droit du comportement », et partant, il est un droit des pratiques puisqu'il sanctionne particulièrement », Aurélien Fortunato. *Clauses et pratiques restrictives de concurrence*. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2016. Français.

⁸³Lénaïc Godard., « Droit des pratiques anticoncurrentielles et pratiques restrictives de concurrence », sous-direction Muriel Chagny soutenue le 06/12/2019.

⁸⁴JAIDANE Riadh, « L'influence de droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence », thèse de doctorat en droit public à l'Université de Nice Sophia-Antipolis 2002.

concurrence déloyale⁸⁵, et une autre relativement nouvelle, il s'agit de la notion des pratiques anticoncurrentielles⁸⁶. Sur le plan de la doctrine⁸⁷, la loi sur la concurrence déloyale est connue sous la dénomination, « le petit droit de la concurrence », du fait qu'elle s'intéresse aux relations entre commerçants. Par contre, la loi sur les pratiques anticoncurrentielles est connue sous la dénomination, « la grande loi sur la concurrence ». Ces deux notions juridiques, bien qu'elles soient toutes les deux liées au contexte économique et constituent des actes prohibés par la loi, celles-ci diffèrent sur le plan juridique.

43. En effet, la concurrence déloyale a pour fondement la protection d'un concurrent, victime des actes contraires aux usages du commerce honnêtes, et la réparation des dommages qu'il a subis. C'est un fondement juridique basé sur la responsabilité civile. De ce fait, une personne ne peut être condamnée pour un acte de concurrence déloyale qu'à la condition de la réunion de trois conditions, à savoir la faute, le préjudice subi et le lien de causalité entre la faute et le préjudice. On déduit de ce qui précède que le champ d'application des pratiques déloyales est la responsabilité civile, un champ juridique restreint et dépendant des conditions générales du droit de la responsabilité civile.

44. À l'opposé, le champ juridique du droit des pratiques anticoncurrentielles est assez vaste : il interdit les comportements des entreprises qui tendent à fausser ou à empêcher le libre jeu de la concurrence et non pas contre des agissements et manœuvres jugés contraires aux usages commerciaux. Le droit des pratiques anticoncurrentielles s'intéresse aux pratiques déloyales lorsque l'auteur de cette pratique est une entreprise en position dominante, du fait que les effets de ces pratiques déloyales qui émanent d'une entreprise dominante peuvent endiguer l'équilibre général du marché en question.

⁸⁵La jurisprudence française définit l'acte de concurrence déloyale comme "l'abus de la liberté du commerce, causant volontairement ou non, un trouble commercial», Cour de cassation, Chambre commerciale du 22 octobre 1985.

⁸⁶Une pratique anticoncurrentielle est un comportement émanant d'une entreprise, d'un groupe d'entreprises ou d'un commerçant, et qui fausse, entrave ou annihile la concurrence entre entreprises ou entre commerçants. Les pratiques anticoncurrentielles sont interdites par les articles L420-1 à L420-7 du Code de commerce français et l'article 5 de la loi tunisienne N°36-2015 du 15 septembre 2015.

⁸⁷ Marie Malaurie-Vignal, « Droit de la concurrence interne et européen », 7e édition, Editeur : Sirey. Cet ouvrage traite du « petit droit de la concurrence » (droit français des pratiques restrictives de concurrence, transparence tarifaire, concurrence déloyale et clause de non-concurrence) et du « grand droit de la concurrence » dans sa dimension nationale et européenne (entente et abus de position dominante, aide d'État et contrôle des concentrations).

45. À titre d'exemple, on cite la décision du Conseil de la concurrence tunisien n°3146 du 27 mars 2004 qui traite le cas d'une entreprise dominante sur le marché des yaourts. Cette dernière était l'auteur d'une publicité mensongère portant sur la réduction de prix de pot d'un yaourt, sans afficher que le contenu du pot est réduit à son tour. Le Conseil a affirmé que les pratiques restrictives ou déloyales se transforment en pratiques anticoncurrentielles, si l'auteur de ces pratiques est une entreprise dominante.

46. En outre, dans la décision n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique, l'Autorité de la concurrence française avait estimé que Sanofi avait mis en œuvre « une stratégie de communication globale et structurée dont l'objectif était d'influencer les médecins et les pharmaciens afin d'enrayer le mécanisme de substitution générique » du Plavix. L'Autorité a confirmé « qu'il existe donc un lien direct entre la position dominante de Sanofi-Aventis et la pratique en cause : c'est cette position dominante, et notamment la notoriété et la confiance qui en découlent et que Sanofi-Aventis était seule à détenir, qui a permis à l'entreprise de donner sa pleine efficacité à sa stratégie consistant à dénigrer les produits de ses concurrents au bénéfice de ceux qu'elle-même offrait sur le marché dominé ». La Cour de cassation⁸⁸ a confirmé la décision de l'Autorité en précisant que « la position dominante » de Sanofi et son générique maison a eu pour effet de « limiter l'entrée de ses concurrents sur le marché français ».

47. Pratiques anticoncurrentielles et pratiques restrictives. La comparaison entre le droit des pratiques anticoncurrentielles et le droit des pratiques restrictives⁸⁹ est fort abondante sur le plan de la doctrine qui inclut à la fois une vision restrictive et extensive du

⁸⁸Arrêt n° 890 du 18 octobre 2016 (15-10.384) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique.

⁷⁶M. Malaurie-Vignal : « Négociation commerciale et loi Hamon : une loi volumineuse pour un tout petit droit », *Revue contrats, concurrence, consommation*, 2014, repère 7.

⁸⁹ « Le droit des pratiques restrictives a récemment fait l'objet d'une réforme, en vue de le rendre plus lisible, par un recentrage sur les notions les plus générales. C'est le sens du Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées. Cette ordonnance fait application de la loi n° 2018-938, dite « Egalym », promulguée le 30 octobre 2018. (...), Les

droit de la concurrence. Les adeptes⁹⁰ de la vision restrictive défendent l'idée que le droit des pratiques anticoncurrentielles aurait pour seul objet la protection du marché. Ainsi, les pratiques restrictives de concurrence n'auraient pas leur place au sein du droit de la concurrence, en raison de l'absence de prise en compte de leur effet sur le marché. Cette distinction basée sur l'effet de la pratique sur le marché a été adoptée dans les premières décisions émises par le Conseil de la concurrence tunisien⁹¹.

48. Pour les protagonistes de la vision extensive⁹², ils considèrent que le droit de la concurrence doit être vu de manière plus extensive, comme incluant aussi bien l'ensemble des règles ayant pour objet la protection du marché, mais aussi l'ensemble des règles relatives au contrôle de la loyauté des actions des opérateurs économiques. Ils défendent l'idée que les pratiques restrictives de la concurrence constituent une « branche significative du droit de la concurrence ». Certaines règles du droit de la concurrence ont pour objet la régulation du marché, mais d'autres ont pour objet la régulation des rapports entre professionnels. Au sein de ces règles, se trouvent les pratiques restrictives de concurrence, mais, aussi, celles relatives à la concurrence déloyale.

treize pratiques prohibées qui figuraient à l'article L 442-6 du code de commerce, sont effet clarifiées et codifiées aux article L442-1 à 4 – par changement de numérotation.(...) Les trois pratiques générales qui sont conservées sont les suivantes : l'obtention ou la tentative d'obtention d'« un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie » (1°), la soumission ou la tentative de soumission « à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » (2°) ; la rupture brutale de la relation commerciale établie (C. com., art. L. 442-1, II). Une pratique additionnelle spécifique prohibée maintenue, est celle de la revente hors réseau », Antoine Braci., « Retour sur la réforme perfectible des pratiques restrictives », Le Monde du droit, 15 janvier 2020.

⁸⁵ Voir aussi, Richard Renaudier., « Les pratiques commerciales après la réforme du droit des pratiques restrictives », Contrats- Concurrence-Consommation.

⁹¹ V. p.56 du rapport annuel 2002 du Conseil de la concurrence tunisien, disponible en langue arabe sur ce lien : <http://www.cct.gov.tn/wp-content/uploads/2018/12/rapportannuel2002.pdf>.

⁹² C. Jamin : « Loi n°96-588 du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales », RTD Civ. 1996 p. 1009, où l'auteur critique une réforme incluse au droit de la concurrence « censé n'avoir pour objet que la régulation des marchés », concédant que le « caractère unidimensionnel du droit de la concurrence n'est pas tenable » ; V. aussi : D. Mainguy, M. Depincé, Droit de la concurrence, 2^{ème} éd., Paris : Lexis-Nexis, coll. Manuels, 2015, n°18 où les auteurs estiment que « la restriction du droit de la concurrence au seul droit antitrust [...] est réductrice dans la mesure où elle oublie en chemin bien des règles qui participent d'un but voisin ». Voir aussi F. Riem : « Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence : rupture ou continuité », RLC, 10-2009, n°21, p. 31-39

49. Le droit des pratiques anticoncurrentielles est un droit extraterritorial. Le droit de la concurrence est souvent présenté comme un droit extraterritorial dans la mesure où son champ d'application est mesuré au moyen du critère de l'effet anticoncurrentiel réalisé sur le territoire⁹³. Ainsi, il est arrivé dans ce cas que le Conseil de la concurrence tunisien a poursuivi des comportements anticoncurrentiels réalisés par des sociétés domiciliées dans l'un des États membres de l'Union européenne.

50. À titre d'exemple⁹⁴, dans la décision du Conseil de la concurrence tunisien n°3149 du 9 décembre 2004, la société requérante reproche à la défenderesse, société étrangère dont le siège est en Espagne, la vente d'un produit sur le marché tunisien à un prix excessivement bas, arguant l'existence d'un cas d'abus de position dominante. Le Conseil de la concurrence tunisien a confirmé sa compétence soulignant « que la compétence du Conseil de la concurrence s'étend à toutes les pratiques, entravant la liberté de la concurrence, et portant atteinte au marché, et ce quelles que soient leurs origines, et, sans distinction, entre les entreprises installées sur le territoire tunisien et celles à l'étranger exerçant la totalité ou une partie de leurs activités sur le marché tunisien ». Cette jurisprudence a été entérinée par l'article 1 de la nouvelle loi de 2015 sur la concurrence qui dispose que celle-ci a pour objectif de « prévenir toute pratique anticoncurrentielle y compris les pratiques et accords nés à l'étranger et ayant des effets nuisibles sur le marché intérieur ».

51. À l'échelle européenne. Le critère d'extraterritorialité de l'application du droit de la concurrence était confirmée depuis l'arrêt de Beguelin⁹⁵, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE, devenue CJUE) a examiné une situation dans laquelle l'une des parties à l'accord est localisé en dehors de l'Union européenne, la Cour a estimé que la commission est compétente, dès lors que l'une des parties se trouve sur le territoire de l'Union et que l'acte produise des effets sur le territoire du marché intérieur.

⁹³ (B) GOLDMAN « les effets juridiques extraterritoriaux de la politique concurrence » Revue du marché commun 1972, pp612-623.

⁹⁴ V. aussi décision n° 61126 du 22/4/2010, Fédération tunisienne de football C/ la télévision tunisienne, Rapport .2010, p.14. Au sens de cette décision l'application du droit de la concurrence peut s'étendre à des parties se trouvant en dehors du territoire national, surtout lorsqu'il s'agit d'opération d'exportation et d'importation.

⁹⁵ CJCE, 27 nov.1971, Béguelin import CO. Contre S.A.G.L. Import-Export, C-22-71.REC., p949.

52. Un droit transversal. Le droit des pratiques anticoncurrentielles, aussi bien en France qu'en Tunisie⁹⁶, est un droit transversal. Son champ d'application s'étend à l'ensemble des activités économiques et des acteurs économiques⁹⁷. Le vaste champ de ce droit se situe aussi bien du côté de la pluralité des intervenants, dont le nombre peut dépasser une personne, que du côté de la partie victime de ces comportements.

53. La protection de l'ordre économique général. Le droit des pratiques anticoncurrentielles est à l'opposé de l'ultralibéralisme, il intervient pour agir sur la structure du marché. L'objectif recherché par le droit des pratiques anticoncurrentielles, français et tunisien⁹⁸, est principalement un objectif d'ordre « structurel », il consiste non pas à protéger les relations commerciales privées, ni de réparer les dommages causés aux victimes, il vise la protection de l'ordre économique général⁹⁹, en préservant le principe d'entreprendre, le principe de fixation des prix, librement, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur¹⁰⁰. Le droit de la concurrence fait une partie¹⁰¹ du droit économique¹⁰².

⁹⁶ Déc. n° 61128 du 30/11/2008, Enerciel Tunisie C/ STEG, Conseil de la concurrence tunisien, rapport 2008, p.106, au niveau de cette décision, le Conseil a insisté sur le fait que les personnes de droit public sont soumises au droit de la concurrence au même titre que les personnes privées toutes les fois où elles procèdent à l'exercice d'une activité économique de production, distribution ou de services.

⁹⁷ Le « droit de la concurrence, qui s'applique à tous les opérateurs économiques, indépendamment de leur forme publique ou privée (dès lors que leur comportement peut affecter le jeu de la concurrence), se traduit par des concepts nouveaux (comme le concept de marché pertinent) et met en œuvre des procédures spécifiques (avec l'apparition d'une quasi-juridiction économique comme le Conseil de la concurrence, devenue l'Autorité de la concurrence). Salah Mahmoud Mohamed, « Droit économique et droit international privé. Présentation – Ouverture », Revue internationale de droit économique, 2010/1 (t. XXIV, 1), p. 9-36.

⁹⁸ Décision. N°4164 du 19/5/2005, Chambre nationale des conseillers fiscaux C/ Ciment de Bizerte, Rapport .2005, p.25. Au niveau de cette décision, le Conseil a insisté sur le fait que le droit de la concurrence et le contentieux qui en relève dépassent par nature les simples rapports entre commerçants pour se préoccuper de régir les actes commis par eux toutes fois qu'ils portent atteinte à la concurrence et ce afin d'établir un équilibre normal du marché ayant pour la base la règle de l'offre et de la demande. Les règles formant le droit de la concurrence relèvent de l'ordre public.

⁹⁹ NJEHI Amel., « l'interventionnisme économique public : étude de droit comparé franco-tunisien. Droit Lyon 2, Tunis El manar 2018.

¹⁰⁰ Article premier de la loi tunisienne n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix dispose : « La présente loi a pour objectif de fixer les dispositions régissant la liberté des prix, d'établir les règles présidant à la libre concurrence afin de garantir l'équilibre général du marché, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur ».

¹⁰¹ « La plupart des disciplines qui constituent le noyau dur du droit économique (droit de la concentration, droit de la concurrence, droit de la consommation, droit boursier, droit des entreprises en difficulté...) », Salah Mahmoud Mohamed, « Droit économique et droit international privé. Présentation – Ouverture », Revue internationale de droit économique, 2010/1 (t. XXIV, 1), p. 9-36.

¹⁰² Le droit économique est défini comme « Le droit de l'organisation de l'économie par les pouvoirs publics ou par les pouvoirs privés ou par le concert des deux », Définition retenue par Cl. Champaud « Contribution à la définition du droit économique », D., 1967, ch., p. 215, qui parle « d'esprit juridique particulier appliqué à un corps de règles diverses, seul l'esprit est vraiment nouveau ».

54. Un droit jurisprudentiel. Le fondement juridique des pratiques concurrentielles est la prohibition des comportements économiques qui faussent la concurrence, le législateur, tunisien et français, a énuméré ces comportements, en précisant les conditions, d'abus sans définir les notions de domination, d'ententes édictées dans cet article. De même, les notions économiques du droit de la concurrence français sont indéfinies par la loi. L'absence d'une définition juridique des concepts économiques qui appartiennent au droit de la concurrence comme : « pratique », « marché », « concurrence », « entreprise », « activité économique », est un choix voulu par le législateur pour rendre les dispositions de la loi, pragmatiques¹⁰³ et évolutives, selon la variation du contexte économique. En effet, le contenu de ces notions « ... ne semble pouvoir être déterminé qu'au cas par cas puisque les autorités de la concurrence, mais aussi – de manière plus surprenante – les juges, prennent souvent en compte les éléments factuels de chaque cas [...]. Sans toutefois délimiter préalablement les contours de la notion »¹⁰⁴.

55. En outre, les concepts économiques qui forment les dispositions du droit de la concurrence expliquent en large partie que celui-ci viendrait « de l'économie et non du droit »¹⁰⁵. C. CHAMPAUD est allé jusqu'à dire que le droit de la concurrence était un « droit économique par excellence »¹⁰⁶. Le droit des pratiques anticoncurrentielles se base sur des notions économiques¹⁰⁷ que le juge et l'autorité de la concurrence¹⁰⁸ ne peuvent pas ignorer pour confirmer ou infirmer l'abus et déterminer le montant de sanction adéquat. La

¹⁰³Le Conseil d'État a ainsi souligné que « le droit de la concurrence est un droit pragmatique qui appelle à porter sur des comportements d'entreprises des appréciations d'espèce », Rapport du Conseil d'État, Collectivités publiques et concurrence, EDCE, 2002, n° 53, p. 269.

¹⁰⁴Bernard Elsa, « L'activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue internationale de droit économique*, 2009/3 (t. XXIII, 3), p. 353-385. DOI : 10.3917/ride.233.0353. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2009-3-page-353>.

¹⁰⁵M-A. Frison-Roche, « Le modèle du marché », *Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1996, p. 304, n° 35. Selon F.-C. Jeantet, en la matière, le droit n'est pas « une source première et le fondement de la règle juridique, c'est une technique », F.-C. Jeantet, « Aspects du droit économique », in *Dix ans de conférences d'agrégation. Études de droit commercial offertes à Joseph Hamel*, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, pp. 33-46.

¹⁰⁶C. CHAMPAUD, « caractères du droit de la concurrence » *Juris Classeur Concurrence – Consommation* 1991, Fasc. 30, p. 19.

¹⁰⁷Voir Ermanno FEGATILLI et Nicolas PETIT « Économétrie du droit de la concurrence – Un essai de conceptualisation », in *The Global Competition Law Centre Working Paper Series GCLC Working Paper 03/08*.

¹⁰⁸ « La quasi-totalité des autorités de concurrence nationales au sein de l'Union européenne, y compris en France, se sont dotées d'un chef économiste. Le rôle de l'analyse économique dans le traitement des affaires

qualification juridique des faits dépend dans une large mesure de la pertinence de l'analyse économique¹⁰⁹.

56. L'effort de la jurisprudence, tant en France qu'en Tunisie, est assez visible sur le plan des définitions adoptées pour des notions économiques comme la domination¹¹⁰, l'entente, l'abus La jurisprudence riche et évolutive inhérente au droit des pratiques anticoncurrentielles, a contribué à le rendre un droit jurisprudentiel par excellence.

57. Le respect des principes généraux du droit. Bien que le droit des pratiques anticoncurrentielles présente des spécificités¹¹¹, il ne déroge pas aux principes généraux du droit commun, notamment ceux relatifs au droit à un procès équitable, au respect du principe de contradictoire¹¹². La spécificité du droit de la concurrence n'est pas souvent synonyme de son autonomie. Le droit des pratiques anticoncurrentielles se singularise indubitablement par des règles qui lui sont propres, de son objet et de sa logique intrinsèque. Toutefois, l'existence d'un renvoi, explicite ou implicite, au droit commun n'exclut pas systématiquement la possibilité d'une autonomie¹¹³.

a progressé sensiblement, même si ce fut de manière inégale selon les pays. La pénétration de l'analyse économique est en outre plus profonde dans le contrôle de la concentration que dans celui des ententes verticales et des abus de position dominante, où elle est à la fois plus lente et plus contestée », rapport pour « une réforme du droit de la concurrence », p19.

¹⁰⁹Voir L. VOGEL, « Le juriste face à l'analyse économique », Revue de la concurrence et de la consommation, n°134, Juillet-Août 2003, pp.7-8.

¹¹⁰ Décision CCT n04161 du 26/5/2002, STIAL C/ Agromad, Rapport 2005, p.47. Selon cette décision le Conseil de la concurrence tunisien apprécie la situation de la domination sur le marché à partir d'un ensemble d'indices tels que la part de l'entreprise concernée dans le marché, sa supériorité par rapport à ses concurrents en termes de gestion, de direction, de direction et d'adoption de modes et de politiques efficaces de commercialisation.

¹¹¹ « Le droit des pratiques anticoncurrentielles est un droit spécifique, de caractère technique qui requiert une capacité d'expertise des tribunaux », Emmanuelle Claudel., « la procédure d'amicuscuriae : Bilan en demi-teinte de la pratique européenne et française », Concurrences n°4-2012, pp.38-55.

¹¹² Jean-Louis DEWOST, Bruno LASSERRE, Robert SAINT-ESTEBEN, « L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? », in Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 35 - avril 2012.

¹¹³J. P. Chazal, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », in Mélanges J. Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 279. Voir aussi, Autonomie et notion d'entreprise, in Autonomie et droit de la concurrence, colloque Cour de cassation 29 nov. 2019. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/discours_2202/molins_procureur_9037/autonomie_droit_concurrence_43992.html.

58. L'importance de l'action publique dans la mise en œuvre du droit de la concurrence. Qu'il soit tunisien ou français, le droit de la concurrence, est contraignant, ses dispositions d'interdictions ou d'autorisations expliquent dans une large mesure sa qualité contraignante. En France ainsi qu'en Tunisie¹¹⁴, l'action publique joue un rôle déterminant dans l'effectivité du droit des pratiques anticoncurrentielles¹¹⁵, en effet la mise en œuvre de ce droit est assurée principalement par des autorités indépendantes, qui jouissent à la fois d'un pouvoir décisionnel et répressif important, pour mettre fin à des pratiques qui faussent le fonctionnement libre du marché.

59. La coopération institutionnelle et internationale en droit des pratiques anticoncurrentielles. Le droit des pratiques anticoncurrentielles appelle à promouvoir les relations de complémentarité avec les autorités sectorielles. En effet, le CCT doit demander l'avis technique des autorités de régulation, lors de l'examen des requêtes dont il est saisi, et qui sont afférentes aux secteurs relevant de leur ressort. De même, les autorités de régulation sectorielles peuvent consulter le Conseil de la concurrence sur les questions afférentes au domaine de la concurrence. Elles sont tenues aussi d'informer le Conseil de la concurrence de tout indice dont ils ont eu connaissance et qui est relatif à des pratiques anticoncurrentielles.

60. Le développement des relations de coopération avec les instances étrangères¹¹⁶ pour mettre fin aux pratiques prohibées est un objectif énoncé dans la loi tunisienne. Sur le plan pratique, ces relations se concrétisent dans le domaine de la formation, du partage

¹¹⁴ « Ainsi, à la différence des Etats-Unis où l'action privée est le vecteur principal d'application du droit de la concurrence- plus de 90% des actions introduites devant des juridictions fondées sur le droit de la concurrence sont des actions « privées »- et où cette dernière a un rôle à la fois réparateur et punitif, au sein de l'Union européenne, la situation est inversée : le droit de la concurrence reste principalement appliqué par les autorités de la concurrence... », relation entre action publique et action privée, contribution de la France, document soumis par la France au titre du point III de la 121^{ème} réunion du groupe de travail n^o3 de l'OCDE tenue le 15 juin 2015.DAF/COMP/WP3/WD(2015)1.

¹¹⁵Le droit antitrust américain est majoritairement mis en œuvre par les personnes privées victimes d'agissements anticoncurrentielles, on parle d'actions privées ou de *private enforcement* du droit de la concurrence

¹¹⁶ L'art 76 de la loi Tunisienne N^o36-2015 du 15 septembre 2015 dispose « Sous réserve du principe de réciprocité et dans le cadre d'accords de coopération, le Conseil de la concurrence ou les services compétents du ministère chargé du commerce peuvent, dans les limites de leurs compétences et après notification du ministre chargé du commerce, procéder à l'échange avec des institutions étrangères homologues, des expériences, des informations et des pièces relatives à l'instruction des affaires de concurrence, et ce, à condition d'assurer la confidentialité des informations échangées ».

d'expérience, et à travers à l'adhésion du conseil de la concurrence au réseau international de concurrence (ICN).

61. La coopération entre les pays méditerranéens. Cette coopération était encouragée par des organisations internationales, en décembre 2011 une réunion s'est tenue à Vienne en marge de la table ronde portant sur «l'application du droit de la concurrence dans les pays méditerranéens», organisée par l'Autorité Fédérale de la Concurrence autrichienne en coopération avec la CNUCED et l'OCDE. Cette conférence portait sur la création d'un réseau pour renforcer la coopération en matière de concurrence dans la région méditerranéenne. Les discussions, déroulées lors de cette conférence, ont été couronnées par la mise en place du FMEC "Forum Euro-Méditerranéen de la concurrence »¹¹⁷. Le premier atelier du Forum Euro-Méditerranéen de la Concurrence (FEMC) s'est déroulé en marge de la 13^{ème} session du Groupe Intergouvernemental d'Experts (GIE) sur le droit et la politique de la concurrence, et il a porté sur « l'advocacy » en matière de concurrence dans la région méditerranéenne.

62. En droit français. Ces relations de complémentarité sont indispensables pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles¹¹⁸. L'ADLC est un membre actif au niveau du Réseau européen de la concurrence (REC)¹¹⁹ et contribue, également, aux activités de Réseau International de la Concurrence (ICN). L'ADLC est membre fondateur de l'CN, créé

¹¹⁷Groupe Intergouvernemental d'Experts sur le droit et la politique de la concurrence, XIII Session, 8-10 Juillet 2013, Genève, Suisse.

¹¹⁸« Le règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002, pour l'application des articles 101 et 102 du traité, a organisé le passage d'une compétence exclusive de la Commission européenne à des compétences parallèles entre la Commission et les autorités nationales de concurrence et définit, dans son article 11, la coordination des différents acteurs nécessaire au bon fonctionnement du dispositif.

La répartition des compétences n'obéit cependant pas à des dispositions très précisément rédigées. Il s'agit en effet de conserver une certaine flexibilité au système : le règlement évoque d'ailleurs une simple « coopération » et précise que « la Commission et les autorités de concurrence des États membres appliquent les règles communautaires de concurrence en étroite collaboration ». Rapport d'information au Sénat FAIT M. Philippe BONNECARRÈRE, au nom de la commission des affaires européennes (1) sur la consultation publique de la Commission européenne « Habilitier les autorités nationales de concurrence à appliquer les règles européennes de concurrence plus efficacement », enregistré le 11 février 2016.

¹¹⁹Le règlement 1/2003 a mis en place un réseau européen de la concurrence composé des autorités nationales de concurrence et de la Commission européenne. « Le réseau européen de la concurrence est de facto un instrument très puissant d'harmonisation de l'application du droit européen de la concurrence grâce au partage des connaissances et des savoir-faire qu'il permet, mais aussi à ses publications, guides de bonnes

en 2001, qui regroupe plus de 130 autorités de concurrence. Le réseau vise à promouvoir la convergence entre les droits et les politiques de concurrence ainsi que la coopération entre les autorités de concurrence, afin d'améliorer l'efficacité de la régulation concurrentielle sur le plan international.

63. L'ADLC a également adhéré la cadre sur les procédures (CAP) des autorités de concurrence mis en place par l'International Competition Network (ICN), le CAP est un outil de coopération destiné à favoriser l'équité procédurale¹²⁰. L'ADLC est membre du comité de pilotage de l'ICN depuis 2007. Elle a assumé de 2015 à 2018 la coprésidence du groupe de travail sur les concentrations et copréside, depuis 2018, le Groupe de Travail sur les Ententes (Cartel Working Group).

64. Un droit hybride. Le droit des pratiques anticoncurrentielles échappe à la classification classique, à savoir les lois appartenant au droit public, et les lois appartenant au droit privé. Bien qu'il défende l'intérêt économique général, le droit des pratiques anticoncurrentielles contribue indirectement à défendre les intérêts privés des personnes et facilite aux victimes de démontrer les dommages subis, à cause de ces comportements prohibés, en se basant sur la décision prononcée par l'instance compétente en la matière, et faciliter, par conséquent, leur demande de réparation du préjudice causé à moindre coût¹²¹.

65. La professeure Laurence Idot¹²² dans ses « propos introductifs : la distinction droit public-droit privé a-t-elle une pertinence en droit de la concurrence ? »¹²³, a précisé qu'il

pratiques et lignes directrices en particulier.....La coopération au sein du REC a favorisé son application cohérente. Le réseau constitue un modèle innovateur de gouvernance pour la mise en œuvre du droit communautaire par la Commission et les autorités des États membres », « Mieux appliquer le droit européen de la concurrence au niveau national : pour une convergence maîtrisée », Rapport Sénat N°369, session ordinaire 2015-2016.

¹²⁰ Veille Autorité de la concurrence, communiqué du 7 mai 2019.

¹²¹« Le droit économique apparaît nécessairement éclaté, ce qui ne veut pas dire qu'il demeure entièrement prisonnier de la distinction traditionnelle du droit public et du droit privé. Il est vrai que plutôt que d'une véritable autonomie par rapport à ces deux grandes divisions, on peut parler « d'espace juridique tiers » situé entre elles, comme « une sorte de pont entre le droit administratif et le droit commercial ». Certaines de ses composantes arrivent à se frayer leur propre chemin et conquièrent progressivement une certaine autonomie par rapport à leur secteur traditionnel de rattachement. Il en est ainsi du droit de la consommation et surtout du droit de la concurrence... », Ibid.

¹²² Professeur, Université Paris II Panthéon-Assas, Membre, collègue de l'Autorité de la concurrence, Paris.

¹²³Laurence Idot, « Les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence », Caen, 3 octobre 2014, conférences, Concurrences N°1-2005.

existe un consensus « sur le fait que le droit de la concurrence dépasse le clivage droit privé-droit public ». L'objet du droit de la concurrence est à double dimension : une dimension publique et une dimension privée. Mme. Laurence Idot explique, aussi, qu'il existe une prédominance de la dimension publique¹²⁴, en se référant aux objectifs et aux finalités du droit de la concurrence, alors que la dimension privée s'est développée plus tardivement¹²⁵.

66. La dimension publique en droit de la concurrence tunisien. La prédominance publique est la plus dominante quant aux objectifs précisés par la loi¹²⁶, c'est seulement en 2015 que la loi sur la concurrence fixe « le bien être du consommateur », comme l'un des objectifs recherchés par cette loi. Dans la décision n°5174 du 29/12/2005¹²⁷, le CCT a précisé que le contentieux de la concurrence dépasse par nature les simples rapports entre commerçants, et s'occupe de régir les pratiques et actes qu'ils commettent, et qui portent atteinte à la concurrence étant donné que les règles de la concurrence relèvent de l'ordre public.

67. Les sujets du droit de la concurrence, tunisien comme français, sont les acteurs privés tout autant que les acteurs publics. Néanmoins, il semble, après une simple lecture de la loi tunisienne, et sans recourir à la jurisprudence, que la dimension privée du droit de la concurrence tunisien l'emporte sur sa dimension publique du fait que ce dernier

¹²⁴ « Cette prédominance de la dimension publique s'explique tout naturellement par les objectifs, les finalités du droit de la concurrence. C'est parce que l'on considère qu'il est nécessaire de protéger le processus concurrentiel considéré comme le moyen le plus efficace d'allouer les ressources au profit de la collectivité, que les Etats, ou les organisations régionales d'intégration économique, telle l'union européenne, introduisent des règles de concurrence dans leur système juridique. L'existence d'un droit de concurrence résulte d'un choix politique en faveur de l'économie de marché. », Ibid. n°78.

¹²⁵ «...la dimension privée, ce qu'on appelle, en droit antitrust, le private enforcement, qui est au cœur de l'actualité en Europe avec le paquet de juin 2013 qui va trouver son aboutissement avec la publication de la directive sur les actions en réparation mais également en France avec la loi Hamon de mars 2014 et l'introduction de l'action de groupe » par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065, 18 mars 2014, p.5400. Ibid. n°78.

¹²⁶ La présente loi a pour objet de définir les dispositions régissant la liberté des prix, d'établir les règles présidant à la libre concurrence, d'édicter à cet effet les obligations mises à la charge des producteurs, commerçants, prestataires de services et autres intermédiaires, et tendant à prévenir toute pratique anticoncurrentielle, à assurer la transparence des prix, et enrayer les pratiques restrictives et les hausses illicites des prix. Elle a, également, pour objet le contrôle de la concentration économique.

¹²⁷ CCT, décision n°5174 du 29/12/2005, chambre nationale des conseillers fiscaux c/association ICTI, rapport .2005, 2 ème partie p.73.

n'énonce pas d'une manière explicite qu'il est applicable aux acteurs publics, contrairement au droit de la concurrence français, qui précise clairement la soumission des acteurs publics¹²⁸, lorsqu'ils œuvrent à des activités économiques, au droit de la concurrence.

68. Les micro-pratiques anticoncurrentielles en droit français. Les points de convergence entre le droit tunisien et français sont multiples, comme indiqués auparavant. Toutefois, l'introduction de la nouvelle notion des « micro-pratiques anticoncurrentielle »¹²⁹ est source de divergence entre ces deux droits, du fait que le droit tunisien ne fait pas référence à une telle notion. En effet, ces nouvelles pratiques dites « micro-pratiques » font l'objet de l'article L. 464-9 du Code de commerce. Selon cet article, le ministre de l'Économie peut enjoindre aux personnes morales ou physiques de mettre un terme aux micro-pratiques anticoncurrentielles, sous réserve que les faits ne relèvent pas des articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne, que le chiffre d'affaires français de chacune d'entre elles ne dépasse pas 50 millions d'euros, que leurs chiffres d'affaires cumulés ne dépassent pas 100 millions d'euros et que la pratique litigieuse affecte un marché local qui n'a pas fait l'objet d'une saisine de l'Autorité de la concurrence.

69. L'aspect multidimensionnel de l'étude du volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles. L'étude du volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles ne se borne pas à l'idée de la contrainte¹³⁰, son importance dépasse la conception classique de la sanction pour englober d'autres finalités que la seule contrainte. Les débats portant sur la nature juridique des autorités de concurrence, les objectifs de la sanction, le contrôle juridictionnel, l'encadrement du pouvoir répressif, l'efficacité du volet répressif témoignent de l'aspect multidimensionnel de l'approche répressive.

¹²⁸Article 410-1 du code de commerce dispose que : « Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public

¹²⁹ « La réforme de la régulation de la concurrence est achevée », Emmanuelle Claudel, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Codirectrice du CEDCACE (Centre du droit civil des affaires et du contentieux économique), RTD Com. 2009 p.555

¹³⁰ « C'est pourquoi ces sanctions, parfois utilisées pour construire l'Europe, ne doivent pas être perçues comme la réponse donnée à une infraction mais doivent être aussi replacées dans la perspective de la politique élaborée et mise en œuvre par la commission ». Stéphane Mail-Fouilleul, thèse de doctorat sur « les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence », librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.

70. La sanction en droit de pratiques anticoncurrentielles : un sujet qui suscite un vif débat mondial. Le débat sur le volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles est vif et évolutif. M. Márcio de Oliveira Júnior, Président de la session IV du 15e Forum mondial sur la concurrence de l'OCDE qui s'est tenu les 1^{er} et 2 décembre 2016, a ouvert la discussion sur les sanctions pour infraction au droit de la concurrence. Trente-huit contributions écrites ont été reçues pour cette session¹³¹. La session IV du 15e Forum mondial sur la concurrence de l'OCDE avait pour but d'examiner les amendes et autres sanctions imposées dans les différentes juridictions, en cas d'infraction au droit de la concurrence, ainsi que d'analyser le rôle important des amendes dans la dissuasion, relevant que leur montant a fortement augmenté ces dernières années.

71. À l'échelle européenne. Le débat sur les sanctions est très vif aussi au sein du réseau européen de la concurrence. Les réunions entre les représentants de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence (ci-après, ANC) portent souvent sur la politique de sanction, et ce à la recherche d'une plus grande convergence dans l'application du droit européen¹³². La Cour européenne des droits de l'homme a participé, à l'occasion des affaires traitées,¹³³ à enrichir le débat sur les sanctions prononcées par les ANC et leur adéquation avec les droits fondamentaux. Le droit de la concurrence était souvent perçu comme « un monument de complexité »¹³⁴ dont les pratiques anticoncurrentielles font partie. En effet, pour une longue période, l'analyse de certains concepts : pratique anticoncurrentielle, barrières à l'entrée, entreprise, marché ont accaparé l'attention des chercheurs. Actuellement, l'attention des chercheurs et des autorités de concurrence est de plus en plus focalisée sur le volet répressif du droit de la concurrence.

¹³¹ OCDE. , « Forum mondial sur la concurrence LES SANCTIONS EN CAS D'INFRACTION AU DROIT DE LA CONCURRENCE - Compte rendu de la discussion », 1^{er} et 2 décembre 2016, disponible sur : [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)6/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)6/fr/pdf)

¹³² Mieux appliquer le droit européen de la concurrence au niveau national : pour une convergence maîtrisée (rapport d'information), Par M. Philippe BONNECARRÈRE au nom de la commission des affaires européennes
¹³³ CEDH, 27 févr. 1992, n° 11598/85, *Stenuit (Sté) c/ France*, AJDA 1992. 416, chron. J.-F. Flauss ; D. 1993. 385, obs. J.-F. Renucci ; RFDA 1993. 963, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre. CEDH, 5 juil. 2006, *Jussila c/ Finlande*

¹³⁴ Riem Fabrice, « Retour sur l'ordre concurrentiel », *Revue internationale de droit économique*, 2013/4 (t. XXVII), p. 437.

72. Le débat sur le volet répressif du droit de la concurrence en Tunisie. Les travaux de recherche en relation avec le droit tunisien de la concurrence ont porté essentiellement sur l'analyse des pratiques anticoncurrentielles¹³⁵, cela peut s'expliquer par la jeunesse relative du droit national de la concurrence par rapport au droit civil, au droit commercial et par l'aspect économique caractérisant la législation sur la concurrence. En effet, depuis sa création, le conseil de la concurrence tunisien a focalisé son attention sur la diffusion de la culture concurrence dans le monde académique et des affaires, dans l'objectif de diffuser la culture concurrence et de communiquer sur les dispositions de la loi sur la concurrence qui demeurent peu connues par les professionnels et les acteurs du marché. La diminution du taux de rejet des affaires pour motif d'incompétence¹³⁶ explique dans une large mesure l'importance de la diffusion de la culture concurrence par le Conseil de la concurrence.

73. Les rapports d'évaluation, établis par des organisations internationales en relation avec la mise en œuvre du droit de la concurrence en Tunisie¹³⁷, ont focalisé l'attention sur la mise en œuvre du concept pratique anticoncurrentielle dans le contentieux concurrence et sur l'instance chargée de l'application de ce droit. Les conclusions tirées de ces rapports, en se référant à l'activité contentieuse du CCT, ont indiqué que la Tunisie a réalisé des progrès en matière d'application du droit de la concurrence¹³⁸. Toutefois, au niveau

¹³⁵Voir à titre d'exemple les thèses : « La mise en concurrence dans les marchés publics : essai de comparaison des droits français et tunisien » soutenue en 2006 par Souhir Fourati,, « Le contrôle des opérateurs publics par les autorités de la concurrence : étude comparée des droits français et tunisien soutenue par Attyat Makhoulouf en 2015, L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence soutenue par Riadh Jaidan en 2002.

¹³⁶« Autre développement important, la proportion d'affaires rejetées pour incompétence n'est plus que de 8 pour cent, "alors que la plupart des affaires soumises au Conseil durant la première décennie (soit 22 dossiers sur 35)"étaient rejetées pour cette raison-là. Dans l'éventail des pratiques portant atteinte à la concurrence, "l'exploitation abusive d'une position dominante" vient de loin en premier lieu (74 pour cent du total), suivies des "ententes" (15 pour cent), des "prix excessivement bas" (7 pour cent) et de "la dépendance économique" (4pour cent), ayant le même effet sur la concurrence. », Source rapport CNUCED 2006, EXAMEN COLLÉGIAL VOLONTAIRE DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE : TUNISIE, P.44.

¹³⁷ Charrier Guy «Rapport relatif à la mise en œuvre de la législation de la concurrence en Tunisie » CNUCED, 1997

¹³⁸ « Cette augmentation de l'activité du Conseil s'explique en totalité par le nombre de saisines contentieuses qui a augmenté de trois saisines contentieuses en 2001 à 33 en 2005, alors que les demandes d'avis sont relativement stables sur la période, autour d'une dizaine. Il est intéressant de noter ici un changement sensible puisque dans le rapport de la CNUCED en 1997, M. Guy Charrier notait que le nombre très limité de

national, le volet répressif du droit de la concurrence et son exercice demeurent une zone d'ombre¹³⁹. Les débats publics sur les sanctions sont limités essentiellement au débat parlementaire, à l'occasion d'un amendement de la loi sur la concurrence.

74. Le débat sur le volet répressif en France. La situation est différente en France, du fait que le débat juridique sur le volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles est assez riche et qu'il est stimulé continuellement par l'évolution de la politique répressive de la commission européenne. En 1989, le conseil constitutionnel français s'est prononcé sur la question¹⁴⁰ de l'exercice du pouvoir de sanction par une autorité de nature non juridictionnelle, en précisant que ce pouvoir de sanction doit nécessairement être prévu et encadré par le législateur, dès lors que la sanction a le caractère d'une punition, même si elle est prononcée par une autorité de nature non juridictionnelle. Ce pouvoir ne doit pas non plus dépasser la limite nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'autorité concernée. En ce qui concerne l'Autorité, ce sont les opérateurs économiques, en tant que personnes morales, qui sont seuls soumis à ce pouvoir de sanction, les éventuelles infractions commises par les personnes physiques restant du ressort du juge judiciaire¹⁴¹.

75. En outre, un débat public sur l'approche répressive des pratiques anticoncurrentielles est déclenché à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 janvier 2010, dans l'affaire du « négoce de l'acier », réformant une décision du Conseil de la concurrence du 16 décembre 2008¹⁴², pour manquement de prévisibilité et de sécurité juridique dans le calcul des sanctions pécuniaires. À la suite de la publication de cet arrêt, une mission de

saisines contentieuses au moment de son rapport reflétait «un problème réel qui appelle des mesures urgentes pour la crédibilité de l'institution du Conseil de la concurrence et du dispositif dans son ensemble». Sur ce plan, la situation a donc changé très positivement ». Source rapport CNUCED 2006, EXAMEN COLLECTIF VOLONTAIRE DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE : TUNISIE

¹³⁹ « Les sanctions doivent jouer : a) un rôle préventif afin d'éviter que dans le futur les comportements leurs obligations en matière de politique de concurrence et ; c) un rôle répressif puisqu'il s'agit aussi de punir des comportements anticoncurrentiels. Un certain progrès a été enregistré par rapport à la décennie des années 90 en matière de sanction et le pourcentage de cas où une sanction a été décidée est passé de 17 pour cent dans les années 1990/2000 à 50 pour cent en 2004. Il semble cependant que les amendes ne sont pas la priorité du Conseil de la concurrence et que les montants des amendes restent souvent symboliques. Cette situation ne peut être que provisoire, sinon l'absence de sanction risque d'encourager indirectement les comportements délictueux. Un changement de la politique des amendes doit cependant aussi être envisagé ». Ibid. rapport CNUCED, p 42.

¹⁴⁰ C.C. 28 juil. 1989, 89-260 DC

¹⁴¹ Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, N°35, Avril 2012.

¹⁴² Décision du Conseil de la concurrence français 08-D-32.

réflexion est invitée par le ministre de l'économie, de l'emploi pour conduire une réflexion sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles.

76. Le travail de la mission¹⁴³ est concrétisé par la publication d'un rapport intitulé « l'appréciation de la sanction en matière des pratiques anticoncurrentielles ». Le 17 janvier 2011, l'autorité de la concurrence a élargi le débat sur les sanctions pécuniaires en lançant une large consultation publique, pour recueillir les observations de l'ensemble des acteurs intéressés (associations de consommateurs, entreprises, cabinets spécialisés, universitaires...). L'Autorité de la concurrence a consenti des efforts pour éclairer l'approche qu'elle a adoptée en matière de sanctions. Les premières lignes directrices sur les sanctions pécuniaires sont publiées en 2011.

77. Également en mars 2018, l'ADLC a lancé une consultation publique sur la procédure de transaction, afin de rendre sa politique répressive plus visible aux parties concernées. Le 21 décembre 2018, l'ADLC a publié son communiqué, relatif à la procédure de transaction, qui a pour objet d'apporter une prévisibilité renforcée sur la sanction encourue et les gains procéduraux, suite au recours à cette procédure par l'entreprise.

78. La nouvelle directive européenne n° (UE) 2019/1 dite ECN+ prévoit aussi des réformes en matière de sanctions, appliquées en France. Elle envisage que toutes les entreprises seront soumises au même plafond, ce qui conduira à supprimer le plafond de 3 millions d'euros, qui était applicable aux « organismes » ou associations d'entreprises, tels les syndicats ou ordres professionnels, qui pourront désormais être sanctionnés à hauteur du total des ressources de leurs membres.

¹⁴³Membres de la mission : Jean Martin Folz, ancien Président du directoire de PSA, Christian Raysseguier, Premier Avocat Général à la Cour de cassation, Alexander Schaub, avocat, ancien Directeur Général de la concurrence à la Commission européenne

79. Importance de l'étude du volet répressif. L'éclosion du droit des pratiques anti-concurrentielles a engendré de nombreuses études. Ces dernières années, les études internationales, tels que rapports¹⁴⁴, revues spécialisées¹⁴⁵ et ouvrages¹⁴⁶ relatifs à la matière se sont multipliés. Par ailleurs, certaines thèses lui sont consacrées, celles-ci traitent des problématiques différentes telles que : le régime optimal de sanction et le coût d'application du droit de la concurrence¹⁴⁷, la place de la sanction pécuniaire comme modalité principale de répression des pratiques anticoncurrentielles¹⁴⁸, le droit de la défense et les pratiques anticoncurrentielles¹⁴⁹, les amendes en droit français et en droit européen¹⁵⁰, les sanctions des pratiques anticoncurrentielles: une approche critique¹⁵¹.

80. Mais à ce jour, les recherches qui s'intéressent à étudier le pouvoir répressif des autorités de la concurrence et la mise en œuvre des sanctions pécuniaires en droit français et tunisien sont limitées¹⁵². Notre approche n'est pas essentiellement centrée sur l'étude des dispositions répressives du droit des pratiques anticoncurrentielles mais sur l'analyse de la jurisprudence, comme étant représentative du « droit vivant ».

¹⁴⁴ On cite à titre d'exemple : Rapport de CNUCED, « Questions de concurrence dans le contexte de l'économie numérique », publié en 19 mai 2019, publication des Nations Unies, Genève, Rapport de club des juristes « Pour une réforme du droit de la concurrence », publié en janvier 2018. Rapports Concurrence publiés par l'OCDE, étude de l'ADLC « Concurrence & commerce en ligne », mai 2020, publié sur le lien [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)6/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)6/fr/pdf).

¹⁴⁵ À titre d'exemple pour les revues : Revue « Concurrences », revue « Contrats Concurrence Consommation », revue « L'ESSENTIEL Droit de la distribution et de la concurrence », revue Lamy de la concurrence, revue internationale de droit économique.

¹⁴⁶ On cite à titre d'exemple : Marie Anne frison-Roche « Droit de la concurrence », Marie Maleurie-Vignal, « Droit de la concurrence interne et européenne », L.Vogel, « Droit de la concurrence : droit français », N.Petit « Droit européen de la concurrence », G.Decocq, A.Decocq, « Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'union européenne ».

¹⁴⁷ ERIC David, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles en droit comparé », thèse soutenue en 2004 à Strasbourg, sous la direction de KOVAR Robert.

¹⁴⁸ BENZIOUCHE Sarah « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles : une approche critique », thèse soutenue en 2015 à Nice, sous la direction de REIS Patrice.

¹⁴⁹ DOUVRELEUR Olivier « Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles », thèse soutenue en 1996 à Paris 1, sous la direction de GAVALDA Christian.

¹⁵⁰ Alexandre Appel., « Les amendes en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles », sous-direction Martine Bechar-Touchais, soutenue le 13/11/2019.

¹⁵¹ Sarah Benziouche, les sanctions des pratiques anticoncurrentielles : une approche critique Sous la direction de Patrice Reis ,Soutenue le 10-04-2015.

¹⁵² Une recherche en cours, « Le régime juridique de la sanction en droit de la concurrence, étude comparative entre la Tunisie et la France » par Nesrine Rezgui sous-direction Yves Poirmeur.

En effet, « la théorie comparative voit dans la jurisprudence un moyen privilégié de comprendre les ressorts d'une culture juridique ordonnée, et la traite à ce titre avec beaucoup d'égards »¹⁵³.

81. La sanction, bien qu'elle ne soit pas unanimement considérée comme un élément de la norme juridique, reste, néanmoins, un facteur décisif de sa mise en œuvre et donc, de son efficacité. L'on peut même avancer, de manière plus générale, que la sanction se situe au cœur du fonctionnement juridique, sans oublier de rappeler qu'elle incarne l'une des prérogatives régaliennes de l'État, détenteur du monopole de la contrainte matérielle.

82. Une étude comparative entre le droit tunisien et le droit français sur le volet répressif du droit de concurrence nous permettra de nous arrêter sur leur degré de convergence aussi bien tant dans le domaine législatif répressif que dans celui de l'exercice de ce pouvoir répressif et de répondre également à certaines questions qui se posent logiquement : qui fixe la sanction et à quel moment ? Qui contrôle ce pouvoir ? Cela renvoie à la question des modèles et des procédures de détermination des sanctions et d'étude du contrôle juridictionnel exercé sur ce pouvoir¹⁵⁴.

83. L'évolution du droit des pratiques vers un droit qui octroie plus de place à la négociation dans le domaine des sanctions infligées n'est pas sans conséquence à la fois sur le contentieux concurrence, le contrôle juridictionnel et la convergence des droits nationaux de la concurrence. C'est une nouvelle donne dont il faut tenir compte lors de la mise en œuvre du pouvoir répressif¹⁵⁵. En outre, l'exercice du volet répressif du droit de la concurrence a soulevé de nouvelles questions en relation avec les droits de l'homme et l'adéquation du droit procédural de la concurrence avec les principes du droit de défense, et l'impartialité des autorités répressives.

¹⁵³B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé Bilan et perspective », *RIDC*, 1-2005, p.43

¹⁵⁴Patrice Bougette, Hugues Bouthinon-Dumas et Frédéric Marty, « VERS UNE PRÉVISIBILITÉ DES SANCTIONS CONCURRENTIELLES ? LA PROCÉDURE DE TRANSACTION À LA MACRON », in GREDEG WorkingPaper N°. 2016-27 Septembre 2016

¹⁵⁵ (L.) IDOT, Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence, novembre 2012, *Revue Concurrences* N° 4-2012, Art. N° 49321, p ; 10, n° 45.

84. En effet, l'étude du volet répressif est une étude multidimensionnelle qui nous permettra de nous interroger sur les finalités de la sanction pécuniaire dans le droit de la concurrence, son importance dans l'effectivité de ce droit, de nous interroger, également sur son rôle dans la modernisation du droit de la concurrence. Nous entendons, par modernisation, le renforcement des procédures négociées et l'articulation entre action publique et action privée dans la mise en œuvre du droit de la concurrence.

85. Les sanctions pécuniaires infligées par les autorités nationales de concurrence constituent désormais un moyen de preuve irréfragable, dans le cadre d'une action civile, qui vise la réparation des dommages causés par des comportements anticoncurrentiels. L'analyse des éléments d'articulation entre l'action publique et l'action privée est d'une importance cruciale pour l'ensemble de la société et pour un pouvoir répressif plus dissuasif. La Cour de Justice de l'Union européenne (ci –après, « la CJUE ») a reconnu, durant la dernière décennie, le caractère complémentaire de l'action privée en réparation et de l'action publique pour « contribuer substantiellement au maintien d'une concurrence effective »¹⁵⁶.

86. Méthodologie. L'étude comparée permet de remplir de nombreuses finalités essentielles, consistant à comprendre les relations entre des institutions juridiques, et à envisager l'interprétation des similitudes et des différences dans le cadre d'une comparaison bilatérale, c'est-à-dire, l'étude du droit interne par rapport au droit français.

87. La comparaison est aussi « un procédé de connaissance critique », qui permet une meilleure appréhension des réalités juridiques étrangères. À cette fonction de connaissance, s'ajoute celle de la modification du droit. « Le juriste peut s'inspirer de l'état du droit d'un autre Etat (...), lorsque l'on envisage d'adopter ou d'abroger une règle, le droit comparé peut servir d'argument : à titre d'encouragement si la règle en question a produit des effets souhaitables, et de découragement si elle a produit des effets délétères¹⁵⁷ ».

¹⁵⁶ Voir CJUE, 20 septembre 2001, courage V. Crehan, C-453/99 et CJUE, le 13 juillet 2006, Manfredi, affaires jointes C-295 à 298/04.

¹⁵⁷ Stefan Goltzberg, le droit comparé 1^{ère} édition 2018, n^o 4117, p.10.

88. La démarche comparative sert à découvrir la meilleure solution aux problèmes juridiques nouveaux ou controversés. Parmi les conseils de méthode de la démarche comparative¹⁵⁸, la doctrine nous enseigne que « le travail ne peut être fructueux qu'à condition de connaître les généalogies des institutions en question »¹⁵⁹. D'où, il est important d'étudier le cadre institutionnel des autorités de la concurrence en France et en Tunisie ainsi que son évolution.

89. L'approche comparative du volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles est un élément essentiel du rapprochement législatif entre la Tunisie et l'Union européenne. En effet, « L'accord d'association appelle, par le biais de son article 52, à un rapprochement de la législation tunisienne de celle de la communauté européenne dans le domaine de la concurrence »¹⁶⁰. Dans cette perspective, le droit de la concurrence, « est un exemple remarquable de mondialisation du droit tant dans ses normes que dans ses procédures »¹⁶¹.

90. La législation française, qui apparaît comme la législation la plus inspirée par le droit européen de la concurrence¹⁶², est la source principale du législateur tunisien¹⁶³. Dans la plupart des accords internationaux multilatéraux ou bilatéraux, on trouve des dispositions relatives à la concurrence qui montrent que le droit de la concurrence représente,

¹⁵⁸ Sur la méthode du droit comparé et les différentes écoles qui existent, voir l'étude de B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé Bilan et perspective », RIDC, 1-2005, p.29 ; voir également L-J. CONSTANTINESCO, Traité de droit T 2, La méthode comparative, 1974, p.240.

¹⁵⁹ H-A. SCHWARZ-LIBERMANN VON WAHLENDORF, Droit comparé. Théorie générale et principes, 1978, p.180.

¹⁶⁰ S.LOGHMANI, « la réception de l'accord d'association et des normes européennes auxquelles il renvoie : logique de Droit international ou de droit communautaire », in l'association entre la Tunisie et l'Union européenne dix ans après : du partenariat au voisinage. Actes du colloque le 1,2 et 3 décembre, Faculté des sciences juridiques, politique et sociale de Tunis.

¹⁶¹ G.FARJAT, « les pouvoirs privés économiques », in Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20 siècle, Paris, 2000, p.644.

¹⁶² Ouvrage de Geneste Bernard, « Droit français et droit européen de la concurrence : l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et les traités communautaires » Paris : Eyrolles, 1991, collection –pratique du droit ,210 p.

¹⁶³ Riadh JAIDANE, « l'influence de droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence », thèse de doctorat en droit public à l'Université de Nice Sophia-Antipolis 2002, voir aussi MAURY (J.), Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême Orient, Revue internationale de droit comparé. Vol. 2 N°4, Octobre-décembre 1950. p. 772.

désormais, un aspect primordial des relations économiques interétatiques¹⁶⁴. La France et la Tunisie sont deux pays comparables quant à leur appartenance au modèle romano-germanique¹⁶⁵ ; leur système économique présente une caractéristique commune, il est à la fois libéral et social¹⁶⁶.

91. La sanction dans le droit de la concurrence constitue un élément d'un système complexe, la comparaison ne peut pas se limiter à cet outil. Elle doit étudier le contexte juridique et institutionnel lié à ce concept. Outre son originalité, les mérites de l'étude de l'aspect répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles sont nombreux, en l'occurrence l'étude de la convergence de la mise en œuvre des outils de la modernisation du droit de la concurrence tunisien et français à travers les sanctions pécuniaires, la limitation des pratiques anticoncurrentielles dont les auteurs sont des entreprises internationales comme les GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon) à travers la convergence des dispositifs répressifs pour infraction du droit de la concurrence.

92. La problématique. La mise en œuvre du pouvoir répressif par une autorité de concurrence est un exercice délicat, qui s'insère dans une démarche globale qui prend en compte plusieurs facteurs : des facteurs de nature externe, dont le contrôle échappe à l'autorité, comme le choix de sa nature juridique et son impact sur l'exercice de son pouvoir répressif, la nature du contrôle juridictionnel auquel elle soumise et son effet sur l'efficacité du droit de la concurrence et des facteurs internes qui dépendent des choix opérés par une autorité de la concurrence, comme la mise en place d'une approche répressive adéquate pour la détermination des sanctions pécuniaires.

¹⁶⁴ DJENDEL Yassen « droit de la concurrence et compétition internationale », thèse de doctorat à Université de Nice Sophia-Antipolis 1999.

¹⁶⁵Le droit romano-germanique est aussi dénommé droit de tradition civiliste, droit romano-civiliste ou droit continental. Le droit le droit romano-germanique est généralement opposé à la Common Law.

¹⁶⁶En France dans un système économique libéral, 33 % du PIB passe dans des dépenses sociales, selon l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE), la France est le pays où les dépenses sociales, sont les plus élevées au monde. En Tunisie, la Caisse Générale de Compensation est un instrument de politique économique utilisé par l'Etat pour la mise en œuvre de sa politique dans le domaine social.

93. À travers cette recherche, il est intéressant de démontrer que les choix législatifs et institutionnels, liés au volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles, peuvent influencer l'exercice du pouvoir répressif des autorités de la concurrence, soit en le renforçant, ou, bien au contraire, en l'affaiblissant. Il est tout aussi intéressant de démontrer qu'une autorité de concurrence est appelée non seulement à appliquer les dispositions de la loi sur la concurrence, mais aussi à développer une méthodologie répressive pour une meilleure mise en œuvre des sanctions pécuniaires, afin d'assurer l'effectivité de son pouvoir répressif ainsi que la modernisation du droit de la concurrence. En effet, l'exercice du pouvoir répressif par une autorité de concurrence doit s'exercer, à moindre coût, en développant les procédures négociées et il ne doit pas, en plus, s'exercer d'une manière isolée mais plutôt en interaction avec l'action civile, exercée par les victimes des pratiques anticoncurrentielles, pour accroître l'aspect dissuasif du droit de la concurrence.

94. Les hypothèses.

Hypothèse 1. Le cadre législatif et institutionnel encadrant l'exercice du pouvoir répressif des pratiques anticoncurrentielles par une autorité de concurrence ainsi que la nature du contrôle juridictionnel exercée sur la mise en œuvre de ce pouvoir, sont susceptibles d'influencer l'exercice du pouvoir répressif des autorités de la concurrence soit en le renforçant ou bien au contraire en l'affaiblissant.

Hypothèse 2. Le développement d'une méthodologie répressive par une autorité de concurrence dans la cadre de la mise en œuvre des sanctions pécuniaires renforcera, à côté de la loi, la modernisation du droit répressif des pratiques anticoncurrentielles à travers une meilleure application des procédures négociées et le développement de l'articulation entre l'action publique et privée en droit de la concurrence.

Plan. La sanction constitue un thème fécond de réflexion. Dans le présent travail où nous adoptons une approche comparée, nous cherchons à comprendre le pourquoi des choix institutionnels et législatifs relatifs, à l'exercice du pouvoir répressif par une autorité de la concurrence : qui applique le pouvoir répressif et pourquoi ?

Nous intéressons également au contenu répressif, à son évolution, à son champ d'application et au contrôle juridictionnel auquel une autorité de concurrence est soumise (**Partie I**). Nous procéderons à une recherche comparée qui analysera la mise en œuvre des sanctions pécuniaires, son aspect procédural et sa contribution à la modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles à travers le renforcement de l'application des procédures négociées et le développement de l'articulation entre l'action publique et privée en droit de la concurrence (**Partie II**).

PARTIE1. Le cadre institutionnel et législatif du pouvoir répressif, exercé par les autorités de la concurrence et le contrôle juridictionnel auquel elles sont soumises

Titre 1. Le pouvoir répressif du Conseil de la concurrence et de l'ADLC : son cadre institutionnel et législatif

95. L'étude du volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles. L'évolution de la conception de la sanction, en l'occurrence, du point de vue de sa mise en œuvre, a contribué à l'évolution du cadre institutionnel des autorités de concurrence, chargées de l'exercice du pouvoir répressif (§1). Selon Giacinto Della Cananea¹⁶⁷ « ...l'analyse comparée du droit ne peut réaliser sa vocation en ignorant l'histoire des institutions juridiques, sous peine de se transformer en une analyse abstraite, conceptuelle ». Cette étude implique nécessairement l'étude du cadre institutionnel des autorités chargées de l'exercice du pouvoir répressif (§2).

§1. L'évolution de la conception de la sanction

96. L'évolution de la conception de la sanction et son impact sur l'évolution du cadre institutionnel répressif. La sanction peut être une peine mais aussi une récompense destinée à confirmer un jugement concernant la conduite ou l'action d'une personne, elle est définie aussi comme une mesure répressive infligée par une autorité pour l'inexécution d'un ordre, l'inobservation d'un règlement, d'une loi¹⁶⁸. La sanction est historiquement un terme juridique issu du latin *sancio*, qui signifie « rendre sacré, rendre inviolable par un acte religieux. La sanction est l'acte par lequel on établit une loi ou un traité de manière irrévocable. Elle est une consécration, une manière de rendre un texte obligatoire. C'est ce sens que l'on retrouve dans l'expression « pragmatique sanction » qui est une décision fondamentale arrêtée de manière solennelle par le souverain et destinée à poser une règle intangible dans les domaines politique ou religieux »¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Professeur de droit, Université de Rome « Tor Vergeta », « La concurrence et sa régulation en Europe : les enseignements de « l'analyse comparée du droit », Concurrences N°1-2015, conférences, les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence.

¹⁶⁸ Dictionnaire Larousse juridique.

¹⁶⁹ « Précisions liminaires », dans : Eirick Prairat éd., *La sanction en éducation*. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2011, p. 7-17. URL : <https://www.cairn.info/la-sanction-en-education--9782130591498-page-7.htm-7.htm>

97. La sanction : d'une conception primitive vers une conception moderne. La notion de sanction a dépassé son aspect primitif, marqué par la subjectivité où la sanction était essentiellement l'expression d'une relation de puissance entre le prince, auteur du commandement, et le sujet, destinataire de ce commandement. C'est une conception dominée par un pouvoir asymétrique et arbitraire, entre gouverneur et sujet. Ainsi, la règle de droit que la sanction de sa violation était l'apanage du prince¹⁷⁰. La conception primitive péjorative de la sanction était formulée d'une manière suffisamment explicite par l'auteur de l'Esprit des lois Montesquieu, qui a écrit : « la sévérité des peines convient mieux au gouvernement despotique, dont le principe est la terreur, qu'à la monarchie et à la république, qui ont pour ressort l'honneur et la vertu...Dans ces États, un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes, qu'à les prévenir, il s'appliquera plus à donner des mœurs, qu'à infliger des supplices »¹⁷¹.

98. La conception moderne de la sanction. De la notion primitive, le concept sanction a évolué vers une conception moderne, qui dépasse la relation des donneurs et destinataires des commandements du pouvoir politique. Désormais, la sanction est placée dans une logique normative, elle n'est plus le produit de la volonté arbitraire du prince, elle est désormais mise en rapport avec l'infraction, elle-même définie par le droit et déterminée en fonction de critères objectifs : «la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leur auteur »¹⁷². La conception moderne de la sanction peut être qualifiée d'objective, dans la mesure où elle est définie par référence à l'infraction qu'elle entend punir¹⁷³.

¹⁷⁰ Thomas Hobbes, Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile, trad.F.Tricaud, Dalloz, Paris, 1999, p.330, note3.

¹⁷¹ Montesquieu, De l'esprit des lois, Livres VI, ch.IX.

¹⁷² Code pénal français

¹⁷³ Maisani Pauline, Wiener Florence. Réflexions autour de la conception post-moderne du droit. In: Droit et société, n°27, 1994. Production de la norme juridique. pp. 443-464.

99. Les principaux acquis de cette conception moderne sont : la loi devient la source unique des incriminations et des peines, c'est le principe fondamental, dit, de la légalité des crimes et des peines : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes prescrites... »¹⁷⁴. Dans la poursuite de la rupture avec la conception subjective et arbitraire de souverain dans la détermination des peines et, selon la conception moderne, la sanction doit être prononcée, en respectant le double principe de la « nécessité » et de la « proportionnalité », dans la détermination des peines. Ce principe est même exprimé dans un style impératif dans la déclaration des droits de l'homme : « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires... ».

100. De nos jours, le terme sanction renvoie aussi à l'idée de punition, il est utilisé à l'encontre de celui qui a violé une obligation. Cependant, aucun consensus n'existe sur une définition précise de la sanction. Jean-Charles Froment dans son article « L'Autorité et la Sanction »¹⁷⁵ a précisé que « la sanction, à priori, commence précisément là où s'arrête l'autorité » du fait que « l'autorité est en effet une force de commander qui exclut le recours à la sanction. Ainsi, si elle va nécessairement de pair avec l'obéissance ». Toutefois, Jean-Charles Froment précise que l'autorité, à laquelle il fait référence, était basée sur la tradition, la religion qui a influencé l'organisation sociale. De nos jours, « l'autorité n'est plus admise ni définie à priori, du fait d'une conception de plus en plus horizontale des rapports sociaux ... ». De ce fait, le droit joue un rôle déterminant dans l'organisation des démocraties, la sanction promulguée par le droit définit une nouvelle forme d'autorité. « C'est à ce titre que la sanction, comme élément essentiel de la normativité, se voit investie d'une mission, à priori paradoxale au regard de l'histoire du concept [...], d'institution, voire de ré-institution de l'autorité ».

¹⁷⁴ Déclaration des droits de l'homme, art. 7.

¹⁷⁵ « L'autorité et la sanction », sous l'angle de la philosophie du droit Jean-Charles Froment Caisse nationale d'allocations familiales, « Informations sociales » 2005/7 n° 127, pages 60 à 67.

101. L'évolution de la mise en œuvre de la sanction : la sanction n'est plus l'apanage de juge. L'évolution du concept sanction a connu d'autres tendances de nature structurelle marquée principalement par la redistribution du pouvoir répressif à des autorités non juridictionnelles. On entend par juridiction de la sanction, l'attribution du pouvoir de sanctionner les infractions à la loi et à l'autorité juridictionnelle : la sanction était l'apanage du juge. Désormais la technicité de certaines infractions économiques et la lourdeur des juridictions pénales, fort encombrées, a causé le transfert du pouvoir de sanction vers l'administration, il s'agit d'une première forme de redistribution, qui va évoluer vers une nouvelle forme de redistribution, qui s'étend à attribuer ce pouvoir répressif à de nouvelles autorités administratives indépendantes¹⁷⁶.

§2. L'étude du cadre institutionnel des autorités chargées de l'exercice du pouvoir répressif

102. Le cadre contextuel et la genèse des autorités de la concurrence dotées d'un pouvoir répressif. L'apparition de ces nouvelles autorités indépendantes pour la régulation de la concurrence, en France qu'en Tunisie, est essentiellement expliquée par des mutations économiques qui ont conduit à une redéfinition de l'architecture de l'État.

103. Cas de la France : la remise en cause de l'État colbertiste. La politique de libéralisation du marché, prônant une économie sociale¹⁷⁷, s'est accompagnée par la remise en

¹⁷⁶ CC, décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, loi relative à la transparence et à la sécurité du marché financier : « considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et les libertés constitutionnelles garantis ».

¹⁷⁷Selon la théorie ordolibérale, l'État a pour responsabilité de créer un cadre légal et institutionnel à l'économie, et de maintenir un niveau sain de concurrence « libre et non faussée » via des mesures en accord avec les lois du marché. En effet, si l'État ne prend pas des mesures anticipées pour encourager la concurrence, les entreprises donneront naissance à des monopoles, trusts ou oligopoles. Cela aura pour conséquence de détourner les avantages économiques offerts par le marché, et peut-être à terme de saper la démocratie, le pouvoir économique étant capable de se transformer en pouvoir politique.

cause de l'État de tradition colbertiste¹⁷⁸ et jacobine¹⁷⁹ où l'État est construit selon un modèle centralisé. En effet, le modèle wébérien de l'organisation de l'État¹⁸⁰, reconnu par la monopolisation du pouvoir au profit d'une administration centrale, par des règles strictes, la division des responsabilités et une forte hiérarchie, n'est plus adéquat avec les nouvelles politiques publiques et les exigences d'indépendance et d'intégrité de l'action publique.

104. Les deux éminents auteurs Desmond King et Patrick Le Galès dans leur article, intitulé « Sociologie de l'État en recomposition »¹⁸¹, ont analysé la nouvelle approche d'organisation de l'État, en précisant que « La bureaucratie classique a été très largement remplacée par ces agences, ce qui se mesure en termes de personnels, de budget, de responsabilité de mise en œuvre de l'action publique, de moindre différenciation des élites. Les grandes bureaucraties des ministères sont devenues moins importantes ». Le sénateur Patrice Gélard dans son rapport sur les autorités administratives¹⁸² a considéré, également, que l'insertion des autorités administratives « ... dans notre organisation institutionnelle représente une innovation majeure... ».

105. En effet, la politique de libéralisation¹⁸³ et le mouvement de privatisation de plusieurs services publics de réseaux, télécommunications, électricité, postes, gaz, chemin de

¹⁷⁸Le colbertisme est une doctrine économique-politique interventionniste élaborée par Jean-Baptiste Colbert (1619-1683) et menée sous le règne de Louis XIV. C'est un des premiers courants de pensée en économie. Elle est la variante française de la théorie économique du mercantilisme dont les principales caractéristiques sont la thésaurisation des richesses (or, argent...), la protection du marché intérieur (protectionnisme), l'octroi de subsides à l'exportation et la mise en place de commandes publiques. Elle est également influencée par la physiocratie. Même si une telle doctrine tolère une certaine liberté du commerce, elle n'est pas d'essence libérale. Elle recherche systématiquement un excédent de la balance des paiements, ce qui permet à l'État de s'enrichir et de constituer une armée puissante (principal but sous Louis XIV).

¹⁷⁹Le mot jacobinisme désigne aujourd'hui une doctrine qui tend à organiser le pouvoir de façon administrative (bureaucratie) et centralisée (centralisation) et à le faire exercer par une élite d'experts (technocratie) qui étendent leur compétence à tous les échelons géographiques et à tous les domaines de la vie sociale afin de les rendre uniformes, ce qui en fait l'adversaire du régionalisme.

¹⁸⁰Eabrasu, Marian. « Les états de la définition wébérienne de l'État », *Raisons politiques*, vol. 45, no. 1, 2012, pp. 187-209.

¹⁸¹King Desmond, Le Galès Patrick, « Sociologie de l'État en recomposition », *Revue française de sociologie*, 2011/3 (Vol. 52), p. 453-480. DOI : 10.3917/rfs.523.0453. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-sociologie-1-2011-3-page-453>.

¹⁸²Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006) de M. Patrice GÉLARD, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, déposé le 15 juin 2006

¹⁸³« La liberté des prix n'est, en effet, qu'une manifestation particulière de la liberté contractuelle, principe général de notre droit. En effaçant ce texte dérogoratoire, le principe retrouverait ipso facto tout son empire. Nul besoin, donc, au risque de l'affaiblir, de poser une règle de liberté des prix dans la nouvelle législation. Comme dans les autres pays libéraux, le retour à la liberté pourra laisser subsister des secteurs réglementés,

fer, ont conduit à développer et redéfinir le rôle de l'État, en tant qu'autorité normative. L'État, en tant qu'autorité normative, s'est doté de structures nouvelles, chargées des fonctions régulatrices. En effet, l'ensemble de ces mutations concrètes qui affectent les modes d'action traditionnels de l'État ont marqué l'avènement d'un nouveau type d'État, à savoir « l'État régulateur ».

106. Vers l'État régulateur. L'État reste présent dans l'économie mais de manière différente, « Son rôle consiste à superviser le jeu économique, en établissant certaines règles et en intervenant de manière permanente pour amortir les tensions, régler les conflits, assurer le maintien d'un équilibre d'ensemble ; par la régulation, l'État ne se pose donc plus en acteur mais en « arbitre » du jeu économique, en se bornant à poser des règles aux opérateurs et en s'efforçant d'harmoniser leurs actions »¹⁸⁴. En outre, l'architecture de l'État régulateur est traduite par la mise en place d'autorités indépendantes¹⁸⁵ (ci-après, AAI) dans le domaine économique. La mise en place d'AAI vise à garantir le jeu de la concurrence. En effet, un secteur où il évolue vers une structure pluraliste, il devient nécessaire d'encadrer son fonctionnement et de veiller au respect de certaines règles du jeu.

telsque le téléphone, le gaz, l'électricité ; ils continueront de faire l'objet de législations spécifiques ». Rapport sénat N° 379, session ordinaire 1985-1986.

¹⁸⁴Chevallier Jacques, « L'état régulateur », Revue française d'administration publique, 2004/3 (n°111), p. 473-482. DOI : 10.3917/rfap.111.0473. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2004-3-page-473.htm>, voir encore Chevallier (Jacques), L'État post-moderne, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 2^e éd., 2004, n° 35 ;

¹⁸⁵Dans ce sens voir ; « Les autorités administratives indépendantes », EDCE, n° 52, 2001, Patrice Gélard, « Les AAI : évaluation d'un objet juridique non identifié », Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée nationale n° 3166-Sénat n° 404, 15 juin 2006 ; Rapport R. DOSIERE, Ch. VANNESTE, « Les AAI : pour une indépendance sous la garantie du Parlement », Assemblée nationale, Comité d'évaluation et de contrôle, n° 2925, novembre 2010 ; Rapport P. GELARD, Rapport d'information sur les AAI, Sénat, n° 616, 11 juin 2014, « Les autorités administratives indépendantes », Droit et Société, n° 93, 2016.

107. Un renouvellement de l'action publique en France. Les autorités indépendantes, en l'occurrence l'Autorité de la concurrence, illustrent bien un mouvement de renouvellement de l'action publique¹⁸⁶ qui s'inscrit dans le « New Public Management »¹⁸⁷. Selon Yves Chappoz et Pierre-Charles Pupion¹⁸⁸, cette nouvelle approche est caractérisée par « la décentralisation et l'instauration d'agences comme instrument de régulation ». En outre, cette nouvelle approche de la gestion publique fait usage des outils et des pratiques de la sphère privée. Sylvie Trosa, haut fonctionnaire, spécialiste du management public, a mis l'accent sur cette nouvelle approche de la gestion publique. En effet, dans son compte rendu, sur le rapport de la commission du commissariat général du plan « État, administration et services publics de l'an 2000 », elle a bien précisé que l'État doit s'organiser autrement, notamment en déconcentrant les responsabilités à travers des agences autonomes.

108. Suite à la libéralisation du marché, la France a choisi « une économie de marché régulée »¹⁸⁹, dont les autorités de concurrence constituent la traduction d'une nouvelle approche, en faveur d'un nouveau libéralisme¹⁹⁰, qui accorde désormais un rôle crucial au

¹⁸⁶ « Depuis l'apparition de cette notion dans les années 1970, ces autorités se sont beaucoup développées en France : s'inscrivant dans une logique de régulation, elles participent d'une transformation des méthodes d'action publique et d'un renouvellement de l'intervention publique ». Rapport de la cour des comptes « Autorités administratives et publiques indépendantes : politiques et pratiques de rémunération (2011-2016) », p13.

¹⁸⁷Chappoz, Yves, et Pierre-Charles Pupion. « Le New Public Management », *Gestion et management public*, vol. 1/2, no. 2, 2012, pp. 1-3.

¹⁸⁸ibid.

¹⁸⁹C. CHAMPAUD, « Libre entreprise et droit français », *RIDE*, 1987, n° 2, p. 295. Pour l'état de la question en Tunisie voir, *La régulation*, (dir) H. BEN SALAH et A- AOUIJ-MRAD, actes du colloque, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis 2010; *La concurrence et ses acteurs*, actes du colloque international du 12 et 13 avril 2013, Conseil de la Concurrence tunisien avec la participation de La Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, l'Université Versailles-Saint Quentin En Yvelines et l'Autorité Française de la Concurrence. à paraître ; *Le rôle de l'Etat dans la régulation économique : cas de la Tunisie*, actes du colloque du 26 Mai 1995, Association des économistes tunisiens et le CERP, RTE, n°7, 1996.

¹⁹⁰« Le libéralisme contemporain confère une nouvelle formulation à la vision utilitariste, développée au XVIII^e siècle, selon laquelle l'intérêt général peut trouver son compte dans la liberté qui est laissée à chacun de mobiliser ses initiatives et de donner libre cours à ses capacités créatrices. En conférant une place centrale à l'ouverture des marchés et au principe de libre concurrence, la construction européenne a fait sienne, pour l'essentiel, cette démarche libérale, selon laquelle le marché, loin d'être antagoniste de l'intérêt général, peut activement y contribuer, notamment en permettant d'obtenir le prix compétitif pour une meilleure qualité de service... Plutôt que d'opposer intérêt général et marché, librement, libéralisation et service public, il s'agit de rechercher, dans un contexte de libre concurrence, la prise en compte d'objectifs d'intérêt général, expression des valeurs de solidarité, de cohésion sociale, d'équilibre régional ou de protection de l'environnement. On retrouverait ainsi, dans un contexte renouvelé, l'objectif d'interdépendance sociale dans lequel Duguit voyait la raison d'être du service public », in Conseil d'Etat, *Rapport public 1999, L'intérêt général*, Paris, la Documentation française, 2000, p.245.

droit, pour préserver le marché des dysfonctionnements possibles. Il convient, alors, d'étudier l'évolution du cadre institutionnel de l'autorité de concurrence en France.

109. Évolution du cadre institutionnel de l'Autorité de la concurrence en France.

L'évolution du cadre institutionnel met en évidence le désengagement progressif de l'État de la vie économique, en cédant la place à des autorités indépendantes. Au début, la commission technique des ententes créée par le décret du 9 août 1953 était rattachée au ministre de l'économie. La loi n°63-628 du 2 juillet 1963 de finances étend la compétence de la commission technique des ententes aux pratiques de positions dominantes, caractérisées par "une situation de monopole ou par une concentration manifeste de la puissance économique, lorsque ces activités ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché».

110. Par la suite, avec l'ordonnance du 1er décembre 1986, la commission technique des ententes évolue vers le Conseil de la concurrence et elle s'est dotée d'un pouvoir décisionnel et d'un pouvoir de sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles. Même si le pouvoir de décision en matière de concentrations économiques reste détenu par le ministre de l'économie, le Conseil de la concurrence n'ayant dans ce cas qu'un rôle consultatif. On assiste avec l'ordonnance de 1986 à la naissance d'un schéma dualiste qui consiste à répartir entre le ministre des pouvoirs d'enquête, en toutes matières, le contrôle de concentration et au Conseil de la concurrence, le pouvoir de décision en matière des pratiques anticoncurrentielles.

111. La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME) transfère à la nouvelle Autorité de la concurrence l'ensemble des anciens pouvoirs du Conseil de la concurrence, les pouvoirs du ministre du commerce (le contrôle des concentrations, l'exécution des décisions), en y ajoutant de nouvelles compétences avec un accroissement des moyens permettant de réaliser des enquêtes. La LME permet à l'Autorité de la concurrence de s'auto-saisir en matière d'avis sur toute question de concurrence, ainsi que d'émettre des recom-

mandations destinées à améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés au ministre responsable du secteur. Les avis de l'Autorité sont généralement assez remarquables, notamment celui rendu en septembre 2014 sur les concessions autoroutières¹⁹¹.

112. Le cadre contextuel en Tunisie. À la fin des années quatre-vingt et à la suite de la crise économique de 1986 qui a démontré bel et bien la limite du modèle économique dirigiste, la politique économique tunisienne s'est orientée vers une économie moins dirigée¹⁹², en réduisant les obstacles à l'entrée à plusieurs activités économiques et en encourageant l'initiative privée¹⁹³. La crise économique qui a sévi dans le pays, en début des années 80, semble avoir affecté l'application ou la mise en œuvre des politiques de privatisation, de libéralisation et de désengagement de l'État « dirigiste », en faveur du libéralisme en matière économique¹⁹⁴. C'est dans cette perspective que la Tunisie signait un accord d'association avec la Communauté européenne et les États membres le 17 juillet 1995 à Bruxelles. Cet accord est entré en application le 1er mars 1998¹⁹⁵.

113. Une nouvelle organisation de l'État. Toutefois, la liberté d'entreprendre n'était pas absolue, le législateur tunisien était conscient que l'entreprise, entité de croissance et de création de richesse, peut être source de nuisance à l'économie. Par ailleurs, l'ouverture de l'économie à la concurrence n'était pas comprise comme l'effacement du rôle de l'État ; au contraire, la tâche de bien veiller au bon fonctionnement du marché était parmi les tâches que l'État doit assurer.

¹⁹¹Avis 14-A-13 du 17 septembre 2014 sur le secteur des autoroutes après la privatisation des sociétés concessionnaires

¹⁹² La loi n° 89-9 du 1/02/1989 relative aux participations, entreprises et établissements publics pose le cadre réglementaire du programme de privatisation.

¹⁹³Gherib Baccar, « Économie politique de la révolution tunisienne. Les groupes sociaux face au capitalisme de copinage », *Revue Tiers Monde*, 2012/4 (n°212), p. 19-36.

¹⁹⁴Les nouvelles règles du jeu économique en Tunisie, Hachemi Alaya, Centre de Publication Universitaire 1999, p.561.

¹⁹⁵ L'accord d'association avec l'Europe a été signé à Bruxelles le 17 juillet 1995 et ratifié par la loi n°96-49 du 20 juin 1996 (JORT n 051 du 25 juin 1996, p.1131). Il est entré en vigueur en mars 1998 et a été publié par le décret n°98-1273 du 18 juin 1998, cf. aussi Accord de création d'une zone de libre-échange arabe, la presse du 21 septembre 2004.

114. Une nouvelle conception de l'État tunisien. La nouvelle conception du rôle de l'État tunisien¹⁹⁶ a également entraîné une modification de l'organisation étatique. Le principe d'unité organique sur lequel reposait traditionnellement l'État a été affecté. De nouvelles méthodes d'action et d'organisation de l'État, différentes de celles utilisées précédemment, ont été introduites à différents niveaux et dans plusieurs domaines. Par ailleurs, la régulation¹⁹⁷ de l'activité économique n'est plus le monopole de l'État tunisien. La Tunisie a vu la création d'autorités indépendantes. En effet, le conseil du marché financier est chargé de « veiller à la protection de l'épargne investie en fonctionnement des marchés des valeurs mobilières (...), de contrôler de façon permanente la Bourse des valeurs mobilières, les intermédiaires en bourse et les sociétés de dépôt (...)»¹⁹⁸, tandis que le Conseil de la concurrence est une autorité créée pour veiller au respect des règles de libre concurrence et de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles¹⁹⁹.

115. Évolution institutionnelle de l'autorité chargée de la concurrence en Tunisie. Avant la création du Conseil de la concurrence tunisien, la charge du contrôle et du suivi des infractions économiques était l'apanage à la fois de l'administration pour tout ce qui est suivi des infractions et de juge pénal en matière de condamnation des personnes qui enfreignent les lois. L'ouverture de l'économie à la concurrence n'était pas comprise comme l'effacement du rôle de l'État. Au contraire, la tâche de bien veiller au bon fonctionnement du marché était parmi celles que l'État doit assurer, mais à travers une autorité indépendante. La régulation de la concurrence est confiée à un organisme public autonome « le Conseil de la concurrence », créé initialement sous le nom de « commission de concurrence »²⁰⁰, par la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix.

¹⁹⁶ E. Cohen, « De l'État dirigiste à l'État régulateur », Sciences humaines, n° 133, 2002.

¹⁹⁷ La régulation pourrait se définir comme le mode de contrôle permettant le maintien de l'équilibre d'un système complexe et structuré tel que l'économie de marché, on entend aussi par régulation, une fonction administrative nouvelle, prise en charge par une autorité administrative indépendante ou une autorité publique indépendante, visant à la mise en œuvre normative et contentieuse d'un ordre public économique ayant pour objet la recherche d'un équilibre entre l'efficacité économique et l'exécution de politiques publiques, voir dans ce sens FRISON-ROCHE (M-A), « Définition du droit de la régulation économique », in FRISON-ROCHE (M-A) (dir.), Les régulations économiques. Légitimité et efficacité, Presses de Sciences Po/Daloz, « Thèmes et commentaires », 2004, p. 13.

¹⁹⁸ Article 23 de la loi n°94-117 du 14 novembre 1994 portant réorganisation du marché financier.

¹⁹⁹ Créée par la loi n° 91-64 du 29 Juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix.

²⁰⁰ BEN FRADJ Mohammed. « La commission de la concurrence ». A.J.T N07. In : Acte du colloque du 13 janvier 1993, p.35.

116. Un cadre institutionnel bicéphale. Pour le cadre institutionnel, la Tunisie a opté pour un système bicéphale composé de deux structures : la direction générale de la concurrence et des enquêtes économiques et le Conseil de la concurrence. Cette direction est chargée de mettre en œuvre la politique du gouvernement en matière de concurrence et des prix, d'élaborer les projets de lois et de réglementations en matière de concurrence, d'assurer le contrôle des concentrations économiques soumises à l'autorisation préalable du ministère chargé du commerce. Tandis que, le Conseil de la concurrence est 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. Le Conseil est obligatoirement consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires, tendant de manière directe à imposer des conditions particulières pour l'exercice d'une activité économique ou d'une profession ou à établir des restrictions pouvant entraver l'accès à un marché donné.

117. Contrairement à l'évolution du cadre institutionnel français qui a mis fin au modèle dualiste en formant une seule autorité de concurrence, le cadre tunisien garde toujours une structure dualiste avec le renforcement des attributions du Conseil de la concurrence, notamment en matière répressive. Néanmoins, le projet d'accord de Libre Échange Complet et Approfondi (ALECA)²⁰¹ avec l'Union européenne propose une nouvelle organisation institutionnelle qui transforme le Conseil de la concurrence en « Autorité de concurrence indépendante du point de vue de son fonctionnement, disposant de ressources suffisantes et dotée des pouvoirs nécessaires pour assurer la pleine application de cette législation dans les trois ans suivant la date de conclusion du présent accord... »²⁰². On entend par la pleine application de la législation concurrence, le transfert des compétences exercées auparavant par le ministre chargé du commerce à la nouvelle Autorité tunisienne de la concurrence.

²⁰¹ « L'acronyme « ALECA » signifie « Accord de Libre Échange Complet et Approfondi ». Il concerne un projet d'accord entre la Tunisie et l'Union européenne pour élargir et consolide leur coopération économique. L'ALECA concrétise un objectif majeur du Partenariat Privilégié obtenu par la Tunisie auprès de l'UE en Novembre 2012 et constitue un instrument d'intégration de l'économie tunisienne dans le marché intérieur de l'Union Européenne. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un nouvel accord commercial, mais plutôt d'une intégration plus profonde de l'économie tunisienne dans l'espace économique euro-méditerranéen ». Source : <http://www.aleca.tn>

²⁰²Article 6 de l'ALECA, chapitre concurrence.

118. Bien que cette évolution institutionnelle en Tunisie traduise l'importance accordée à la qualité de la mise en œuvre de la législation nationale sur la concurrence, la lecture de cette législation ne permet pas d'apporter une réponse claire et précise quant à la nature juridique du Conseil de la concurrence qui a pour attribution de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles.

119. Dans ce premier chapitre, nous allons apporter un éclairage sur la nature juridique du Conseil de la concurrence et l'ADLC en analysant l'évolution de leur pouvoir répressif (**chapitre1**), par la suite on focalise l'analyse sur le champ d'application de ce pouvoir répressif et les différentes formes de sanctions, prononcées par les autorités de concurrence ainsi que les finalités assignées à ces sanctions (**chapitre 2**).

Chapitre 1. Nature juridique du Conseil de la concurrence et de l'ADLC et analyse de leur pouvoir de sanction

120. Aussi bien en Tunisie qu'en France, le pouvoir répressif des pratiques anticoncurrentielles est exercé non seulement par les juridictions mais aussi par le Conseil de la concurrence et l'ADLC, deux autorités indépendantes à nature juridique différente (**section1**) dont les pouvoirs de sanction sont importants et évolutifs (**section2**).

SECTION 1. Le Conseil de la concurrence et l'ADLC, des instances répressives

121. Un pouvoir répressif partagé. En Tunisie, la répression des pratiques anticoncurrentielles est une attribution partagée entre plusieurs autorités : le juge civil est compétent en matière d'annulation des contrats et de réparation des dommages causés par les auteurs de ces infractions. Le juge pénal jouit, quant à lui, d'une attribution répressive exclusive lorsqu'il s'agit de la prononciation de la sanction privative de la liberté. Le Conseil de la concurrence jouit à son tour d'un pouvoir répressif spécifique pour mettre fin à des pratiques anticoncurrentielles.

122. En France, le partage de l'attribution répressive en matière des pratiques anticoncurrentielles est similaire à celui qui est adopté en Tunisie, toutefois cette répartition s'élargit pour introduire le ministre de l'économie lorsqu'il s'agit des micros-pratiques anticoncurrentielles. Il est à noter, également, que l'Autorité de la concurrence partage ce pouvoir avec la Commission européenne, en charge de la défense de la concurrence à l'échelle de l'Union européenne, lorsqu'il s'agit de sanctionner des pratiques affectant l'équilibre du marché intérieur.

123. L'indépendance des autorités de la concurrence. La majorité des instances qui s'intéressent à la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le monde soulignent la nécessité de l'indépendance de l'autorité de la concurrence. Dans cette section, il s'agit d'étudier le degré d'indépendance de Conseil de la concurrence tunisien et l'ADLC (§I) et d'en discuter par la suite leur nature juridique (§II).

§I. Le Conseil de la concurrence et l'ADLC : sont-elles des autorités indépendantes ?

124. L'indépendance est définie généralement comme étant la « situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »²⁰³. MM. Gabriel ECKRET²⁰⁴ et Jean-Philippe KOVAR²⁰⁵, en guise d'introduction à l'étude relative à « l'indépendance des autorités de régulation économique et financière : une approche comparée »²⁰⁶, se sont interrogés sur la nature de cette indépendance en écrivant : de « quelle indépendance » parle-t-on ? S'agit-il d'une indépendance politique²⁰⁷ ou bien d'une indépendance par rapport aux opérateurs

²⁰³ Cornu Gérard, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, 8 e éd., 2007.

²⁰⁴ Professeur de droit public à l'institut d'études politiques de l'Université de Strasbourg-Institut de recherches Carré de Malberg.

²⁰⁵ Professeur de droit public à l'Université de Strasbourg

²⁰⁶ « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière : une approche comparée », revue française d'administration publique N°143, centre d'expertise et de recherche administrative, 2012. p.622.

²⁰⁷ « L'indépendance politique pose une « difficulté constitutionnelle majeure » dans la mesure où à l'instar de l'ensemble des autorités administratives indépendantes, elle peut apparaître comme « une offense aux schémas ordinaires de la démocratie représentative ». En effet, le principe démocratique exige une soumission de l'Administration au Gouvernement, responsable devant le Parlement. C'est ce que rappelle l'article 20 de la Constitution lorsqu'il énonce que le gouvernement « dispose de l'administration ». En France, le Conseil constitutionnel n'a cependant soulevé d'objections qu'à l'encontre de l'indépendance de la Banque centrale, lors de la ratification du traité de Maastricht. En matière audiovisuelle, il a jugé que l'indépendance

régulés ou plutôt d'une indépendance par rapport à l'autorité exécutive ? Cette étude a démontré que les expériences internationales sont assez variées et que le choix de l'angle d'indépendance varie d'un pays à un autre. Toutefois, il y a un consensus sur l'importance de l'indépendance d'une autorité de régulation.

1. Le Conseil de la concurrence tunisien : une autorité indépendante ?

125. Le Conseil de la concurrence est qualifié d'autorité du fait qu'il dispose d'un pouvoir de sanction. En droit, derrière le concept d'autorité, se profile toujours celui de sanction²⁰⁸. Les critères d'indépendance du Conseil de la concurrence se sont renforcés progressivement à travers les amendements subséquents de la loi sur la concurrence, notamment la loi n°2005-60 du 18 juillet 2005 et la nouvelle loi n°2015-36 du 15 septembre 2015 sur la réorganisation de la concurrence et des prix.

126. Selon le droit tunisien, le Conseil de la concurrence est une autorité collégiale, le mode de nomination des membres du collège, les caractéristiques de leur mandat et les conditions d'exercice de leur fonction assurent leur impartialité. Le Conseil dispose de la personnalité juridique et il jouit d'une indépendance budgétaire²⁰⁹, ses décisions ne sont pas soumises à l'approbation du gouvernement, l'autonomie en ce qui concerne l'exercice de ses attributions et sa compétence d'autosaisie, confortant ainsi son indépendance²¹⁰. Toutefois cette indépendance est caractérisée par quelques limites auxquelles nous reviendrons.

conféré au Conseil supérieur de l'audiovisuel « est, dans son principe, conforme à la conciliation à opérer entre la libre communication des pensées et des opinions et les objectifs de valeur constitutionnelle touchant notamment à la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels ». Revue française d'administration publique N°143, centre d'expertise et de recherche administrative, 2012. p.622. Voir aussi, Lombard Martine, « institutions de régulation économique et démocratie politique », AJDA, 2005, p.530.

²⁰⁸ Pierre-Brice Lebrun, « De l'autorité en droit, et des concepts qui la côtoient », *Empan* 2016/1 (n° 101), p. 87- 91. DOI 10.3917/empa.101.0087

²⁰⁹ Article 11 de la loi n°2015-36 du 15 septembre 2015 sur la réorganisation de la concurrence et des prix.

²¹⁰ Béatrice Cospérec, « l'indépendance de l'autorité de régulation des activités ferroviaires », *Revue française d'administration publique* 2012/3(n°143), p.779-789

1.1. Les critères d'indépendance

127. La collégialité. Une simple lecture des dispositions relatives à la composition du Conseil de la concurrence fait ressortir le caractère hétérogène de sa composition. En effet, le Conseil est composé de quinze membres²¹¹ qui appartiennent à des corps de métiers différents. La nouvelle loi n°36 de 2015 a augmenté le nombre des membres de collège de 13 à 15 membres. Le pluralisme dans la composition de Conseil permet de favoriser l'échange, de confronter des points de vue différents et de mener des discussions riches avant chaque délibération. En outre, une délibération collective présente une garantie d'objectivité et de sérieux²¹².

128. La présence fort accentuée des magistrats au sein du Conseil traduit la volonté du législateur de renforcer l'indépendance de cette autorité aussi bien à l'égard du pouvoir exécutif que par rapport aux différents opérateurs économiques. Les magistrats, membres de Conseil, occupent les plus hautes fonctions dans l'ordre judiciaire. Le collège du Conseil est composé d'un Conseiller au tribunal administratif, ayant une ancienneté de dix ans au moins dans le grade en tant que premier vice-président exerçant ses fonctions à plein temps, un Conseiller auprès de la cour des comptes, ayant une ancienneté de dix ans au moins dans le grade en tant que deuxième vice-président exerçant ses fonctions à plein temps, et de quatre magistrats de l'ordre judiciaire du deuxième grade au moins, ayant une expérience d'au moins cinq dans les litiges commerciaux.

129. Ainsi, l'expérience exigée constitue un gage d'efficacité, eu égard à la technicité de la matière étudiée. Le collège du Conseil de la concurrence est composé, à côté des magistrats, par quatre personnalités choisies en raison de leur compétence dans les domaines de l'économie, du droit, de la concurrence et de la consommation, et par quatre personnalités, ayant exercé ou exerçant dans le secteur de l'industrie et du commerce, le secteur des services, de l'agriculture et dans le domaine de protection du consommateur.

²¹¹La nouvelle loi N°36 de 2015 de 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix a augmenté le nombre des membres de collège de 13 membres à 15 membres.

²¹²Conseil d'État, Rapport public, les autorités administratives indépendantes, EDCE 2001, n°52, p. 292.

130. En effet, la participation des personnalités compétentes dans des domaines aussi variés permet au Conseil de prendre des décisions adéquates, de résoudre les problèmes techniques avec beaucoup de souplesse, et d'enrichir le débat juridique par des réalités économiques²¹³.

131. La durée et conditions d'exercice du mandat. Les membres du Conseil sont nommés pour une durée de cinq ans non renouvelable, par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce. Avant d'exercer leurs fonctions, les membres du Conseil prêtent serment et procèdent à la déclaration de leurs biens, conformément à la législation en vigueur. Également, les membres doivent informer le président du Conseil de tout risque de conflit d'intérêt, pour prendre les dispositions nécessaires. Aucun membre ne peut délibérer dans une affaire s'il est frappé d'une interdiction au sens de l'article 248 du code de procédure civile et commerciale. La possibilité de récusation des membres de Conseil est édictée par la loi, en effet toute partie concernée peut récuser tout membre du Conseil, par voie de demande écrite, soumise au président du Conseil qui tranche définitivement la question dans un délai de cinq jours après l'audition des deux parties.

132. Le Conseil statue à la majorité des voix et prononce son jugement en audience publique. En cas d'égalité des voix, la voie du président est prépondérante. Le Conseil de la concurrence ne peut valablement délibérer en séances plénière que si, au moins, la moitié de ses membres, dont au moins quatre magistrats, sont présents. Néanmoins, dans le cas des demandes consultatives urgentes ou celles qui sont transmises au Conseil pendant les vacances judiciaires, l'assemblée plénière peut statuer en présence du tiers des membres, dont au moins deux magistrats.

133. La personnalité juridique et l'indépendance en matière de gestion budgétaire. Le Conseil de la concurrence est doté de la personnalité morale, il dispose de l'autonomie juridique pour gérer son patrimoine, conclure des contrats, et il est appelé ainsi à assumer

²¹³ « Le pouvoir régalién de l'Etat ne peut s'exercer autrement qu'en étroite association avec les acteurs du marché », LE PETIT (J.-F.) « l'implication des professionnels dans l'exercice des pouvoirs régaliens de l'Etat », L.P.A., n°85, 17 septembre 2001, p.17.

la responsabilité juridique de ses actes. Selon le rapport de Dosière-Vanneste sur les autorités administratives indépendantes²¹⁴, doter une autorité de la personnalité morale « constitue l'étape ultime dans l'indépendance ».

134. Toutefois, la personnalité morale attribuée au Conseil a une dimension aussi bien symbolique qu'opérationnelle, du fait que le Conseil n'arrête pas son budget et ne dispose pas de ressources propres. Le budget du Conseil est rattaché par ordre au budget du ministère chargé du commerce, les ressources budgétaires du Conseil sont constituées uniquement par des subventions de l'État. Le président du Conseil de la concurrence assure la gestion administrative et financière du Conseil, il est l'ordonnateur de son budget. Il conclut les marchés conformément aux modalités et aux conditions fixées par les règles de la comptabilité publique²¹⁵.

135. Avant l'amendement de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 sur la concurrence et les prix en 2005²¹⁶(qui a introduit l'indépendance financière du CCT), le président du Conseil de la concurrence assure, sous l'autorité directe du ministre chargé du commerce, la gestion du personnel et des services relevant de son autorité. Les dépenses relatives au fonctionnement du Conseil de la concurrence sont engagées et ordonnées par le ministre chargé du commerce, sur proposition du président du Conseil²¹⁷. En outre, le siège du Conseil de la concurrence est à Tunis. Le Conseil peut le cas échéant tenir ses séances à tout autre endroit du territoire de la République²¹⁸. En effet, la localisation physique du Conseil dans des locaux, autres que ceux du ministère de tutelle, constitue un signe d'indépendance.

²¹⁴Rapport d'information de l'assemblée nationale, les AAI : pour une indépendance sous la garantie du parlement, DOC. Parlem, 2010, n°2925, tome1, p.155.

²¹⁵ Décret n°2006-477 du 15 février 2006, fixant les modalités d'organisation administrative et financière et de fonctionnement du Conseil de la concurrence.

²¹⁶Loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005, modifiant et complétant la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix.

²¹⁷ Décret n°96-1567 du 9 septembre 1996, fixant les modalités d'organisation administrative et financière et de fonctionnement du Conseil de la concurrence.

²¹⁸Béatrice Cospérec, « l'indépendance de l'autorité de régulation des activités ferroviaires », Revue française d'administration publique. Revue française n° 143, 2012, p783 : « la fixation de son siège au Mans par décret constitue en revanche une limite à son autonomie dans son mode d'organisation, et fait de l'autorité ferroviaires à la fois la seule autorité de régulation sectorielle à ne pas pouvoir choisir son lieu d'établissement ».

136. Les ressources humaines. Pour garantir une réelle indépendance, une autorité doit avoir les ressources humaines suffisantes pour accomplir ses missions. En matière de gestion administrative et financière, le Conseil de la concurrence est assisté par un secrétariat permanent, auquel sont rattachés la structure de greffe du Conseil, le service des affaires administratives, le service des affaires financières et le service de la documentation et de l'informatique.

137. Pour l'instruction des affaires, le Conseil dispose d'un service d'enquête, formé par des rapporteurs, et présidé par un rapporteur général. Le rapporteur général assure la coordination, le suivi, le contrôle et la supervision des travaux des rapporteurs. En outre, c'est à lui (le rapporteur) qu'est confiée la mission d'instruire des requêtes. À cet effet, le rapporteur vérifie les pièces du dossier, et peut réclamer aux personnes physiques et morales concernées tous les éléments complémentaires nécessaires aux investigations, il peut procéder à toutes enquêtes et investigation sur place. Il peut également se faire communiquer tous documents qu'il estime nécessaires à l'instruction de l'affaire. Le rapporteur peut demander que des enquêtes ou expertises soient effectuées, notamment par les agents de l'administration, chargés du contrôle économique ou technique.

138. La suppression de la transaction avec le ministre du commerce. Avant l'introduction en 2015 de la nouvelle loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix, le ministre de commerce est autorisé, en vertu de l'article 59 de la loi n^o 64-1991 sur la concurrence et les prix, à transiger sur les infractions dont la constatation et la poursuite lui incombent en vertu de la loi de la concurrence. La transaction peut intervenir tant que l'affaire est pendante devant les juridictions et n'a pas encore fait l'objet d'un jugement définitif. La transaction est suivie par une demande de désistement adressée au Conseil de la concurrence.

139. L'ancien article 59 de la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991 a limité d'une manière significative l'autonomie du Conseil en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, et il a encouragé l'ingérence de l'exécutif dans le travail de cette autorité. Néanmoins, la jurisprudence de Conseil a préservé l'indépendance du Conseil, en précisant que « le désistement ne lie pas le Conseil, qui est investi de défendre l'ordre public général.

Ainsi, si les données relatives à l'affaire révèlent l'existence de pratiques qui menacent l'ordre public économique, le Conseil refuse la demande et examine l'affaire au fond»²¹⁹.

140. La promulgation de la nouvelle loi sur la réorganisation de la concurrence en 2015 a fini par mettre fin à la procédure de transaction avec le ministre du commerce. Selon les dispositions de l'article 73 de cette nouvelle loi²²⁰, le ministre n'a pas le droit de conclure une transaction qui a pour objet les pratiques anticoncurrentielles. Cette réforme ne peut que préserver l'indépendance du Conseil de la concurrence.

141. L'auto - saisine. Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé du commerce, par les entreprises «économiques, par les organisations professionnelles et syndicales, les organismes ou groupements de consommateurs, légalement établis, les chambres de commerce et d'industrie, les autorités de régulation et les collectivités locales. Par ailleurs, il peut s'autosaisir de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre sur un secteur déterminé. C'est ce qu'on appelle la saisine d'office.

142. Le pouvoir du Conseil de se saisir d'office lui permet de veiller au bon fonctionnement et à l'équilibre général du marché. Étant donné que la saisine d'office ne préjuge en rien de l'issue finale d'un dossier, le Conseil de la concurrence respecte les principes de neutralité et d'impartialité auxquels il est tenu. Lorsque le Conseil de la concurrence se saisit d'office, il veille au respect des droits de la défense en suivant une procédure équitable.

²¹⁹ Décision de Conseil de la concurrence N°141365 du 18/09/2017 société organe Tunisie/société OREDOOC/Société SOMATEL

²²⁰Article 73 de la loi N°36 de 2015 de 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix prévoit que : « A l'exception des infractions aux dispositions des articles 5,7,8,9,10 et 69 de la présente loi et sur demande du contrevenant, le ministre chargé du commerce, peut avant l'engagement de l'action publique, ou le tribunal saisi de l'affaire, autoriser la conclusion d'une transaction , et ce tant qu'un jugement définitif n'a pas été prononcé.

143. Le droit tunisien de la concurrence a connu une évolution en matière de saisine d'office. La saisine d'office a été introduite avec la réforme de la loi sur la concurrence et les prix n^o41 du 10 Mai 1999, d'une manière limitée à deux cas seulement : en cas de retrait de la requête par les parties, et au cas où les investigations dans une affaire, portée devant le Conseil, font apparaître des pratiques anticoncurrentielles sur un marché en relation directe avec l'objet de la requête.

144. Jusqu'à la réforme de 1999, le Conseil était dans l'incapacité de poursuivre les irrégularités du marché²²¹. Cela s'est révélé, par exemple, dans l'affaire de l'Union Centrale des Coopératives des Vignes dans laquelle le Conseil a déclaré qu'il ne pouvait se saisir d'office malgré l'existence d'un abus de position dominante, la loi ne le permettant pas. En effet, la volonté du législateur lors de cette réforme est exprimée dans les travaux préparatoires de la loi de 1999 : « doter l'économie tunisienne d'une autorité plus forte et plus indépendante, capable de donner sa propre orientation à la politique nationale de la concurrence, et d'agir même si les autres sujets publics ou privés habilités à le saisir s'abstenaient de le faire ».

145. La loi n^o2005-60 du 18 juillet 2005 sur la concurrence et prix a renforcé cette attribution en permettant au Conseil de se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles sur le marché, sans limitation. Après cette réforme, le Conseil a décidé de s'autosaisir des pratiques anticoncurrentielles, en relation avec des secteurs diversifiés. Par exemple, le Conseil a décidé de se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles identifiées dans le secteur de distribution des carburants et lubrifiants. Cette affaire représente la première application de l'article 11 parag.2²²², introduit par la loi n^o2005-60 du 18 juillet 2005 sur la concurrence et les prix.

²²¹ JERIBI Ghazi., « L'expérience du Conseil de la concurrence tunisien ». CNUCED,2004, pp.120-132.

²²²Article 11Paragraphe 2 (nouveau) prévoit que : « Le Conseil de la concurrence peut, sur rapport du rapporteur général et après avoir entendu le commissaire du gouvernement, se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles sur le marché. Dans ce cas le président du Conseil informe le ministre chargé du commerce et, le cas échéant, les autorités de régulation concernées de cette auto-saisine. Le ministre chargé du commerce informe le Conseil des enquêtes en cours de réalisation par les services du ministère ».

146. La source de cette saisine d'office était un rapport élaboré par deux rapporteuses concernant la situation de la concurrence à travers l'étude de contrats liant les sociétés pétrolières et les stations de services de distribution des carburants. Sur cette base, le rapporteur général a élaboré à son tour un rapport dans lequel il a proposé de se saisir d'office, compte tenu des indices des pratiques anticoncurrentielles dans ce secteur.

147. Le rapport du rapporteur général a été envoyé au commissaire du gouvernement afin qu'il donne son avis et produise ses observations dans un délai d'un mois. Ce dernier, dans son avis, n'a pas émis de réserve sur cette saisine d'office. Par la suite, la première chambre contentieuse du Conseil de la concurrence a décidé de se saisir d'office du dossier. Cette décision de saisine d'office a été envoyée pour information au ministre du commerce, conformément au paragraphe 2 de l'article 11.

148. Le Conseil a émis, le 31 décembre 2009, une décision de condamnation contre cinq entreprises de distribution des carburants. Cette décision est pendante, elle a fait l'objet d'un recours en appel devant le tribunal administratif, qui a confirmé, par un jugement du 5 novembre 2015, la décision de Conseil²²³.

1.2. Les limites de l'indépendance

149. Nonobstant l'ensemble des éléments forts d'indépendance, on constate l'existence d'autres éléments qui peuvent la menacer. Ces éléments sont essentiellement liés au mode de désignation des membres du Conseil, à l'insuffisance des garanties statutaires et enfin à la volonté du pouvoir réglementaire de limiter l'indépendance du Conseil. La limitation d'indépendance est traduite par un décret gouvernemental qui accorde au ministre du commerce le droit d'intervenir en matière de réduction des sanctions pécuniaires infligées par le Conseil de la concurrence.

²²³TA, chambre d'appel, jugement du 5 novembre 2015, la chambre d'appel du TA a confirmé la décision de la concurrence n° 61124 du 31 décembre 2009 et la sanction pécuniaire infligée à trois entreprises de distribution de carburants (« OilLibya », « Shell Tunisie », « Total Tunisie »)

150. Le mode de désignation. La modalité de désignation des membres de Conseil de la concurrence est subordonnée à l'existence d'une proposition du ministre chargé du commerce, finalisée par un décret gouvernemental. On remarque la mainmise du gouvernement quant à la désignation des membres du Conseil de la concurrence sachant que le pouvoir discrétionnaire du chef du gouvernement peut s'étendre à leur révocation à n'importe quel moment. Il faut donc éviter les possibles déraillements et choisir un mode de désignation qui garantit le mieux possible l'indépendance des membres du Conseil²²⁴.

151. Nous pouvons par exemple opter pour le nouveau mode de désignation des membres des nouvelles autorités indépendantes tunisiennes par voie d'élection²²⁵ ou bien s'inspirer du mode de désignation du président de l'ADLC en France où le Président de l'autorité de la concurrence est nommé par décret du Président de la République sur avis des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat, compétentes en matière de concurrence.

152. Les limites des garanties statutaires. Les limites des garanties statutaires se situent dans le domaine du régime d'inamovibilité. Le principe d'inamovibilité n'est pas mentionné ni pour les juges, membres de Conseil, ni pour les autres membres appelés à statuer sur des affaires de concurrence. Néanmoins, le principe du non renouvellement de mandat des membres du Conseil, édicté par la nouvelle loi sur la concurrence, constitue un signe de progrès, permettant de garantir relativement un statut indépendant au profit de cette autorité²²⁶.

²²⁴ DECOOPMAN (N.) « Peut-on clarifier le désordre ? », in. Le désordre des autorités administratives, p.33. « Le mode de nomination et surtout de désignation permet également d'accroître l'indépendance des autorités administratives indépendantes. La nomination peut être le fait dans tous les cas du Gouvernement, ce qui uniformise le statut des membres ; en revanche, il est souhaitable que la désignation émane d'autorités diversifiées : président des assemblées parlementaires, président des hautes juridictions (Cour de cassation, Conseil d'Etat, Cour des comptes) notamment. Ce mode de désignation, fréquent, pourrait être systématisé ».

²²⁵ Loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012, relative à l'instance supérieure indépendante pour les élections (1), l'article 6 dispose que : Les membres de l'instance supérieure indépendante pour les élections sont élus conformément aux procédures suivantes : Une commission spéciale est créée au sein de l'assemblée législative chargée de l'examen et du dépouillement des dossiers de candidature. La commission spéciale est constituée à la représentation proportionnelle au plus fort reste à raison d'un membre pour chaque dix(10) députés, en cas d'égalité de restes entre un groupe parlementaire et des membres n'appartenant pas à un groupe, le groupe parlementaire est prévalant.

²²⁶ Article 13 de la loi N°36 de 2015 de 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix. « ...les membres du Conseil visés aux paragraphes 1, 2 et 3 sont nommés pour une durée de cinq ans

153. L'absence du principe d'inamovibilité dans la loi sur la concurrence. Le régime d'inamovibilité se traduit par l'impossibilité de révocation ou suspension des membres, « Dire d'un juge qu'il est inamovible signifie qu'il ne peut faire l'objet d'une mesure individuelle quelconque prise à son encontre par le gouvernement (révocation, suspension, déplacement, mise à la retraite prématurée), en dehors des conditions et cas et prévus par la loi. On mesure aisément toute l'importance d'un tel principe qui est une garantie de bonne justice [...] le juge perdrait en effet sa sérénité si, en bute aux pressions du pouvoir, il devrait constamment redouter une mesure de déplacement, de suspension ou de révocation »²²⁷. En droit tunisien, le principe d'inamovibilité est édicté par l'article 107 de la nouvelle constitution tunisienne qui prévoit que le magistrat ne peut être muté sans son consentement. Il ne peut être révoqué, ni faire l'objet de suspension ou de cessation de fonctions, ni d'une sanction disciplinaire, sauf dans les cas et conformément aux garanties fixées par la loi et en vertu d'une décision motivée du Conseil supérieur de la magistrature. Toutefois ce principe n'a pas été transposé dans la nouvelle loi de la concurrence de septembre 2015, ce qui limite, relativement, l'indépendance du Conseil.

154. Les textes réglementaires limitant cette indépendance. Le décret gouvernemental n° 2017-252 du 8 février 2017, portant sur la fixation des procédures de présentation des demandes d'exonération totale de la sanction ou de sa réduction en application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, limite l'indépendance du Conseil de la concurrence, quant à l'exercice de son pouvoir répressif.

155. En effet, ce décret prévoit qu' : « ...après étude de la dénonciation et de la demande d'exonération de la sanction déposée au ministère, les inspecteurs du contrôle économique chargés de l'instruction du dossier, élaborent un rapport administratif qui comporte une appréciation de l'existence des conditions d'octroi de l'exonération de la sanction ainsi que des propositions d'exonération totale de la sanction ou de sa réduction ...». Les dispositions de ce décret dévoilent bien la volonté de ministère du commerce de partager

non renouvelable, et les membres du Conseil visés aux paragraphes 4 et 5 sont nommés pour une durée de quatre ans non renouvelable par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce. »
²²⁷ PERROT(R.)Institution judiciaires, Paris, Montchrestien, 9ème édition. 2000, p.293

l'exercice du pouvoir de sanction avec le Conseil. En outre, ce décret est un texte réglementaire dont le projet de règlement doit être soumis obligatoirement à l'avis de Conseil de la concurrence, toutefois cette procédure n'a pas été respectée par le ministère du commerce. Ce décret est contraire à la loi sur la concurrence du fait que l'exercice du pouvoir de sanction est défini par la loi, et attribué par le législateur à une autorité indépendante qui n'est autre que le Conseil de la concurrence.

156. Le manque des moyens. Le président du Conseil de la concurrence assure la gestion administrative et financière du Conseil, il est l'ordonnateur de son budget. Le budget du Conseil est rattaché au budget du ministère du commerce, en 2019. Ce budget est de l'ordre de 1.602.000²²⁸ dinars tunisiens²²⁹. Il s'avère limité au vu des attributions du Conseil de la concurrence et l'élargissement de ses compétences depuis la promulgation de la nouvelle loi sur la concurrence en 2015.

157. En effet, la relative stagnation de moyens financiers du CCT est susceptible de menacer la bonne exécution de sa mission. En 2015, le budget du CCT n'a augmenté que 3.4% par rapport à l'année 2014. En 2016, 2017 et 2018, le budget du CCT a diminué par rapport à l'année 2015, c'est seulement en 2019 que le budget du CCT est revu à la hausse comme le montre le tableau suivant :

Budget du CCT	2014	2015	2016	2017	2018	2019
En dinars tunisien	1.170.000	1.210.000	1.170.000	1.002.000	1.161.000	1.602.000

Source : budget du ministère du commerce, <http://www.finances.gov.tn/>

²²⁸ Soit l'équivalent de 500 mille euros, taux de convertibilité 1 euro=3,2 dinars

²²⁹ <http://www.finances.gov.tn>

158. L'indépendance de l'Autorité de la concurrence française. Toutes les instances qui s'intéressent à la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le monde soulignent la nécessité de l'indépendance de l'autorité de la concurrence. La collégialité de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence garantit dans une large mesure son indépendance. Ainsi, si l'Autorité agit au nom de l'État, l'exercice de ses fonctions ne relève pas pour autant de l'autorité du Gouvernement.

159. Une autorité collégiale. La composition de l'Autorité de la concurrence et son organisation garantissent son indépendance et son impartialité. L'ADLC est une autorité collégiale composée par dix-sept membres²³⁰ qui sont nommés par décret, pris sur rapport du ministre chargé de l'économie (article L.461-1, alinéa 2, du Code de commerce). La présence des magistrats est un signe d'indépendance ; en outre un collège composé des membres, à qualités diversifiées, permettra de couvrir un champ de compétence bien étendu, et d'assurer le respect du pluralisme en intégrant le maximum de courants de pensée, d'experts ou de représentants des secteurs concernés.

160. Le mode de la nomination. Le collège de l'Autorité de la concurrence comprend 17 membres. Outre le président et les quatre vice-présidents, qui exercent leurs fonctions à temps plein, le collège comporte 12 membres non permanents. Le président est nommé par décret du Président de la République sur avis des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat, compétentes en matière de concurrence. Les vice-présidents et les membres non permanents sont nommés par décret du Président de la République.

161. Selon les dispositions de l'article L. 461-1 du Code de commerce, le Président est nommé par décret du Président de la République sur avis de deux commissions, l'une relevant de l'Assemblée nationale et l'autre du Sénat, compétentes en matière de concurrence. Les vice-présidents sont nommés sur décret du Président de la République. La méthode de nomination du président de l'ADLC a permis de renforcer l'indépendance de cette autorité. En effet, depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le président de l'ADLC figure

²³⁰Décret n° 2019-169 du 6 mars 2019 fixant les modalités de renouvellement partiel du collège de l'Autorité de la concurrence

parmi les emplois auxquels il est pourvu, selon la procédure prévue par l’alinéa 5 de l’article 13 de la constitution, après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée, le président de la République ne pouvant procéder à une nomination lorsque l’addition des votes négatifs dans chaque commission représente, au moins, trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein de deux commissions.

162. Le mandat de l’ensemble des membres du collège est de cinq ans. Ils ne sont pas révocables, sauf dans les cas strictement définis aux articles L. 461-1 et L. 461-2 du Code de commerce. Cette irrévocabilité des mandats des membres de l’Autorité de la concurrence leur permet d’agir en toute indépendance, et ce à l’abri de toute pression éventuelle.

163. Par ailleurs, « la transparence de ce processus de nomination serait renforcée s’il était précédé d’une phase de sélection des candidats confiée à une commission composée de personnalités reconnues en droit de la concurrence, comme le cas pour la nomination du président de l’Autorité des marchés financiers. Cette procédure de sélection pourrait être étendue à l’ensemble des membres de l’ADLC »²³¹.

164. En outre, les obligations d’impartialité qui incombent aux membres du collège et au service d’instruction sont précisées dans un règlement intérieur²³². La réforme de 2008 a aussi concerné le mode de nomination des rapporteurs. Avant cette réforme, le rapporteur général, le ou les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs permanents étaient nommés sur proposition du président, par arrêté du ministre chargé de l’économie. Les autres rapporteurs étaient désignés par le président.

165. Depuis la réforme, les rapporteurs généraux adjoints, les rapporteurs permanents ou non permanents et les enquêteurs des services d’instruction sont nommés par le rapporteur général, par décision publiée au Journal officiel. Le principe d’indépendance de l’ADLC n’interdit pas qu’un commissaire du Gouvernement soit présent, les pouvoirs du commissaire du Gouvernement sont d’ailleurs limités, puisqu’il ne saurait participer aux

²³¹ Rapport « pour une réforme du droit de la concurrence », janvier 2018, p55.

²³²Décision du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l’Autorité de la concurrence

délibérations de l'autorité. Il se limite cependant d'assister aux autres séances de l'autorité et présenter des observations.

166. Les moyens. L'évolution des moyens mis à la disposition de l'ADLC ont également renforcé l'indépendance de l'ADLC. Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement étaient inscrits au budget du ministère chargé de l'économie²³³. Les dispositions de la loi du 10 août 1922, relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées, n'étaient pas applicables à leur gestion.

167. Les moyens financiers octroyés à l'autorité de concurrence, avant la réforme, étaient jugés insuffisantes. En effet, la professeure Marie-Anne Frison-Roche, dans son étude annexée au rapport d'information sur les autorités administratives indépendantes, réalisé par M. Patrice Gélard, au nom de la commission des lois du Sénat, a souligné que le Conseil de la concurrence paraît être dans une situation particulièrement pénalisante, puisqu'il « ne dispose annuellement que d'un budget de 11 millions d'euros, alors qu'il doit traiter des cas d'une grande technicité et fait face à des entreprises qui peuvent mobiliser des moyens financiers considérables pour apporter au Conseil des informations élaborées en leur faveur »²³⁴. La lecture des rapports annuels de l'ADLC, sur la période 2008-2014, permet d'apprécier l'évolution des ressources financières allouées à l'ADLC. Le budget de l'ADLC est passé de 9,2 millions euros en 2008 à 16,2 millions euros, soit une augmentation de 76%.

168. Pour l'exécution du budget, le président délègue l'ordonnancement des dépenses des services d'instruction au rapporteur général. Afin d'optimiser les moyens financiers, une convention entre l'ADLC et le ministre de l'Économie permet d'avoir recours aux services du ministère pour la paie, la formation et diverses prestations sociales (restauration

²³³L'affectation de ressources propres n'est pas une condition véritablement nécessaire à l'indépendance. A cet égard, Mme Martine Lombard souligne que « nul ne met en doute, par exemple, l'indépendance des juridictions financières ou administratives en France, alors même qu'elles ne sont pas dotées de telles ressources propres. Nul ne songerait, a fortiori, à revendiquer à leur bénéfice l'attribution de la personnalité morale pour consolider une indépendance fortement ancrée par ailleurs dans nos institutions », rapport sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, par M. Patrice GÉLARD, Sénateur.

²³⁴Le rapport sur les autorités administratives indépendantes réalisé par M. Patrice GÉLARD, année 2005, p92.

collective, centres de vacances...). Ce mode d'organisation permet de rationaliser les dépenses et de tirer parti des structures du ministère en la matière²³⁵.

169. L'évolution de l'effectif de l'ADLC se fait d'une manière progressive, suivant l'évolution de la mise en œuvre des nouvelles compétences dévolues à cette autorité²³⁶. Malgré le développement des moyens financiers de l'ADLC, le rapport sur « Pour une réforme de droit de la concurrence »²³⁷ a souligné que l'indépendance de l'ADLC nécessite également de lui fournir les moyens matériels et humains suffisants pour mener à bien ses missions, sans qu'elle soit tributaire du Gouvernement. En effet, le rattachement du budget de l'ADLC à un programme du ministère des finances ne permet pas de lui conférer une autonomie budgétaire propre ; et garantir son indépendance et l'exercice effectif de ses pouvoirs de manière à permettre l'application des articles 101 et 102 du TFUE.

170. Renforcement de l'indépendance. L'indépendance de l'ADLC sera renforcée par l'entrée en vigueur de la directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018²³⁸, visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Cette directive harmonise les règles procédurales des Autorités Nationales de Concurrence (ANC) de chaque État membre pour qu'elles disposent des garanties d'indépendance, des ressources et des pouvoirs de coercition et de fixation d'amendes, nécessaires à l'application effective des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, réprimant les ententes et abus de position dominante.

171. En France, la multiplication des autorités indépendantes a fait un grand débat au sénat. Une commission d'enquête (présidée par le sénateur RDSE Jacques Mézard) avait été chargée de faire le bilan, et, surtout, l'inventaire de ces multiples AAI, qui étaient à

²³⁵Rapport annuel 2016 de l'ADLC, p29.

²³⁶ L'effectif de l'ADLC est passé de 175 en 2009 à 199 en 2017.

²³⁷ Rapport, op cit, n°48, p.58.

²³⁸Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 14 janvier 2019. La directive devra être transposée dans un délai de deux ans.

l'époque au nombre de 42. Les conclusions du rapport intitulé « un État dans l'État, canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes »²³⁹ ont été traduites dans une proposition de loi, qui a été adoptée définitivement par le Parlement, début 2017, qui est la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, cette loi est venue pour renforcer l'impartialité des membres de ces autorités, en précisant que le mandat des membres est irrévocable et renouvelable une fois.

172. Par ailleurs, les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Ils sont tenus au secret des délibérations et font preuve de discrétion professionnelle.

2.2. Les limites de l'indépendance de l'ADLC. La limitation de l'indépendance de l'ADLC résulte essentiellement de la mise en œuvre du droit européen de la concurrence.

173. Droit de la concurrence européen et limitation de l'indépendance de l'ADLC. Le pouvoir de l'ADLC est limité au profit de la commission européenne, en effet l'article 5 du règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, habilite les autorités nationales de concurrence, à ordonner la cessation d'une infraction, prononcer des mesures provisoires, accepter des engagements et infliger des amendes, des astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national. Il attribue à ces autorités, lorsqu'elles constatent que les conditions d'une interdiction ne sont pas réunies, un pouvoir de constater qu'il n'y a pas lieu d'intervenir. Toutefois, il « apparaît que si le règlement n° 1/2003 habilite les autorités nationales de concurrence à adopter des décisions de fond dites « positives » pour faire cesser les infractions, il ne prévoit pas de compétence de ces autorités leur permettant d'adopter, sur le fond, des décisions « négatives » »²⁴⁰.

²³⁹Rapport de M. Jacques MÉZARD, fait au nom de la CE Autorités administratives indépendantes n° 126 tome I (2015-2016) - 28 octobre 2015

²⁴⁰ Fabrice Picod, professeur, université Panthéon-Assas, « Limitation des pouvoirs des autorités nationales de concurrence », LA SEMAINE JURIDIQUE - ÉDITION GÉNÉRALE - N° 20 - 16 MAI 2011, p. 986.

174. En outre, l'autonomie procédurale²⁴¹ dont jouit l'Autorité nationale de la concurrence se trouve limitée par le droit européen. Ainsi, l'article 5 du règlement européen n° 1/2003 prévoit qu'une autorité nationale doit se doter d'une procédure d'engagement. Le législateur français n'avait pas prévu cette possibilité pour l'Autorité de la concurrence. La procédure d'engagement, prévue à l'article L464-2 du Code de commerce, est entrée en vigueur en 2004 par l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit européen de la concurrence.

175. L'ADLC est devenue une partie à l'instance sous l'influence de la jurisprudence européenne. Même si chaque État membre est pleinement libre de choisir le modèle institutionnel de son autorité de concurrence, le droit européen peut considérablement influencer ce choix. En effet, l'arrêt VEBIC²⁴² rendu en 2010, par la grande chambre de la CJUE a exigé que l'autorité de la concurrence belge puisse désormais être partie devant une cour d'appel en cas de recours. Cet arrêt a alors engendré une modification du droit interne français. Cette modification était graduelle, en effet dans le cadre de la réforme 2008, le législateur français a tiré les conséquences de l'arrêt VEBIC, en permettant au président de l'autorité de former un pourvoi en cassation²⁴³. Ensuite, par décret n° 2012-840 du 29 juin 2012, relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence, cette dernière peut ainsi désormais être défenderesse devant la cour d'appel, lors des recours dirigés contre ses décisions. Cet exemple souligne le fait que « le statut même des autorités de concurrence peut être modifié malgré le principe théorique d'autonomie des procédures »²⁴⁴.

²⁴¹B. Cheynel, L'autonomie procédurale des juridictions nationales en train de se réduire comme peau de chagrin ?, Revue Lamy de la Concurrence 2007, n°13

²⁴²CJUE, affaire C-439/08, 7 décembre 2010, VEBIC

²⁴³Voir art. L. 464-8, al. 4 qui dispose : « ...Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité... ».

²⁴⁴Antoine Ciolfi, L'autonomie procédurale : un principe en voie de disparition ? La Revue des Juristes de Sciences Po - Printemps 2017 - N° 13

176. La limitation de l'indépendance de l'ADLC par le droit interne. L'article L. 430-7 du Code de commerce organise l'intervention spécifique du ministre de l'Economie dans le cadre même du contrôle des concentrations. Selon l'article L.430-7-1, le ministre peut d'abord demander à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération dans les conditions prévues aux articles L.430-6 et L.430-7 du Code du commerce. Cette disposition est critiquée par une partie de la doctrine qui y voit une immixtion du ministre dans le bilan strictement concurrentiel réalisé par l'ADLC de l'opération de concentration²⁴⁵.

177. Le ministre peut désormais dans le délai de vingt-cinq jours, à partir du moment où il a été informé de la décision, évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause, pour des motifs d'intérêt général, autres que le maintien de la concurrence, et le cas échéant compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération. Les motifs d'intérêt général, autres que le maintien de la concurrence, pouvant conduire le ministre chargé de l'économie à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause, au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.

178. Ces dispositions ne manqueront pas de soulever des difficultés à raison de leur interférence avec l'appréciation du bilan concurrentiel réalisé par l'Autorité de concurrence. « Certains se demandent si l'intervention éventuelle du ministre ne risque pas de remettre en cause le bilan concurrentiel de l'Autorité et de faire de celui-ci une instance d'« appel » de l'Autorité, ce qui reviendrait de facto à un dualisme censé aboli »²⁴⁶. Pour d'autres, le pouvoir d'évocation du ministre est considéré comme « une sorte de recours hiérarchique qui ne dirait pas son nom, paraîtrait peu en phase avec l'esprit de la réforme de 2008 et avec celui dans lequel les autorités politiques peuvent être amenées à intervenir dans le contrôle des concentrations chez nos voisins européens »²⁴⁷.

²⁴⁵Bosco, La nouvelle Autorité de la concurrence, *Contrats, Conc., consom.*, nov. 2008, n° spécial, p. 27

²⁴⁶R. Saint Esteben, Interviews sur le projet de réforme, *Concurrences*, n° 2-2008, p. 6.

²⁴⁷Chronique de droit des concentrations (mai - octobre 2018), Chronique par David BOSCO professeur à Aix-Marseille université (CDE) directeur du Juris Classeur Concurrence-Consommation et Catherine PRIETO professeure à l'École de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon Sorbonne (IRJS), *Contrats Concurrence Consommation* n° 2, Février 2019.

179. La décision²⁴⁸ rendue par l'Autorité de la concurrence, relative à l'acquisition de certains actifs du pôle plats cuisinés ambiants du groupe « Agripole », représente la première mise en œuvre du pouvoir d'évocation du ministre de l'Économie. En effet, les parties, du projet de concentration sont, toutes deux, principalement actives sur les marchés de la production et de la commercialisation à la grande distribution (GMS) de plats cuisinés appertisés. En raison de l'existence de risques sérieux d'atteinte à la concurrence, l'Autorité de la concurrence a ouvert une procédure d'examen approfondi.

180. L'Autorité n'autorisa l'opération qu'après avoir enjoint aux parties de céder des actifs, en particulier la marque Zapetti ainsi qu'un site de production. Après un examen approfondi et circonstancié des conséquences possibles des injonctions prévues par la décision de l'Autorité, le ministre a décidé d'évoquer l'affaire et finalement d'autoriser l'opération sous la seule condition que les parties prennent un engagement de maintien de l'emploi. Il a été considéré que les injonctions de l'Autorité remettaient en cause la stratégie industrielle de Cofigeo, qu'elles auraient un impact immédiat de dégradation de la rentabilité du groupe, et que leurs conséquences industrielles et financières induiraient une menace directe sur un nombre élevé d'emplois.

§2. Nature juridique du Conseil de la concurrence et de l'Autorité de la concurrence française

1. Nature juridique du Conseil de la concurrence tunisien

181. Le Conseil de la concurrence est une autorité non qualifiée juridiquement .Le Conseil de la concurrence tunisien appartient au groupe des autorités non qualifiées lors de sa date de création en juillet 1991. Par ailleurs, le critère d'indépendance octroyé au Conseil de la concurrence en 2005 demeure insuffisant pour éclairer la nature du Conseil.

²⁴⁸Déc. n° 18-DCC-95, 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plat cuisiné ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo.

En d'autres termes, on peut se demander s'il s'agit-il d'une autorité administrative ou juridictionnelle ou bien d'une nouvelle catégorie d'autorité publique non encore définie par le législateur tunisien ?

182. La recherche de l'attachement d'une autorité à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif trouve toute sa légitimité pour préciser l'ordre judiciaire compétent, pour contrôler les décisions émises par ces autorités et, en conséquent, pour éclairer la nature juridique de la décision émise par cette autorité et les procédures liées à son exécution²⁴⁹.

183. Le Conseil de la concurrence est créé par la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991 sur la concurrence et les prix, dénommé initialement commission de la concurrence. Il jouit d'une attribution consultative et contentieuse et d'un pouvoir répressif. La création du Conseil de la concurrence par une loi est expliquée essentiellement par le pouvoir de sanction, confié à cette autorité. Le principe de légalité des délits et des peines exige la définition des sanctions par la loi. Concernant l'organisation de cette autorité, la loi renvoie au pouvoir réglementaire le soin d'établir son organisation financière et administrative. On assiste à une sorte de partage de compétence, entre le pouvoir législatif et réglementaire en matière de création et la mise en œuvre de l'activité de cette autorité.

184. Le Conseil a connu, à travers les différents amendements de la loi sur la concurrence, un renforcement de ses attributions, aussi bien consultatives que contentieuses. Par ailleurs, durant les différents amendements, le législateur tunisien s'est abstenu de définir la nature de Conseil de la concurrence. Le silence du législateur était toujours maintenu en 2015, à l'occasion d'une réforme totale de la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence, concrétisée par la promulgation de la loi 2015-36 du 15 septembre 2015.

185. En effet, le projet sur la réforme, de la loi de 2015, proposé par le gouvernement, était dépourvu d'une proposition explicite, portant sur la nature juridique du Conseil. Néanmoins, ce projet propose de transférer l'appel contre les décisions du Conseil du tribunal

²⁴⁹ AOUIJ MRAD Amel. « Les problèmes de procédures spécifiques du droit de la concurrence », acte du colloque des 16 et 17 novembre 1995 du C.E.J.J. Tunis.

administratif au Conseil de la concurrence, en motivant cette proposition par les spécificités techniques du domaine de la concurrence, et aussi par la volonté de permettre au justiciable de pouvoir interjeter appel rapidement, et rendre justice dans des délais courts.

186. On retient déjà de cette proposition que le gouvernement considère le Conseil de la concurrence comme une juridiction de première instance. Néanmoins, la proposition a été refusée par la commission de l'Assemblée des Représentants du Peuple, ce refus a été justifié par la nécessité de clarifier la nature juridique du Conseil. Toutefois, le législateur tunisien a manqué, de nouveau, l'occasion de clarifier la nature juridique du Conseil. Par ailleurs, en se référant à des faisceaux d'indices, on essaiera de démontrer si le Conseil de la concurrence est une autorité indépendante, non administrative, ou bien une autorité indépendante, jouissant d'une nature juridictionnelle ?

187. Une autorité indépendante de nature non administrative ? Faut-il rappeler que la nature du Conseil de la concurrence n'a pas été précisée par la loi qui a créé l'instance, il a fallu attendre la loi n°2005-60 du 18 juillet 2005, qui a conféré au Conseil la dénomination d'instance indépendante, sans conférer à cette dernière une nature juridique précise. La qualité « administrative » a été attribuée auparavant par le ministre de l'économie dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 29/7/1991 sur la commission de la concurrence. Le ministre a insisté sur le caractère purement administratif de la commission et a rejeté le grief d'atteinte au principe de séparation de pouvoir, en déniait la nature juridictionnelle de ladite commission. Néanmoins, lors de la précision apportée par le législateur tunisien dans la loi 2005, ce dernier s'est contenté seulement de la qualifier d'instance indépendante²⁵⁰.

188. L'étude multicritère est une démarche qui permet d'identifier si le CCT jouit d'une nature administrative ou bien s'il appartient à une nature juridique, autre que la nature administrative. Les critères étudiés sont les critères qui sont spécifiques aux autorités administratives, selon ces critères les autorités administratives sont « ... dépourvues de la personnalité juridique. Elles assurent et dirigent un service public, et disposent à cette fin

²⁵⁰ Journal officiel tunisien, débat parlementaire n°36 du 23 juillet 1991 sur le projet de loi sur la concurrence et les prix. p., 2247.

d'un pouvoir d'édition d'actes réglementaires et individuels. Leur indépendance tient à l'absence de lien hiérarchique les unissant à un ministre. Elles sont ainsi titulaires d'un « pouvoir propre »²⁵¹.

189. Le critère de représentation. Au sens littéral du terme, l'autorité administrative représente les intérêts de l'administration, entité abstraite qui se matérialise dans l'existence de nombreuses personnes publiques. À chaque personne morale administrative, correspondent des autorités individualisées ou collégiales qui ont la responsabilité d'agir au nom et pour le compte de l'entité publique dont elles émanent. C'est ainsi qu'elles méritent au sens plein du terme la dénomination d'autorités administratives, habilitées à agir dans la vie sociale sur mandat de la collectivité qu'elles représentent²⁵².

190. Or, la condition de la représentation fait défaut pour le Conseil de la concurrence, ce dernier ne représente aucune autorité publique. En effet, le Conseil accomplit une mission de répression des pratiques anticoncurrentielles d'une manière tout à fait indépendante, cette indépendance est confirmée par le législateur. Lorsque le Conseil statue sur un litige, la décision est prise au nom du Conseil et non pas au nom d'une autre personne publique telle que le ministre du commerce. En outre, le CCT jouit, depuis l'année 2005, de la personnalité morale.

191. Le critère matériel. Le Conseil de la concurrence est dépourvu des principaux pouvoirs dont jouissent les autorités administratives à savoir le pouvoir réglementaire, et le pouvoir de contrôle ou d'autorisation. Les attributions du Conseil sont consultatives et contentieuses. Ensuite, le fait que le Conseil accomplit une fonction consultative, à côté de son pouvoir de sanction, ne veut pas dire que le Conseil a une nature administrative.

²⁵¹Répertoire du contentieux administratif / Compétence : répartition entre le judiciaire et l'administratif – Jacques MOREAU ; Pierre MOREAU ; Bernard CAZIN – Juin 2002, édition Dalloz

²⁵² Jean-Louis Autin, « Le statut du Défenseur des droits », Revue française d'administration publique 2011/3 (n° 139), p. 421-431. DOI 10.3917/rfap.139.0421

192. En effet, le Conseil d'État en France et le tribunal administratif, en Tunisie, sont deux pures juridictions. Pourtant, ils ont une fonction consultative, celle-ci ne leur confère pas une nature administrative et leur nature juridictionnelle demeure bien établie.

193. Les indices étudiés démontrent que le Conseil de la concurrence ne répond pas aux critères communs à une autorité administrative. Par ailleurs, il est bon de vérifier si le CCT jouit d'une nature juridictionnelle, en se référant aux critères partagés par des institutions à de nature juridictionnelle.

194. Une instance indépendante de nature juridictionnelle ? Selon René CHAPUS « il existe deux conditions, faute desquelles il est exclu que la qualité de juridiction puisse être reconnue, Il faut d'abord que l'organisme à qualifier dispose d'un pouvoir de décision et il faut ensuite qu'il s'agisse d'une autorité collégiale ». ²⁵³

195. Ce sont donc les deux conditions nécessaires pour qualifier une autorité de juridiction. Ainsi, en l'absence d'un pouvoir de décision, et au cas où l'organisme à qualifier n'a qu'un rôle consultatif, il ne peut être qualifié de juridiction ²⁵⁴. De même, si l'organe à qualifier n'est pas formé en collège, la qualité de juridiction ne peut lui être reconnue.

196. Ces deux conditions, étant satisfaites par le Conseil de la concurrence, il faudrait en plus se référer à d'autres critères pour confirmer la nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence. Concernant le choix de ces critères, la doctrine nous fournit deux réponses : une, d'ordre formel et l'autre, d'ordre matériel.

197. L'étude des critères formels. Pour les critères formels, M. De Malberg a considéré que « l'acte administratif et l'acte juridictionnel n'ont pas toujours et nécessairement un contenu différent. Ils ne se distinguent d'une façon invariable l'un de l'autre que par les auteurs, par les formes dans les quels accomplis... » ²⁵⁵.

²⁵³ CHAPUS(R) Droit du contentieux administratif, Paris, Montchrestien, 8ème éd, 1999, p.p. 98-99.

²⁵⁴ Ibid

²⁵⁵ DE MALBERG(C.) contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, éd C.N.R.S., Tom.1, 1920, p.p.813-814.

198. Parmi les critères formels retenus, on trouve la collégialité : la composition du Conseil de la concurrence est collégiale ; le collège du Conseil de la concurrence contient un nombre important de magistrats. Or, plus l'organe à qualifier comprend des magistrats, plus sa qualification de juridiction ne se justifie pas. La procédure de récusation de tout membre du collège rappelle que la récusation des magistrats est prévue dans le chapitre VI du titre VI du code des procédures civiles et commerciales.

199. Ensuite les procédures contradictoires, poursuivies devant le Conseil sont de nature à renforcer son caractère juridictionnel. Le revêtement de la décision de la formule exécutoire constitue un indice important qui milite en faveur de sa nature juridictionnelle, « la formule exécutoire étant surtout réservée aux décisions à caractère juridictionnel »²⁵⁶.

200. Les voies de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence constituent un indice de taille pouvant confirmer la nature juridictionnelle du Conseil. « On ne peut ...qu'être incité à reconnaître le caractère juridictionnel des organismes dont les décisions sont déclarées susceptibles d'une des voies de recours propres à la réformation ou à la rétraction des jugements ». ²⁵⁷Les décisions de Conseil de la concurrence, suite à la modification de la loi n^o91-64 par celle 2003-74 du 11 novembre 2003, sont susceptibles d'appel devant le tribunal administratif. L'ensemble de ces indices ont été appliqués par le tribunal administratif pour juger la nature juridictionnelle de la commission de liquidation des Habous²⁵⁸.

²⁵⁶ Ben FRADJ(M.) « commission de la concurrence », A.J.T., n^o7, 1993, p.45.

²⁵⁷Chapus(R.) « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », in. Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann Paris, éd.CUJAS, 1997, p.273.

²⁵⁸ Décision de T.A N^o 1920 de 31 mai 1990, Mohammed Farreht vs gouverneur de Zerhoun, décisions et jurisprudence de tribunal administratif, p383.

201. Étude des critères matériels de l'autorité juridictionnelle. M. Duguit²⁵⁹, exprimant son point de vue au sujet du critère matériel, précise que « la fonction juridictionnelle doit être définie seulement du point de vue matériel, c'est-à-dire en faisant complètement abstraction du caractère des organes, des agents, et des autorités qui exercent cette fonction »²⁶⁰. Il ressort de l'arrêt de Bayo, en date du 12 Décembre 1953²⁶¹, qu'un organisme est une juridiction « eu égard à la nature de la matière » dans laquelle il intervient et « quelles que soient les formes » dans lesquelles il statue²⁶². M.Chapus déduit de cet arrêt que le Conseil d'État qualifie, désormais, un organisme de juridiction lorsqu'il remplit une mission de répression disciplinaire. De même, le tribunal administratif tunisien qualifie les décisions disciplinaires des ordres professionnels de juridictionnelles²⁶³.

202. Par ailleurs, si la nature juridictionnelle d'un organe suppose l'exercice par celui-ci d'une mission de répression, celle-ci suppose, à son tour, l'existence d'un litige, un contentieux. Or, le critère du litige se vérifie bien en ce qui concerne le Conseil de la concurrence. Cette autorité est saisie des litiges sur lesquels elle doit se prononcer, après procédures contradictoires.²⁶⁴

203. Le Conseil de la concurrence tunisien s'auto qualifie. Le Conseil de la concurrence s'est auto qualifié expressément, en 2002, comme un « organe juridictionnel spécialisé intégrant l'ordre juridictionnel administratif »²⁶⁵. Le CCT a réitéré sa nature juridictionnelle dans sa décision n°61126 du 22/4/2010, fédération tunisienne de football c/ la télévision tunisienne, en précisant qu'il est un organe judiciaire dont la mission est d'assurer la protection de l'ordre public économique ce qui l'autorise à poursuivre toutes les pratiques qui conduiraient à l'infraction des règles de la concurrence ou à l'entrave de ses mécanismes,

²⁵⁹Léon Duguit, né le 4 février 1859 à Libourne et mort le 18 décembre 1928, est un juriste français spécialiste de droit public. Il a recouru à la méthode du positivisme juridique.

²⁶⁰ DUGUIT (L.) L'acte administratif et l'acte juridictionnel », R.D.P., 1906, p.446.

²⁶¹<http://www.affaires-publiques.org/textof/jplist/ac-gp/1951-60/index2.htm>

²⁶² CHAPUS(R.), Droit du contentieux administratif.p.99

²⁶³ Ben AchourYadh, Droit administratif, centre universitaire de publication, 1998, p214.

²⁶⁴Ben Achour Yadh, Droit administratif,Tunis,C.P.U. , 2^{ème} éd. Refondue et augmentée, 2000, p.330. « Pour qu'il y ait acte juridictionnel du point de vue matériel, il faut :

- Une contestation entre deux ou plusieurs personnes sur un point de droit,
- Une requête adressée au juge en vue de résoudre ce point de droit selon les termes de la loi,
- Une confrontation par le juge entre la norme juridique et le fait litigieux
- Une décision du juge ayant force de chose jugée... »

²⁶⁵ Cf. Rapport annuel de Conseil de la concurrence2002, p16

y compris les phénomènes nouveaux ou les comportements inédits ou les actes non réglementés. En outre, le tribunal administratif a toujours qualifié le Conseil de « Tribunal de première instance », dans ses jugements d'appel.

204. En outre, le Conseil Constitutionnel tunisien a qualifié, indirectement, le Conseil de la concurrence tunisien comme une juridiction, dans son avis n^o 18-2005 du 25 avril 2005, relatif au projet de loi ratifiant et complétant la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991, du fait qu'il a considéré que les procédures d'instruction, évoquées dans le projet de loi de la concurrence une matière qui entre dans le champ de l'Article 72 de la constitution tunisienne de 1959, qui dispose que : « Le Conseil constitutionnel examine les projets de loi qui lui sont soumis par le Président de la République quant à leur conformité ou leur compatibilité avec la Constitution. La saisine du Conseil est obligatoire pour les projets de loi organique, les projets de loi prévus à l'article 47 de la Constitution, ainsi que les projets de loi relatifs aux modalités générales d'application de la Constitution, à la nationalité, à l'état des personnes, aux obligations, à la détermination des crimes et délits et aux peines qui leur sont applicables, à la procédure devant les différents ordres de juridiction, à l'amnistie, ainsi qu'aux principes fondamentaux du régime de la propriété et des droits réels, de l'enseignement, de la santé publique, du droit du travail et de la sécurité sociale ».

205. La constitution et la création d'un ordre juridictionnel spécifique. La nature juridictionnelle, confirmée par la doctrine, implique une question d'ordre constitutionnel. La question qui se pose est de savoir si la constitution du 27 janvier 2014 permet la création d'un nouvel ordre juridictionnel, une juridiction économique, autres que les ordres prévus par le chapitre 7 de ladite constitution²⁶⁶. En effet, la nouvelle constitution tunisienne ne prévoit plus la création des ordres juridictionnels spécifiques, l'article 110, alinéa 1, de la constitution dispose que : « Les catégories de tribunaux sont créées par loi. La création de tribunaux d'exception ou l'édiction de procédures dérogatoires susceptibles d'affecter les principes du procès équitable sont interdites ». Par ailleurs, l'attachement du Conseil de la concurrence à l'ordre judiciaire administratif demeure une possibilité ouverte pour confirmer juridiquement sa nature juridictionnelle.

²⁶⁶ La justice judiciaire, administrative et financière

206. La nature du Conseil de la concurrence et la convergence avec le droit européen.

La nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence pose aussi une autre question, relative à la convergence²⁶⁷, avec le cadre institutionnel européen, et plus précisément français. En effet, la proposition figurant dans l’ALECA²⁶⁸ mérite une attention particulière. L’article 3 du chapitre 10, relatif à la concurrence et autres dispositions économiques, propose dans son alinéa 1/a ce qui suit : « La Tunisie établit une autorité de concurrence indépendante du point de vue de son fonctionnement, disposant des ressources suffisantes et dotée des pouvoirs nécessaires pour la pleine application de cette législation dans la date de conclusion de cet accord ».

207. L’accord n’a pas avancé une proposition quant à la nature de Conseil de la concurrence, toutefois l’expression « autorité », renvoie au modèle répandu en Europe, celui des autorités administratives indépendantes, remplaçant les autorités hybrides. La notion « d’autorité », à l’échelle nationale, peut renvoyer, soit à une autorité juridictionnelle, soit à une autorité administrative, toutefois le partenaire européen propose, semble-t-il, la mise en place d’une autorité administrative indépendante, et ce afin d’assurer une meilleure convergence entre le droit national et le droit européen²⁶⁹.

²⁶⁷ Le Professeur Decocq, souligne que « pour exprimer l’influence juridique, les mots sont nombreux : racine, greffe, bouture, transplant, apport, convergence, adoption, circulation, brassage, métissage, fertilisation, contact, emprunt, impact, réception, modification, perturbation... ». V. DECOCQ (G.), L’influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence, Colloque du 7 novembre 2008

²⁶⁸ L’acronyme « ALECA » signifie « Accord de Libre Échange Complet et Approfondi ». Il concerne un projet d’accord entre la Tunisie et l’Union européenne pour élargir et consolide leur coopération économique. L’ALECA concrétise un objectif majeur du Partenariat Privilégié obtenu par la Tunisie auprès de l’UE en Novembre 2012 et constitue un instrument d’intégration de l’économie tunisienne dans le marché intérieur de l’Union Européenne. Il ne s’agit donc pas à proprement parler d’un nouvel accord commercial, mais plutôt d’une intégration plus profonde de l’économie tunisienne dans l’espace économique euro-méditerranéen

²⁶⁹ ABBES Hatem., « l’évolution du Conseil tunisien de la concurrence à la lumière de l’accord d’association ». E-Colloque, droit de la concurrence et accord d’association UE-Tunisie, juillet 2017.

2. Nature juridique de l’Autorité de la concurrence française (ADLC)

208. La nature juridique innommée du Conseil de la concurrence avant son remplacement par l’ADLC. L’ordonnance n°86-1243 du 1 décembre de 1986, créant le Conseil de la concurrence, n’a pas précisé la nature juridique du Conseil de la concurrence ; le législateur est resté silencieux sur la nature juridique du Conseil de la concurrence, alors que certains parlementaires avaient pourtant réclamé « la transformation de la Commission de la concurrence en un organe juridictionnel »²⁷⁰.

209. Le Conseil de la concurrence est resté un organe innommé jusqu’à son remplacement par un nouvelle autorité, l’Autorité de la concurrence dont le législateur a défini la nature juridique, dès sa création, par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l’économie. Avant la création du Conseil de la concurrence en 1986, le rapport du Sénat N°379, seconde session ordinaire de 1985-1986, illustre les points de vues divergents quant à l’entité chargée de l’application du droit de la concurrence. Plusieurs propositions ont été faites pour définir et qualifier cette nouvelle institution.

210. Les débats au Sein du sénat ont permis de mettre en évidence certaines interrogations sur le statut et les compétences de la Commission de la concurrence. Le Gouvernement devra trancher soit en faveur d'une intégration du droit de la concurrence dans la compétence des tribunaux civils, soit en faveur d'une autorité administrative soumise à des règles spécifiques. Parmi les points de vue avancés, il y a eu la proposition de la chambre de commerce et d’industrie e de Paris qui s’est prononcée « en faveur d’une commission administrative». Quant au Conseil national du patronat français « C.N.P.F. », celui-ci a proposé « une instance chargée de l'examen des pratiques anticoncurrentielles, du caractère contradictoire des débats et des droits de la défense. Cette instance sera soumise, selon le droit commun, au contrôle des juridictions supérieures de l'ordre judiciaire. En outre, lors

²⁷⁰v. A. Lamassoure, JO AN CR, 24 avr. 1986, p. 302, « ...Nous souhaitons également la transformation de la commission de la concurrence en un organe juridictionnel et la modification des procédures de perquisition et de saisie, directement héritées de l'époque du marché noir et qui, désormais, sont indignes d'un Etat de droit », <http://archives.assemblee-nationale.fr/8/cri/1985-1986-ordinaire2/010.pdf>.

de la conférence de presse de présentation de l'ordonnance, le ministre de l'économie, monsieur Balladur, indiqua que « le Conseil de la concurrence dispose de tous les moyens pour exercer rapidement un réel magistère moral dans notre pays sur toutes les questions de concurrence, et devenir une source de doctrine et de jurisprudence »²⁷¹.

211. Lors de la discussion parlementaire sur la loi du 6 juillet 1987, transférant le contentieux du recours des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris, la question de la nature du Conseil de la concurrence a été de nouveau évoquée par le député Alain Lamassoure. Celui-ci a précisé que « Le Conseil de la concurrence est, non pas une juridiction, mais une quasi-juridiction complémentaire des juridictions judiciaires et même, dans certains cas, concurrente de celles-ci »²⁷².

212. Après la création du Conseil de la concurrence en 1986, il y a eu plusieurs travaux relatifs à la précision de sa nature juridique. Parmi ces écrits, on cite les tenants de la nature juridictionnelle²⁷³ du Conseil et ceux qui considéraient qu'il s'agissait d'une autorité administrative indépendante²⁷⁴. La décision²⁷⁵ du Conseil constitutionnel de 1987, relative à l'examen d'un projet de loi, relatif au transfert, à la juridiction judiciaire, du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, a précisé que les décisions prononcées par le Conseil de la concurrence ne sont pas des décisions juridictionnelles.

²⁷¹ Conférence de presse de présentation de l'ordonnance du 1er décembre 1986 de monsieur Balladur, Rev. conc. consom. 1987/37, p. 5

²⁷² Journal officiel des débats parlementaire du 29 avr. 1987, p. 671

²⁷³ v., not., D. Danet, La nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence, Thèse Rennes 1990; F.-X. Jeantet, L'esprit du nouveau droit de la concurrence, JCP 1987, I, n° 3277; C. Lucas de Leyssac, Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction?, RJC 1992. 273; R. Martin, La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence, JCP 1990. I. 3469; R. Poésy, Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles - Etude des rapports entre le juge judiciaire et le conseil de la concurrence, Thèse Nice 2000.

²⁷⁴ v., not., G. Canivet, Le juge et l'autorité de marché, RJC 1992. 185 ; J. Chevallier, note sous Cons. const. 23 janv. 1987, décis. n° 86-224 DC, AJDA 1987. 34 ; M. Gentot, Les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, Coll. Clefs, 1991, p. 114 ; M.-J. Guedon, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Coll. Système, 1991, p. 14

²⁷⁵ Décision n°86 -224 du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987

213. La nature juridique de l'Autorité de la concurrence. L'article 95 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a créé l'Autorité de la concurrence en précisant qu'elle est une autorité administrative indépendante, dénommée autorité de la concurrence. L'attribution au Conseil de la concurrence français, du pouvoir de contrôle de concentration et de l'exécution de ses décisions, confère à celui, sans doute, une nature administrative, du fait que ces missions relevaient auparavant de la compétence du ministre du commerce.

214. Concernant le débat parlementaire relatif à la nature juridique de l'ADLC, il est utile de rappeler le processus législatif de cette réforme. En effet l'article 23 du projet de loi de modernisation de l'économie, déposé devant le Parlement, a proposé d'habiliter le Gouvernement à transformer (par voie d'ordonnance prise dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution) le Conseil de la concurrence en Autorité de la concurrence. Celle-ci est désormais dotée de compétences élargies, de moyens d'investigation renforcés, d'une organisation, d'une composition et de règles de fonctionnement réformées.

215. Toutefois, cette proposition a été amendée par la commission spéciale²⁷⁶, chargée d'examiner le projet de loi, incluant « La création par la loi de l'Autorité de la concurrence, du transfert du contrôle des concentrations économiques, du ministre à cette Autorité (articles additionnels avant l'article 23) et la réduction concomitante du champ de l'habilitation législative»²⁷⁷. Néanmoins, « ce basculement dans la sphère législative de la création de l'Autorité de la concurrence n'a pas pour autant été synonyme de discussion sur sa nature juridique [...], l'absence de débat parlementaire sur ce point apparaît d'autant plus comme une occasion manquée »²⁷⁸ pour discuter la nature juridique de l'ADLC. Le pouvoir

²⁷⁶ Cette commission est composée de : M. Gérard Larcher, président ; MM. Gérard Longuet, Daniel Raoul, Mmes Anne-Marie Payet, Isabelle Debré, vice-présidents ; Mme Odette Terrade, M. Pierre Laffitte, Mme Nicole Bricq, M. Richard Yung, secrétaires ; M. Laurent Béteille, Mme Elisabeth Lamure, M. Philippe Marini, rapporteurs ; Mme Marie-France Beaufils, MM. Claude Biwer, Christian Cambon, Jean-Claude Carle, Gérard Cornu, Serge Dassault, Mme Christiane Demontès, MM. Éric Doligé, Philippe Dominati, Jean-Paul Émin, François Fortassin, Alain Fouché, Jacques Gautier, Jean-Pierre Godefroy, Alain Gournac, Jean-Jacques Jégou, Mme BarizaKhiari, MM. Serge Lagauche, Marc Massion, Jean-Marc Pastor, Mme Catherine Procaccia, MM. Thierry Repentin, Bruno Retailleau, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur

²⁷⁷Rapport n° 413 (2007-2008) de M. Laurent BÉTEILLE, Mme Élisabeth LAMURE et M. Philippe MARINI, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 24 juin 2008, p.13.

²⁷⁸René Poesy, Docteur en droit, La nature juridique de l'Autorité de la concurrence, AJDA 2009 p.347

décisionnel dont dispose l'ADLC en matière de concentration²⁷⁹ en lieu et place du ministre de l'économie explique dans une large mesure la qualité d'autorité administrative indépendante, légalement attribuée à l'Autorité de la concurrence.

216. La cour de justice européenne et la qualification de la nature juridique d'une autorité nationale de concurrence. La position de la Cour de justice européenne dans l'affaire Syfait²⁸⁰ a tranché sur la nature juridique d'une autorité nationale de concurrence, à l'occasion d'une demande de décision préjudicielle, sur l'interprétation de l'article 82 CE (devenu 102 TFUE), présentée par l'autorité de concurrence grecque « l'Epitropi Antagonismou ». Pour statuer sur cette question préjudicielle, la Cour a vérifié si elle est compétente pour se prononcer sur les questions posées. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 234 par. 2 CE²⁸¹ (devenu article 267 TFUE), seule une « juridiction nationale » peut saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

217. À titre liminaire, la Cour a vérifié si « l'Epitropi Antagonismou » est une juridiction au sens de l'article 234 CE et si, par conséquent, elle est compétente. À cet égard, la Cour a précisé que : « Selon une jurisprudence constante, pour apprécier si l'organisme de renvoi possède le caractère d'une juridiction au sens de l'article 234 CE, question qui relève uniquement du droit européen, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature

²⁷⁹L'article L. 430-7-1 du code de commerce issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dispose d'une part que le ministre de l'économie peut demander à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération et d'autre part qu'il « peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence »

²⁸⁰CJCE, 31 mai 2005, aff. C-53/03, Syfait

²⁸¹Article 267 (ex-article 234 TCE) : La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel sur l'interprétation des traités ; sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit, ainsi que son indépendance ».

218. La Cour relève que l'autorité grecque de concurrence est soumise à la tutelle du ministre du Développement et l'absence d'une séparation fonctionnelle entre le service d'instruction et le président de cette autorité. Quant au dernier argument de la Cour, pour vérifier si l'autorité grecque est une juridiction, la Cour s'est référée à l'article 11 par. 6 du règlement 1/2003, afin de préciser que les autorités de concurrence peuvent être dessaisies par une décision de la Commission, en vertu de l'article 11 par. 6 de ce règlement.

219. En effet, selon la Cour, à l'exception des juridictions désignées par les États membres pour appliquer les articles 81 et 82 du traité, et qui ne peuvent être dessaisies par la Commission, toutes les autres autorités de concurrence ne peuvent saisir la Cour d'une question préjudicielle. Il découle de ce qui précède que l'ADLC était considérée comme étant une autorité administrative indépendante, selon la jurisprudence de la Cour Européenne de la Justice, du fait qu'elle pourra être dessaisie par la commission²⁸².

SECTION 2. L'évolution du pouvoir de sanction du Conseil de la concurrence et de l'ADLC

§1. Un pouvoir de répression dont le champ d'application est assez étendu

220. Le principe de soumission des personnes publiques au droit de la concurrence en droit tunisien. Le législateur tunisien a déterminé les personnes soumises aux règles de la concurrence. C'est plus précisément l'article 1^{er} qui prévoit que cette loi « fixe à cet effet les obligations mises à la charge des producteurs, commerçants, prestataires de services et intermédiaires, et tendant à assurer la transparence des prix, à enrayer les pratiques restrictives et les hausses illicites des prix et à prévenir toute pratique anticoncurrentielle y compris les pratiques et accords nés à l'étranger et ayant des effets nuisibles sur le marché intérieur ». Toutefois, le droit tunisien sur la concurrence n'a pas édicté un principe général de soumission des activités des personnes publiques au droit de la concurrence.

²⁸²Laurence IDOT, Concurrence - Coopération entre les ANC et le juge communautaire - Europe n° 7, Juillet 2005, comm. 256

221. Le texte de référence, en droit de la concurrence, dans sa version ancienne et actuelle, ne contient aucune référence à la soumission des personnes publiques au droit de la concurrence²⁸³. De même, la loi n°89-9 du 1er février 1989, relative aux participations, entreprises²⁸⁴ et établissements publics, supposée régir les restructurations des entreprises publiques²⁸⁵ et leurs concentrations n'apporte pas davantage de clarification quant à la soumission de ces dernières aux règles du droit de la concurrence, au moins, quant à leurs rapprochements. Pourtant, le droit français, principale source d'inspiration du droit tunisien de la concurrence²⁸⁶, érige la soumission des entreprises publiques au droit de la concurrence, en principe général²⁸⁷.

222. Ainsi, la question de la soumission des activités des personnes publiques est tranchée par la jurisprudence du Conseil de la concurrence tunisien. En effet, ce dernier pose le principe de l'applicabilité aux entreprises publiques lorsqu'elles procèdent à l'exercice des activités économiques. Le Conseil énonce « Les personnes de droit public sont soumises au droit de la concurrence et au contrôle du Conseil de la concurrence au même titre que les personnes privées toutes les fois qu'elles procèdent à l'exercice d'une activité économique de production, de distribution ou de services²⁸⁸.

223. Le Conseil précise aussi que les actes détachés de l'exercice de prérogatives de puissance publique accomplis par les personnes publiques sont soumis au droit de la concurrence, « les conventions passées par les entreprises publiques dans le cadre de leurs activités économiques et qui ne rentrent pas dans le cadre d'exercice de prérogatives de

²⁸³ ABED Béchir., « le contrôle de puissance économique en droit tunisien de la concurrence ». P.96. Edition Latrach 2016.

²⁸⁴ En Tunisie, on compte 102 entreprises publiques, l'État détient aussi des participations publiques dans un certain nombre d'entreprises, une étude de la banque mondiale « La Révolution Inachevée Créer des opportunités, des emplois de qualité et de la richesse pour tous les Tunisiens », Banque mondiale, May 2014 », les entreprises publiques représentent approximativement 13 % du PIB et près de 4% de l'emploi total dans le pays.

²⁸⁵ AOUIJ MRAD Amel., « droit des entreprises publiques », Tunis, CPU, 2009.

²⁸⁶ Sur l'influence du droit français sur le droit tunisien Voir .JAIDANE(R), thèse, op.cit.

²⁸⁷ L'article 53 de l'ordonnance française du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence devenu l'article L.410-1 tel que modifié par la loi n°95-127 du 8 février 1995 prévoit que «les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public. »

²⁸⁸CCT., Rapp.2002, 1 ère partie, p.15.

puissance publique ni de gestion de service public sont assimilables à un acte économique exercé par une entreprise publique»²⁸⁹ .

224. Dans la décision n°2143 du 25/10/2003²⁹⁰, le CCT énonce que les services administratifs ou les établissements publics à caractère administratif peuvent, au regard du droit de la concurrence, être considérés comme entreprises économiques s'ils procèdent à des activités de production, distribution ou services. Tel est le cas pour l'ERTT concernant son activité de publicité, ou encore pour les municipalités qui exploitent des parkings payants.

225. Dans une autre décision, la décision n° 5181 du 10 novembre 2005 (Société «MEDI-FET» contre La Pharmacie centrale de Tunisie et deux sociétés médicales), le conseil a considéré que la Pharmacie centrale de Tunisie occupe une position dominante sur le marché de l'importation du médicament, en vertu des dispositions de loi N° 90-105 du 26 novembre 1990. La législation tunisienne régissant le secteur des médicaments repose sur la séparation entre, d'une part, l'autorité chargée de la prise des décisions relatives aux autorisations de mise en circulation et à l'octroi des visas, lesquelles décisions sont prises par les services du ministère de la Santé et les structures qui y sont rattachées, et sont d'ordre administratif dépassant le champ de compétence du Conseil de la concurrence, et, d'autre part, la mission relative à la vente, à l'achat et à la distribution dont est chargée la pharmacie centrale, laquelle mission lui rend applicable la loi relative à la concurrence. Le fait que la Pharmacie Centrale occupe une position dominante sur le marché de l'importation du médicament, ne l'exonère pas à l'égard de ses clients et de ceux qui entretiennent des relations commerciales avec elle, du devoir d'observer les règles de la concurrence et de veiller à ne pas se livrer à des activités de nature à fausser le jeu de la concurrence et de porter atteinte aux intérêts du consommateur et des concurrents. En effet, en procédant à l'importation et à la distribution d'un médicament dont l'importation est prohibée, la Pharmacie Centrale a nui à l'équilibre général du marché en portant préjudice au fabricant local unique de ce médicament dont le volume des ventes a régressé, et le chiffre d'affaires a baissé d'une manière considérable, durant la période considérée. Le conseil a condamné la

²⁸⁹ Déc.n°2143 du 25/10/2003, Hannibal Marines Tankers c/STIR, CCT., Rapp.2003, p.78.

²⁹⁰ Hannibal Marines Tankers c/STIR, Rapport.2003, 2^{ème} partie, p.78.

Pharmacie centrale pour ces pratiques anticoncurrentielles et lui a infligé une amende de 50.000 dinars tunisiens.

226. En droit français, dès l'adoption de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, le droit de la concurrence a été considéré comme applicable aux activités économiques²⁹¹. En effet, l'article 53 de l'ordonnance, codifié désormais à l'article L. 410-1 du Code de commerce indique que les règles de concurrence "s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public". Peu importe que l'activité soit « publique » ou privée, c'est son caractère économique qui prime.

227. L'article L. 410-1 du Code de commerce spécifie que le droit de la concurrence s'applique également aux personnes publiques, mais uniquement dans la mesure où celles-ci exercent une activité économique²⁹² de production, de distribution ou de service²⁹³. La jurisprudence de l'ADLC conforte la position du législateur français. Ainsi, l'appartenance d'une entreprise au secteur public ne la met pas en dehors du champ d'application du droit commun de la concurrence²⁹⁴. Dans une autre affaire, le Conseil de la concurrence français considère que les particularités du secteur de la santé et son caractère réglementé ne doivent pas exclure l'activité de soins du champ d'application du droit de la concurrence, dès

²⁹¹Avec l'ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix, les personnes publiques n'étaient pas assujetties au droit commun de la concurrence.

²⁹² La distinction entre activité de service public et activité économique La jurisprudence du Conseil d'État (Ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, n° 275531, dans la droite ligne de sa décision de sect., 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, n°06781, et de son avis contentieux, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, n° 222208) distingue deux cas : - les activités de service public d'une part : « Les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique » ; - les activités économiques d'autre part : « Si elles entendent en outre, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence. A cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ».

²⁹²Avis du Conseil de la concurrence n° 08-A-13 du 10 juillet 2008 relatif à une saisine du syndicat professionnel UniCiné portant sur l'intervention des collectivités locales dans le domaine des salles de cinéma

²⁹⁴ ADLC décision n° 12-D-04 du 23 janvier.2012.

lors qu'on la considère comme étant une activité de services, permettant la rencontre, moyennant paiement, d'une demande de la part des malades et d'une offre de la part des médecins²⁹⁵.

228. L'application décentralisée du droit européen a élargi le pouvoir répressif de l'ADLC. Le règlement CE n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, instaure un mécanisme de compétences parallèles entre la Commission, les autorités de concurrence et les juridictions des États membres pour l'application des articles 101 et 102 du Traité CE. Avec l'entrée en vigueur, au 1er mai 2004, du règlement 1/2003, l'application du droit européen par les autorités nationales de concurrence (ANC), jusque-là facultative, est devenue obligatoire. Quand l'Autorité (tout comme les autres ANC) applique le droit national des ententes et des positions dominantes, elle doit aussi appliquer le droit européen. La méthode de détermination des sanctions suivie par l'ADLC est exposée dans le communiqué de 11 mai 2011 a vocation à s'appliquer lorsque l'ADLC fondera ses solutions à la fois sur le droit français et les articles 101 et 102 du TFUE (lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres) et qu'elle infligera à ce titre une amende. En effet, l'article 5 du règlement n° 1/2003 habilite dans ce cas les autorités de concurrence des États membre à « infliger des amendes, astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national »²⁹⁶.

229. Notion d'entreprise en droit de la concurrence tunisien et français et élargissement du pouvoir répressif des autorités de la concurrence. Il convient de souligner que le champ d'application du droit de la concurrence, tunisien et français, est plus large et étendu que celui du droit commercial, défini souvent comme étant le droit des commerçants et des actes de commerce²⁹⁷. Ce choix a permis à la loi de la concurrence de s'appliquer à toutes les entités commerciales ou non commerciales au sens des dispositions du Code de commerce.

²⁹⁵ADLC, décision n° 09-D-39 du 18 déc.2009 ; CCC 2010, n°51, obs Decoq ; RLC avr-juin 2010.57, obs. Des-tours.

²⁹⁶Georges DECOCQ, Contrats Concurrence Consommation n° 7, Juillet 2011, comm. 171

²⁹⁷ L'article 1er du Code de commerce tunisien dispose qu'il s'applique aux commerçants et aux actes de commerce.

230. Les sociétés en participation, les sociétés non encore immatriculées, les sociétés de fait, les agences locales, etc. peuvent échapper à l'application de cette loi, si on adopte une approche formelle pure et dure. L'analyse formelle du concept entreprise pourrait engendrer une application trop élargie du droit.

231. L'entreprise est le destinataire privilégié du droit de la concurrence, son sujet même. Toutefois, le législateur tunisien, comme son homologue français, n'a pas donné une définition à l'entreprise. L'absence d'une définition légale de l'entreprise se justifie par la variation continue de l'entreprise, en tant que variable économique, qui est loin d'être considérée comme un élément constant du point de vue des modèles économiques.

232. Le droit de la concurrence est un droit économique, donc les notions clé ne sont pas enfermées dans des catégories juridiques strictes. Selon M. Blaise, « la notion d'entreprise est essentiellement fonctionnelle : elle est l'outil par lequel la règle juridique s'ajuste à la réalité économique ». C'est la jurisprudence qui s'est chargée de construire au fil des décisions les critères de sa définition. Cette situation n'est pas le propre du droit de la concurrence, il est courant dans plusieurs disciplines de ne pas définir des notions centrales pour les mêmes raisons citées.

233. L'analyse de la jurisprudence tunisienne permet d'affirmer que le Conseil de la concurrence a bien saisi l'orientation du législateur de couvrir d'une manière très large l'activité économique. L'interprétation extensive du concept entreprise est remarquable. Selon la jurisprudence, l'entreprise peut se confondre avec une personne physique, un entrepreneur individuel, un commerçant, un médecin, un avocat, une personne morale ou une association.

234. La décision du Conseil de la concurrence tunisien n°61111 du 12/04/2007 (La Chambre Syndicale des Entreprises d'étude, de consultation et de formation Vs l'Association des Echanges et des Consultations Techniques Internationales) fait preuve de cette interprétation extensive de l'entreprise. En effet, dans cette décision le Conseil a considéré que même si la défenderesse est une association à but non lucratif, ce qui n'empêche qu'elle soit soumise au contrôle du Conseil de la concurrence, à chaque fois qu'elle reçoit

une contrepartie aux services qu'elle fournit, même si cette contrepartie est symbolique et qu'elle ne couvre pas les charges réelles de la prestation. Surtout qu'elle assure à ses adhérents des prestations rémunérées et influence les échanges sur le marché pertinent.

235. De même, dans la décision CCT n°61115 du 21/05/2009 Société Loisirs Tabarka Vs Club Municipal de Plongée sous-marine de Tabarka, le Conseil a considéré que toute association qui exerce totalement ou partiellement une activité dans un secteur commercial, relatif à la production ou la distribution ou les services, est soumise au droit de la concurrence, peu importe son objet ou ses objectifs définies dans ses statuts. Le fait que ce club ne s'est pas contenté de la prestation de services aux seuls adhérents et qu'il fournit des prestations rémunérées aux non adhérents, surtout des touristes, il est une entreprise économique exerçant une activité commerciale dans un secteur marchand et il est soumis de ce fait au contrôle du CCT.

236. Dans l'affaire n° 5197 du 2 juin 2005, intentée par un groupe d'avocats, le Conseil de la concurrence a admis leur droit d'agir selon les dispositions de la loi de la concurrence au motif qu'ils constituent des entreprises économiques à part entière. Cette décision fait preuve d'une interprétation large et étendue de la notion d'entreprise, en conférant à toute personne physique ou morale, exerçant cette profession, de prendre l'initiative d'une action devant le Conseil de la concurrence, pour dénoncer l'atteinte au libre jeu de la concurrence.

237. Le Conseil de la concurrence semble à cet égard avoir fait preuve de réalisme, en considérant les professions libérales, comme étant compatibles avec l'existence d'entreprises économiques. La jurisprudence du Conseil de la concurrence est indifférente quant à l'existence de la personnalité morale. En effet, l'entreprise est toute entité économique quel que soit son statut juridique, même si elle ne dispose pas de personnalité juridique. C'est ainsi que le Conseil de la concurrence a admis dans l'affaire n°2137 du 27 mars 2003 que l'entente pouvait être retenue entre plusieurs entreprises, quand bien même l'une d'entre elles ne serait pas dotée d'une existence certaine et établie.²⁹⁸

²⁹⁸ CCT, Décision n°2137 du 27 mars 2003., « considérant que la notion d'entreprise économique ne peut être déterminée selon un critère purement juridique, mais plutôt sur la base d'un critère économique lequel ne

238. En droit de la concurrence français. Toute entité, dotée ou non de la personnalité juridique, peut être qualifiée d'entreprise à condition qu'elle exerce une activité économique. La notion économique d'entreprise a été préférée notamment à celle, juridique, de société, vu qu'elle présente une utilité incontestable en droit de la concurrence²⁹⁹.

239. En effet, si l'entité en cause ne peut être qualifiée d'entreprise, alors le droit de la concurrence ne peut, à priori s'appliquer. Le statut juridique de l'entité candidate à la qualification d'entreprise importe peu : l'entreprise peut être une personne physique³⁰⁰, une personne "morale ou une entité dépourvue de la personnalité juridique. Peuvent ainsi être saisies par le droit de la concurrence, non seulement des personnes physiques et morales, mais aussi des entités dépourvues de la personnalité juridique³⁰¹.

240. La définition extensive de l'entreprise et la consécration pragmatique du caractère économique de la notion d'entreprise se traduisent dans les décisions émises par l'Autorité de la concurrence française : la décision n° 10-D-15, 11 mai 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE groupement des taxis amiénois et de la métropole³⁰², ainsi que dans sa décision n° 13-D-06, 28 février 2013, relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous formats EDI à l'administration fiscale et la décision. n° 87-D-53, 1^{er} décembre 1987, relative aux Honoraires d'architectes.

241. Le législateur français a utilisé une terminologie différente pour désigner le contrevenant : « L'article L. 420-2 du Code de commerce sanctionnant les abus de position dominante s'adresse directement à l'entreprise ou au groupe d'entreprises, l'article L. 420-1 relatif aux ententes anticoncurrentielles est impersonnel. Il se borne à prohiber « même

suppose pas forcément l'existence de la personnalité juridique...il s'ensuit que les dispositions de l'article 5 de la loi de la concurrence et des prix, relatives aux pratiques anticoncurrentielles s'appliquent à tout type de société, d'organisme, de groupement et à toutes les personnes exerçant une activité économique ayant trait à la production, distribution et services, et ce quel que soit leur nature : publique ou privée, morale ou physique, nonobstant leur forme et qu'elles aient une existence juridique ou de fait ».

²⁹⁹David BOSCO, Contrats Concurrence Consommation n° 10, Octobre 2013, comm. 216

³⁰⁰La CJCE a qualifié un chanteur d'opéra comme une entreprise du fait qu'il offre des services sur un marché concurrentiel, faisant preuve d'indifférence quant à son statut juridique.

³⁰¹La notion d'entreprise au sens des dispositions du traité en matière de concurrence n'exige pas que l'unité économique concernée soit dotée de la personnalité juridique » : CJCE, 28 juin 2005, aff. C-189/02 P, Dansk Rorindustri A/S

³⁰²Cette décision est définitive, elle n'a fait l'objet d'aucun recours dans les délais légaux.

par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions... ».

242. Néanmoins, une lecture combinée de l'article L. 464-2, fixant les sanctions encourues par le contrevenant qui est une entreprise, permet de déduire que l'article L. 420-1 a également pour sujet principal l'entreprise »³⁰³. L'autonomie de l'entreprise est un critère à prendre en compte pour vérifier l'existence de la pratique anticoncurrentielle, d'une part, et pour identifier le contrevenant, d'autre part. Concernant l'autonomie de l'entreprise, si l'on prend l'exemple d'une convention entre une filiale et sa société mère, et à supposer que la première soit effectivement autonome sur un plan économique, le contrat se présente assurément comme un concours de volontés, et il pourra être sanctionné en droit des ententes, s'il revêt, bien sûr, un caractère anticoncurrentiel. Si, au contraire, la filiale ne jouit d'aucune autonomie économique, c'est l'existence même de l'accord qui s'évanouit. Sous l'apparence d'un contrat bilatéral, l'acte n'est en fait qu'une directive imposée par la société mère à sa filiale.

243. On se réfère au critère de l'autonomie pour déterminer le contrevenant. Ainsi, par exemple, lorsqu'un accord a été signé entre une filiale et un tiers, les instances s'interrogent-elles sur le rôle de la société mère. Il se peut que le contrat ait été, en fait, conclu sous l'égide de la société mère, ce qui traduit l'absence d'autonomie économique de la filiale. Dès lors, la société mère est réputée auteur de l'entente anticoncurrentielle. Si, au contraire, il est démontré que la société contrôlée disposait d'une totale marge de manœuvre, elle est tenue responsable de son comportement³⁰⁴.

³⁰³Juris Classeur Concurrence- Consommation, Fasc.35, 1^{er} Septembre 2016.

³⁰⁴ Ibid. note 279

§2. Le pouvoir répressif du Conseil de la concurrence et l'ADLC en matière de pratiques anticoncurrentielles : un pouvoir partagé mais renforcé

1. Un pouvoir répressif limité et partagé

Le pouvoir répressif dont jouit le Conseil de la concurrence, ainsi que l'ADLC, est limité par le temps et géographiquement. Notons, également, que ce pouvoir répressif n'est pas absolu ni exclusif, mais qu'il est partagé avec le juge pénal et le juge civil (juridictions de droit commun).

A. Un pouvoir répressif limité

244. La compétence des autorités de la concurrence dépend de l'existence de pratiques anticoncurrentielles. Si l'existence de telles pratiques est établie, l'autorité peut faire face à d'autres obstacles de nature temporelle (la prescription), la compétence géographique et le respect des droits fondamentaux, en l'occurrence, le respect du principe « non bis in idem ».

A .1) Le principe de prescription des pratiques anticoncurrentielles

245. L'adoption des dispositions relatives à la prescription des pratiques anticoncurrentielles est justifiée par le principe de sécurité juridique³⁰⁵. La prescription est une durée au-delà de laquelle une action judiciaire ne peut plus être exercée. Passé ce délai, l'auteur d'une infraction à la loi ne peut plus être poursuivi. Il s'agit d'un principe général du droit, qui s'applique pour les crimes, délits ou contraventions, mais aussi pour les exécutions de peine, ainsi que pour les litiges civils.

³⁰⁵ « La sécurité juridique est un élément de la sûreté. À ce titre, elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression. », Michèle De SALVIA, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001

246. En droit français, la prescription des PAC est encadrée par les articles L 462-7 du Code de commerce. Le délai de prescription mentionné dans cet article a été modifié et complété par deux ordonnances, la première ordonnance en 2004³⁰⁶ et la deuxième ordonnance en 2008³⁰⁷. Aux termes des dispositions de l'article L. 462-7 du Code de commerce, dans sa rédaction applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 novembre 2004, « le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ». L'ordonnance n° 2004 -1173 du 4 novembre 2004 a porté, de trois à cinq ans, le délai de prescription des pratiques anticoncurrentielles poursuivies devant le Conseil de concurrence.

247. L'article L. 462-7, dans sa rédaction issue de l'ordonnance 2004-1173 du 4 novembre 2004, dispose que « L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ». Selon une jurisprudence constante, la détermination du point de départ du délai de prescription dépend de la manière dont les faits se sont déroulés dans le temps. Si, pour les pratiques à caractère instantané, le point de départ du délai de prescription est le lendemain de l'acte constitutif de l'infraction, pour les pratiques à caractère continu, le point de départ de ce délai est le lendemain du jour où le comportement infractionnel a cessé³⁰⁸.

248. L'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence, est venue ajouter un alinéa 3 à l'article L 462-7, rédigé en ces termes : « Toutefois, la prescription est acquise en toute hypothèse lorsqu'un délai de dix ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle s'est écoulé sans que l'Autorité de la concurrence ait statué sur celle-ci ». Toutefois, cette prescription décennale est inapplicable à des actes antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée³⁰⁹.

³⁰⁶L'ordonnance n° 2004 -1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence.

³⁰⁷Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence

³⁰⁸Arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, voir aussi décision n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins

³⁰⁹Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-18.507., CA Paris, 10 oct. 2013, RG n° 2012/13744: JurisData n° 2013-025133.

249. La loi 2012-1270 du 20 novembre 2012, relative à la régulation économique outre-mer, et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, dite loi « Lurel »³¹⁰, a modifié l'article L. 462-7 du Code de commerce, en instituant un cas de suspension de la prescription décennale, en cas de contestation de la procédure de visites et de saisies devant le juge des libertés et de la détention.

250. De plus, l'article 96 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016³¹¹ prévoit la suspension de la prescription décennale des recours devant l'Autorité de la concurrence. Cette suspension sera effective jusqu'à la notification de la décision validant ou infirmant la décision du rapporteur général refusant la protection du secret des affaires ou accordant la levée de ce secret³¹². « La prescription est interrompue également lorsque les faits visés dans la saisine font l'objet d'un acte tendant à leur recherche, leur constatation³¹³ ou leur sanction par la Commission européenne ou par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre de la Communauté européenne »³¹⁴.

³¹⁰La loi Lurel adoptée en mars 2012 a pour objectif de lutter contre la vie chère. Parmi ses dispositions, figure l'interdiction des accords exclusifs d'importation qui empêchent les détaillants de faire jouer la concurrence entre grossistes pour leurs approvisionnements et renchérissent in fine le prix des produits vendus.

³¹¹Loi n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

³¹² L'article L. 464-8-1 du code de commerce dispose que "Les décisions prises par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-4 de refuser la protection du secret des affaires ou de lever la protection accordée peuvent faire l'objet d'un recours en réformation ou en annulation devant le premier président de la Cour d'appel de Paris ou son délégué. L'ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Paris statuant sur ce recours est susceptible d'un pourvoi en cassation. Ce recours et ce pourvoi sont instruits et jugés en chambre du conseil. Un décret en Conseil d'État précise les modalités de ce recours et de ce pourvoi".

³¹³« La Cour de cassation affirme que la prescription concernant une pratique d'entente reprochée à certaines entreprises peut être interrompue par les actes d'instruction ou de poursuite relatifs aux pratiques d'abus de position dominante commises par d'autres entreprises. La prescription est alors interrompue à l'égard de toutes les entreprises concernées et pour l'ensemble des faits dénoncés dès lors que ceux-ci présentent entre eux un lien de connexité », Cour de cassation, Chambre commerciale, 11 Janvier 2017 – n° 15-17.134

³¹⁴ Alinéa 3 de l'ART L.462-2 du code de commerce

251. En droit tunisien, la prescription est encadrée par les dispositions de l'article 15 § 4 de la loi n°2015-36 du 15 septembre 2015³¹⁵, la loi de 2015 a allongé la durée de prescription, en passant de 3 ans à 5 ans³¹⁶. Les dispositions relatives à la prescription en droit de la concurrence laissent une interprétation assez large quant à l'application de ce principe. elles ne précisent pas quand le Conseil de la concurrence n'est plus saisi de l'affaire. si c'est en cas d'absence d'acte de recherche ou encore en cas d'absence de constatations des faits ou de leur sanction.

252. Le droit de la concurrence tunisien ne prévoit pas également des dispositions sur la prescription extinctive de l'action publique, au cas où le conseil n'a pas prononcé sa décision dans une durée préalablement définie par le législateur. Par ailleurs, la fixation d'un délai raisonnable permettra de respecter les dispositions de l'article 108 de la nouvelle constitution tunisienne qui a précisé que « Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable », en effet en cas d'inertie de l'action du Conseil de la concurrence, une prescription extinctive demeure essentielle dans le cadre du respect de ce principe constitutionnel, à savoir rendre justice dans un « délai raisonnable ».

253. Bien que la prescription des pratiques anti-concurrentielles soit plus encadrée en droit français qu'en droit tunisien, l'application de la prescription est demeure complexe, la jurisprudence³¹⁷ témoigne de plusieurs difficultés quant à l'interprétation de dispositions relatives à la prescription. Par ailleurs, les conséquences de la prescription sont convergentes en droit français et tunisien, les autorités de concurrence perdent toute compétence de poursuite et de sanction³¹⁸.

³¹⁵ Art.15 §4 dispose : « Sont prescrites les actions afférentes à des pratiques anticoncurrentielles à l'expiration de cinq ans après la date de commission de la pratique

³¹⁶ Art 11§3 de la loi 1991-64 du 29 juillet 1991 dispose que : « Sont prescrites les actions afférentes à des pratiques anticoncurrentielles remontant à plus de trois ans ».

³¹⁷ On cite à titre d'exemple la preuve de continuité des pratiques anticoncurrentielles, sur la question de la preuve de la continuité de pratiques anticoncurrentielles, la cour d'appel de Paris a jugé que constituait une pratique continue un ensemble de « faits, qui se sont renouvelés régulièrement sur une dizaine d'années, [qui] n'étaient pas des actes isolés mais s'inscrivaient dans une politique d'élaboration et d'harmonisation des prix ayant perduré pendant plusieurs années sans présenter d'interruption significative » (arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 septembre 2009).

³¹⁸ « Toute prescription, dont l'acquisition a pour conséquence de rendre irrecevable une action ou d'interdire la sanction d'un fait, recommence à courir après qu'elle a été interrompue, sous réserve d'une éventuelle cause, qui n'existe pas en l'espèce, de suspension de son cours » Paris, 1^{er} décembre 1995, c/ Cons.conc. n°95-D-01

254. En droit français et tunisien, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin³¹⁹. Si l'ADLC ne peut sanctionner des faits prescrits³²⁰, elle peut néanmoins s'y référer afin de motiver sa décision³²¹. La jurisprudence tunisienne et française converge sur la finalité de l'étude des faits prescrits³²², sur la question des poursuites des effets d'une pratique anticoncurrentielle et sur les actes interruptifs³²³ de la prescription.

255. Parmi les nombreux actes reconnus, comme interrompant le cours de la prescription, en jurisprudence française et tunisienne, on trouve les procès-verbaux de saisie, les saisines d'office ou autres saisines, les procès-verbaux d'audition, les notifications des griefs, et les mesures d'investigations, diligentées dans le cadre d'une enquête administrative³²⁴.

256. En droit français, en matière de réparation des préjudices causés par des pratiques anticoncurrentielles, l'article L.462-7³²⁵ du Code de commerce stipule que la prescription de

³¹⁹ Cons. conc. n° 2003-D-40, point 30 : le délai de prescription ne commence à courir que lorsque la situation délictuelle a pris fin.

³²⁰ Paris, 9 avril 2002, c/Cons. conc. n° 2001-D-36, les faits prescrits ne doivent ni qualifiés ni poursuivies.

³²¹ Le Conseil rappelle que s'il « ne peut retenir de griefs pour des pratiques prescrites, il peut cependant décrire les faits survenus dans la période prescrite dès lors que cette description est de nature à permettre de mettre en perspective les pratiques mises en œuvre dans la période non prescrite ; qu'ainsi, le rapporteur constatant que la répartition de lots lors de l'appel d'offres de 1994 était quasiment identique à celle de 1991, pouvait valablement rechercher si cette circonstance résultait d'une pratique d'entente lors de l'appel d'offres de 1994 » : Cons.conc. n° 2002 –D-26.

³²² De même le Conseil de la concurrence tunisien a procédé à une description détaillée des faits dans une affaire d'abus de dépendance économique. La description des déroulements des faits dans le temps et l'analyse des actes interruptifs de la prescription ont permis au Conseil de confirmer la prescription des faits reprochés. : V. Décision N°71147 du 31 décembre 2008

³²³ Selon le dictionnaire juridique : « Lorsque se produit une suspension du délai utile pour prescrire, la durée antérieure à l'acte suspensif est conservée, de sorte que, lorsque disparaît la cause de la suspension, ce délai dont le bénéfice est conservé à celui qui prescrit, s'ajoute au temps qui reste pour prescrire. En revanche, dans le cas de l'interruption, le temps qui a couru depuis le départ du délai est définitivement perdu : le comptage part à nouveau comme si le délai n'avait jamais commencé ».

³²⁴ André MARIE, Directeur Départemental, Chef du bureau B1 de la DGCCRF chargé des pratiques anticoncurrentielle, «Les enquêtes de la DGCCRF en matière de pratiques anticoncurrentielles REVUE LAMY DE LA CONCURRENCE, JANVIER/MARS 2008 - N° 14.

³²⁵ Art L.462-7 §3 du Code de commerce dispose que : « Tout acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de pratiques anticoncurrentielles par l'Autorité de la concurrence, une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne interrompt la prescription de l'action civile et de l'action indemnitaire engagée devant une juridiction administrative sur le fondement de l'article L. 481-1.L'interruption résultant d'un tel acte produit ses effets jusqu'à la date à laquelle la décision de l'autorité de concurrence compétente ou de la juridiction de recours ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire.

l'action civile de ses victimes est interrompue par l'ouverture d'une procédure devant l'Autorité de la concurrence, de la Commission européenne ou d'une autorité de concurrence d'un État membre. Cette interruption produit ses effets jusqu'à ce que la décision soit devenue définitive.

257. L'alinéa 3 de l'article L.420-6 du Code de commerce dispose que « les actes interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique»³²⁶ .

258. L'article 29 de la directive n°2019/1 du 11 décembre 2018, dite « ECN+ » prévoit la suspension de la prescription pendant la durée des procédures engagées devant les autorités nationales de concurrence d'autres Etats membres ou devant la Commission lorsque l'infraction concerne la même pratique interdite.

259. En droit tunisien, l'action civile se prescrit dans les mêmes conditions et délais que l'action publique³²⁷. Selon l'article 1 du Code des procédures pénales « Toute infraction donne ouverture à une action publique ayant pour but l'application des peines et, si un dommage a été causé, à une action civile en réparation de ce dommage ». L'infraction du droit des pratiques anticoncurrentielles constitue un délit selon le Code pénal³²⁸.

Le délai mentionné au troisième alinéa est suspendu jusqu'à la notification à l'Autorité de la concurrence d'une décision juridictionnelle irrévocable lorsque :

1° L'ordonnance délivrée en application de l'article L. 450-4 fait l'objet d'un appel ou lorsque le déroulement des opérations mentionnées au même article fait l'objet d'un recours, à compter du dépôt de cet appel ou de ce recours ;

2° La décision de l'Autorité de la concurrence fait l'objet d'un recours en application de l'article L. 464-8, à compter du dépôt de ce recours ;

3° La décision prise par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-4 de refuser la protection du secret des affaires ou de lever la protection accordée fait l'objet d'un recours. Le délai mentionné au troisième alinéa du présent article est alors suspendu à compter du dépôt de ce recours.

³²⁶L'action publique est l'action conduite au nom de la société en vue de réprimer une infraction en application de la loi pénale. Elle est engagée au nom de la société puisqu'elle vise à réprimer un trouble à l'ordre public et non à réparer un préjudice personnel. Elle est mise en œuvre par le ministère public, contre les auteurs, coauteurs ou complices d'une infraction. L'action publique est définie par l'article 1 du code de procédure pénale français, voir également Crim., 17 juin 2009, Bull. crim. 2009, n° 125, pourvoi n° 08-84.482

³²⁷ Article 8 du Code des procédures pénales.

³²⁸ Article 14 du Code pénal dispose que : « La condamnation à l'emprisonnement est prononcée pour cinq années au moins quand l'infraction est considérée comme crime, aux termes de l'article 122 du Code de Procédure Pénale. Elle est prononcée pour seize jours au moins quand l'infraction constitue un délit et pour un jour au moins quand elle constitue une contravention. La peine d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures, celle d'un mois est de trente jours.

260. Ainsi, le Code de procédure pénale prévoit pour les délits une durée de trois ans pour que les faits condamnés soient prescrits (les pratiques anticoncurrentielles sont assimilées à un délit). Par ailleurs, on constate un manque d'harmonisation entre la prescription des pratiques anticoncurrentielles en droit de la concurrence et la prescription de l'action civile pour réparation des dommages.

A.2) La compétence géographique

261. Les autorités de concurrence tunisienne et française peuvent intervenir dès lors que les pratiques ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence sur un territoire précis. En droit tunisien, les pratiques anticoncurrentielles sont poursuivies et sanctionnées, même celles nées à l'étranger, si elles ont des effets nuisibles sur le marché intérieur³²⁹.

262. L'autorité de la concurrence française est compétente, dès lors que les pratiques ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence sur le territoire français ou européen. La territorialité des effets est une condition de la compétence des autorités. La présence des entreprises auteurs des effets n'est pas indispensable, sachant que des entreprises localisées à l'étranger peuvent être sanctionnées si les pratiques commises produisent des effets sur le marché intérieur.

263. Dans l'arrêt INTEL³³⁰, la Cour de justice a explicitement précisé que « le critère des effets qualifiés poursuit le même objectif, à savoir appréhender des comportements qui n'ont certes pas été adoptés sur le territoire de l'Union, mais dont les effets anticoncurrentiels sont susceptibles de se faire sentir sur le marché de l'Union »³³¹.

³²⁹ Art1 §2 de la loi tunisienne n°2015-36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix

³³⁰ CJUE, gde ch., 6 sept. 2017, Aff. C-413/14 P, Intel Corporation Inc .etconcl. av. gén. Wahl

³³¹ Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2018, dossier 29

A-3) Le principe de ne bis in idem

264. En Tunisie, les droits fondamentaux ne font l'objet ni d'une charte ni d'une déclaration de droits. La constitution tunisienne est la norme de référence suprême en matière de droits fondamentaux. Le principe de ne bis in idem ne figure pas parmi les droits fondamentaux insérés dans la nouvelle constitution tunisienne de janvier 2014³³².

265. En droit de la concurrence tunisien, le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que des mêmes faits, commis par une même personne, puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente, en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction. Outre, les sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence tunisien, le juge pénal ainsi que le juge civil peuvent prononcer d'autres sanctions de nature différente et en suivant une procédure distincte.

266. En droit européen, ce principe est consacré à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 et à l'article 4 du Protocole n°7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. En droit français, la locution latine non bis in idem signifie : « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits ». C'est un principe de la procédure pénale en France qui est annoncé dans l'article 368 du Code de procédure pénale.

267. En droit de la concurrence européen, le règlement n°1/2003 a mis en place un système décentralisé d'autorités concurremment compétentes et de droit concurremment applicables. Le respect du principe ne bis in idem s'impose. Selon la jurisprudence de la CJUE, le principe ne bis in idem interdit « qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours »³³³

³³² Ben Achour Rifaâ. Tunisie. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 29-2013, 2014. Pluralisme des garanties et des juges et droits fondamentaux - Les droits culturels. pp. 465-477.

³³³ CJUE, arrêt du 14 février 2012, affaire Toshiba Corporation, C-17/10, point 94.

268. Les autorités française et européenne sont liées par ce principe qui représente « une garantie fondamentale des citoyens ». Il est interdit de juger ou sanctionner deux fois une même infraction. Ce principe est un élément de rationalisation de l'action des autorités de concurrence.

269. Le principe ne bis in idem suppose un mécanisme de désignation de l'autorité de concurrence³³⁴. En effet, ce principe peut conduire à une sous-dissuasion si la première sanction imposée est insuffisante. L'autorité qui intervient la première doit se montrer attentive à la détermination d'une sanction dissuasive. L'apparition de faits nouveaux permet de déroger à cette règle. Par ailleurs, le principe ne bis in idem ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale de concurrence inflige à une entreprise dans le cadre d'une même décision une amende, pour violation du droit national de la concurrence, et une autre amende, pour violation des règles européennes de la concurrence. Dans ce cas, l'autorité nationale doit, néanmoins, s'assurer que les amendes prises ensemble sont proportionnées à l'infraction commise³³⁵.

270. Toutefois, l'application de principe ne bis in idem n'est pas une tâche aisée, cette difficulté de sa mise en œuvre est confirmée par l'arrêt de la quatrième chambre de la CJUE de 3 avril 2019³³⁶, relatif à un renvoi préjudiciel initié par la Cour suprême polonaise. Dans cet arrêt, la CJUE a précisé les conditions d'application de ce principe d'interdiction.

271. En effet, cette interdiction suppose la réunion de deux éléments : l'élément bis, à savoir l'existence d'une nouvelle procédure après qu'une décision définitive ait été rendue, et l'élément idem constitué par l'existence d'une identité de comportement anticoncurrentiel. La sanction pécuniaire est une sanction administrative qui vise les entreprises alors que la sanction pénale vise les personnes physiques (les responsables effectifs de ces entreprises), un tel dispositif serait à l'abri de l'application du principe « ne bis in idem »³³⁷.

³³⁴ Décision n° 11-D-17 du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives.

³³⁵ Georges Decocq, « Le principe ne bis in idem ne s'applique pas lorsqu'une autorité de concurrence applique en parallèle les règles européenne et nationale de concurrence », *Contrat-Concurrence-Consommation*, Commentaire n° 104, n°6 juin 2019.

³³⁶ L'affaire C-617/17, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), par décision du 26 septembre 2017, parvenue à la Cour le 30 octobre 2017, dans la procédure, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A contre Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentó

³³⁷ Rapport pour une réforme du droit de la concurrence, Janvier 2018, p 68.

272. En cas de procédure d'engagement, l'ADLC a précisé dans son communiqué sur la procédure d'engagement que « Si l'Autorité est saisie d'une plainte à l'encontre de pratiques qui ont déjà fait l'objet d'une décision d'engagements, elle ne peut classer cette plainte sur le fondement du principe non bis in idem, en l'absence de toute qualification des pratiques en cause dans la décision d'engagements. Toutefois, l'Autorité constatera, le cas échéant, qu'il n'y a plus lieu à agir, compte tenu de la cessation des faits en cause ... »³³⁸.

B- Un pouvoir partagé

273. L'Autorité de la concurrence³³⁹ ainsi que le Conseil de la concurrence tunisien, chargés de la protection de l'ordre public économique, sont incompétents en ce qui concerne la répression pénale des pratiques anticoncurrentielles et du préjudice qui pourrait en résulter pour les victimes de ces pratiques. À cet égard, il convient de préciser que l'action judiciaire pouvant être indépendante, parallèle ou consécutive à une action devant les autorités, française et tunisienne, la décision rendue dans un litige opposant des particuliers est sans effet sur les décisions prises par ces autorités³⁴⁰.

274. Par ailleurs, l'article L. 462-3 du Code de commerce prévoit la possibilité pour les juridictions de saisir pour avis l'Autorité de la concurrence sur les pratiques anticoncurrentielles, définies aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du Code de commerce, et depuis 2004, sur celles définies aux articles 101 et 102 du TFUE. La consultation de l'Autorité de la concurrence a pour effet de suspendre la prescription.

³³⁸ADLC, Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence

³³⁹L'Autorité de la concurrence n'est pas seule compétente pour examiner les pratiques relevant des articles L. 420-1 à L. 420-5 du Code de commerce et/ou des articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1er décembre 2009. En effet, tant les juridictions civiles et commerciales, qu'administratives ou encore pénales peuvent être amenées, dans les limites de leur champ de compétences, à faire application du droit de la concurrence.

³⁴⁰Dans une décision du 16 janvier 2003, le Conseil de la concurrence avait écarté l'exception de la chose jugée opposée par le barreau de Marseille qui faisait valoir que, préalablement à la saisine du Conseil de la concurrence, le plaignant avait engagé à l'encontre du conseil de l'Ordre une procédure portant sur les mêmes faits qui avait abouti au rejet de ses demandes par décision judiciaire devenue définitive. Le Conseil de la concurrence avait relevé que si les parties à la procédure judiciaire et à celle suivie devant lui étaient les mêmes, l'objet des deux saisines était différent : l'affaire portée devant la juridiction judiciaire tendait à l'annulation d'un article du règlement intérieur, alors que la saisine du Conseil de la concurrence tendait au prononcé de sanctions administratives fondé sur l'article L. 420-1 du Code de commerce (Cons. conc., déc. n° 03-D-03, 16 janv. 2003, décision définitive).

275. Le droit tunisien ne prévoit pas un tel partage de compétence entre le Conseil de la concurrence et les juridictions nationales. En droit tunisien, le Conseil de la concurrence est saisi pour avis par les juridictions, par l'intermédiaire du ministre chargé de l'économie, uniquement dans le cas de cession des entreprises en difficulté, au cas où la cession conduit à une concentration de nature à créer ou à renforcer une position dominante sur le marché³⁴¹.

B.1). Les sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles

276. Les sanctions pénales sont d'abord et avant tout des sanctions « lourdes », en effet le droit pénal détient l'exclusivité de la peine privative de la liberté. En droit tunisien, l'article 45 de la loi de la réorganisation de la concurrence et des prix permet de punir « d'un emprisonnement allant de seize jours à une année et d'une amende de 2.000 dinars à 100.000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne physique qui, par des moyens détournés, aura pris une part déterminante dans la violation des interdictions édictées par l'article 5 de la présente loi ».

277. Le tribunal peut, en outre, ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné et « en caractères apparents, aux portes principales des usines, bureaux et ateliers, à la devanture des magasins et, le cas échéant, au siège de la municipalité du domicile ou de la résidence du contrevenant »³⁴². La sanction pénale contribue à la protection du consommateur qui sera averti et informé de toute atteinte commise par les contrevenants.

³⁴¹L'alinéa 7 de l'article 7 de la loi n°36 du 15 septembre 2015 dispose que : « Sous réserve des dispositions de la législation sur les procédures collectives, les tribunaux statuant sur des affaires se rapportant à des entreprises en difficultés économiques peuvent envisager la cession de ces entreprises à des concurrents, demander l'avis technique du ministre chargé du commerce au cas où la cession conduit à une concentration de nature à créer ou à renforcer une position dominante sur le marché. Les tribunaux peuvent prendre en compte cet avis tant qu'il ne conduit pas à l'échec de l'opération de cession et de sauvetage.

³⁴² Article 51 de la loi N°36 de 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

278. Le juge pénal exerce un rôle dissuasif de premier ordre pour assurer l'efficacité du droit de la concurrence³⁴³. La consécration d'une telle sanction dans un texte à caractère économique exprime l'effet répressif de la loi sur la concurrence. Ces sanctions pénales s'appliquent à la personne physique qui, par des moyens détournés, aura pris une part déterminante dans la violation des interdictions édictées par l'article 5 de la loi sur la concurrence.

279. En droit tunisien, les sanctions pénales couvrent l'ensemble des pratiques anticoncurrentielles, à savoir : l'entente, l'abus de domination et la fixation des prix abusivement bas. Le Conseil de la concurrence a l'obligation de dénoncer³⁴⁴ les personnes physiques³⁴⁵ qui par des moyens détournés auront pris une part déterminante dans la violation du droit de la concurrence³⁴⁶. Toutefois, le Conseil de la concurrence tunisien n'a jamais recouru à cette disposition. En effet, il semble que le législateur tunisien a gardé la sanction pénale pour garantir l'application de la loi sur la concurrence, il s'agit plus de créer une infraction formelle, moins pour punir que pour obliger à faire.

280. **En droit français,** « depuis le XIXe siècle, la sanction pénale fut la seule sanction du droit français de la concurrence. L'ordonnance de 1986 a dépénalisé le droit des pratiques anticoncurrentielles en maintenant toutefois une incrimination de portée limitée visant les personnes physiques »³⁴⁷. L'idée de dépénalisation du droit de la concurrence était

³⁴³ G.JRIBI, « le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit de la politique de la concurrence », 5^{ème} conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble de principes et des règles équitables convenues au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Antalya (Turquie), 14-18 novembre 2005, p.6.

³⁴⁴ Article 27 de la loi N°36 de 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

³⁴⁵ La Tunisie n'a consacré la responsabilité pénale des personnes morales que pour le blanchiment d'argent selon la loi n° 2015-26 du 7 août 2015 relative à la lutte contre le terrorisme et la répression du blanchiment d'argent. Dans ce cas, cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis l'infraction. Par ailleurs, les articles du Code des obligations et des contrats sur la responsabilité civile s'appliquent aussi aux personnes morales (art. 82, 83 et 107). La loi tunisienne ne prévoit des sanctions adéquates sur les personnes morales qu'en matière de blanchiment.

³⁴⁶ Article 45 de la loi tunisienne n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix dispose : « Sous réserve des dispositions de l'article 6 de la présente loi et après accomplissement de la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 27 de la présente loi, est puni d'un emprisonnement allant de seize jours à une année et d'une amende de 2.000 dinars à 100.000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne physique qui, par des moyens détournés, aura pris une part déterminante dans la violation des interdictions édictées par l'articles 5 de la présente loi... ».

³⁴⁷ Rapport Op. cit N°1, p.68.

défendue par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris « C.C.I.P », lors d'un débat, portant sur la modernisation du droit de la concurrence, avant l'adoption de l'ordonnance de 1986. La CCIP « en ce qui concerne le régime des sanctions, [...] se prononce en faveur d'un système privilégiant les sanctions administratives et conservant une valeur résiduelle aux sanctions pénales, applicables aux atteintes jugées les plus graves pour le libre jeu de la concurrence. Comme il est fait remarquer dans le rapport présenté par MM. Jean Blat et André Mercier, en droit de la concurrence, les sanctions administratives ont tendance à prévaloir sur les sanctions pénales. Ainsi, le droit européen ne connaît que les amendes infligées par la Commission »³⁴⁸.

281. En effet, les protagonistes de l'idée d'une dépénalisation de la vie des affaires estiment qu'une pénalisation excessive de la vie économique produit des effets pervers : Les procédures sont souvent longues et le risque pénal pèse sur l'attractivité économique et constitue une source d'insécurité juridique et un handicap à l'esprit d'entrepreneuriat³⁴⁹.

282. Les sanctions pénales en droit français s'appliquent aux personnes morales³⁵⁰ (du fait de la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales inscrite à l'article L. 121-2 du Code pénal) et aux personnes physiques. Le rapport de Jean-Marie Coulon³⁵¹ sur « la dépénalisation de la vie des affaires » prône la dépénalisation de la vie des affaires³⁵² dans le souci d'éviter "une double sanction" des personnes morales.

³⁴⁸Rapport Sénat n°137, p20, session ordinaire 1985-1986.

³⁴⁹ V. P.J.W. Wils, Does the Effective Enforcement of Articles 81 and 82 EC Require Not Only Fines on Undertakings, But also Individual Penalties, and in Particular Imprisonment ?, The optimal enforcement of EC anti-trust law : essays in law & economics, p. 425 et 426.

³⁵⁰« Des personnes étrangères à l'entreprise peuvent également être reconnues coupables de l'infraction visée à l'article L. 420-6 du Code de commerce, tels la présidente d'un syndicat (*T. corr. Grasse, 22 janv. 1999*), un ingénieur de la DDE (*T. corr. Saint Étienne, 26 juill. 2004*), le directeur de service technique d'un CHU (*Cass. crim., 26 sept. 2001, n° 00-86.438*), ou bien encore le membre d'une commission d'appel d'offres (*Cass. crim., 16 mai 2001, n° 99-83.467 : JurisData n° 2001-009962*) », point 119 du Fasc. 382 : PROCÉDURES DE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES . – Procédures judiciaires.

³⁵¹ « La dépénalisation de la vie des affaires », rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, 2008, pp. 63 et 106, Collection des rapports officiels

³⁵² « En 2007, la garde des Sceaux confiait à un groupe de travail présidé par le Premier président Jean-Marie Coulon, une réflexion sur la dépénalisation du droit des affaires « La dépénalisation de la vie des affaires », rapport au garde.... Après avoir rappelé qu'à l'occasion d'une allocution prononcée le 30 août 2007, lors de l'université d'été du Mouvement des entreprises de France, le président de la République avait exprimé le souhait de lutter contre une pénalité excessive du droit des affaires qui contribue à l'insécurité juridique et handicape l'esprit d'entreprise ». Brigitte Pereira « Fraude et intérêt social : la problématique de l'abus de biens sociaux », Annales des Mines - Gérer et comprendre, 2013/3 (N° 113).

283. Dans la poursuite de la logique d'alléger les poursuites pénales la vie économique, l'article 22 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, insère, dans le Code de procédure pénale, les articles 41-1-2 et 180-2 qui créent une nouvelle procédure, la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). La CJIP³⁵³ permet au procureur de la République de proposer à une personne morale, mise en cause pour des faits de corruption, de trafic d'influence, de blanchiment de certaines infractions de fraude fiscale, de conclure une convention qui aura pour effet d'éteindre l'action publique. La CJIP³⁵⁴ est ouverte uniquement aux personnes morales et ne couvre pas les personnes physiques, mentionnées dans l'article L.420-6 du Code de commerce.

284. La procédure de clémence³⁵⁵ a eu pour conséquence, une dépenalisation renforcée de la vie économique, Toutefois, la clémence est accordée uniquement à la personne morale et elle ne peut se traduire par une clémence en faveur des personnes physiques. Le rapport pour la « réforme du droit de la concurrence » plaide pour l'instauration en droit interne d'une politique de clémence en faveur des personnes physiques³⁵⁶. La dépenalisation n'entraîne ainsi pas la disparition de la sanction mais amène à envisager de nouvelles sanctions, ainsi les contrevenants au droit des pratiques anticoncurrentielles sont souvent condamnés à des amendes de nature administrative.

³⁵³ Ce dispositif est introduit en France « en s'inspirant du mécanisme du Deferred prosecution agreement en vigueur aux États-Unis. L'ordonnance de validation de la CJIP, qui n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation, est insusceptible de recours ». www.actualites-dudroit.fr, ANNABELLE REVERDY, 21 NOVEMBRE 2017.

³⁵⁴ Le tribunal de grande instance de Paris a homologué le 14 novembre 2017 la première convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) signée entre le Parquet national financier (PNF) et HSBC Private Bank. En acceptant de verser la somme de 300 millions d'euros, la banque échappe à une condamnation pour blanchiment de fraude fiscale.

³⁵⁵ La procédure de clémence est apparue en droit français avec la loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001.

³⁵⁶ Rapport pour « une réforme du droit de la concurrence », janvier 2018, p.172.

285. Toutefois, la dépénalisation du droit de la concurrence n'est pas totale, l'article L.420-6 du Code de commerce³⁵⁷ permet de punir « d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique, de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2... ».

286. De même, La loi (Perben II) n° 2004-204 du 9 mars 2004 a généralisé la responsabilité pénale des personnes morales avec une application au 31 décembre 2005. En effet, le droit français reconnaît à la personne morale depuis 1992³⁵⁸ une responsabilité pénale, principe étendu depuis la loi Perben.

287. Le champ d'application des dispositions de l'article L.420-6 du Code de commerce³⁵⁹ est extrêmement large, il vise, comme la loi tunisienne, toutes les ententes horizontales et verticales ; il s'applique aux abus de position dominante.

288. Selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.462-6 du Code de commerce, lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6, l'ADLC adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission³⁶⁰ interrompt la prescription de l'action publique. Le rapport du Club des juristes « Pour une réforme du droit de la concurrence », a critiqué « le champ matériel de l'article L. 420-6 du Code de commerce englobe l'ensemble des pratiques anticoncurrentielles, ce qui n'apparaît pas justifié

³⁵⁷Modifié par l'article 3 de la loi n° 2016-1920, du 29 décembre 2016, qu'"est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2",

³⁵⁸ L'article 121-2 du code pénal français dispose : « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement (...) des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. »

³⁵⁹Art L.420-6 dispose : « Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2. Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

³⁶⁰Dans l'affaire des Escaliers préfabriqués, le Conseil de la concurrence avait relevé que "plusieurs éléments faisant état de la participation active et personnelle de certains responsables des sociétés concernées", il y avait lieu, en conséquence, d'adresser l'ensemble du dossier au procureur de la République, Cons. conc., déc. n° 03-D-12, 3 mars 2003, confirmée par CA Paris, 25 nov. 2003 et Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-20.928 : JurisData n° 2005-027215. Voir également Décision n° 04-D-39 du 3 août 2004 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de l'abattage et de la commercialisation d'animaux de boucherie

par exemple pour les pratiques verticales, voire pour les abus de position dominante. Dans ces conditions, il est proposé de définir le champ d'application comme « la conception, l'organisation ou la mise en œuvre d'une entente horizontale entre entreprises concurrentes »³⁶¹.

289. En outre, l'application de la sanction pénale implique de prouver l'intention frauduleuse, une chose n'est pas aisée à démontrer pour l'infraction d'abus de position dominante qui implique une analyse économique approfondie du marché et du comportement de l'entreprise, un travail mal maîtrisé par le juge, comme le remarque le professeur Emmanuelle Claudel dans son article sur les sanctions pénales : « ...furent souvent symboliques, les juges répugnant manifestement à prononcer des peines de prison à l'encontre des personnes incriminées. Indulgences, souvent dénoncées dans d'autres cadres, à l'égard des infractions économiques, prise en compte du fait que le bénéficiaire des pratiques illicites sont les sociétés et non les personnes physiques, timidité des juges face à des infractions qu'ils maîtrisent mal ? Les intéressés avaient quoiqu'il en soit peu de motifs de s'alarmer »³⁶².

290. En outre, un retour à la repénalisation du droit de la concurrence semble annoncé du fait que le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence entend utiliser la saisine du parquet par la voie de l'art. 40 du Code de procédure pénale³⁶³ pour accroître l'efficacité de l'activité de l'Autorité, le rapporteur général a précisé³⁶⁴ que « l'enquête pénale présente certains avantages qui renforcent l'efficacité de l'action de l'Autorité sans nuire aux droits de la défense. Elle permet de mutualiser les ressources et les compétences des différents services figurant sur la commission rogatoire à savoir les rapporteurs de l'Autorité et les officiers de police judiciaire. Ce qui permet de mieux calibrer les effectifs lors des visites domiciliaires Mais outre cet avantage de gestion des ressources humaines et

³⁶¹ Rapport Op.cit. N°1, p.76.

³⁶² Emmanuelle. Claudel, « sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : le printemps de l'article L.420-6 du code de commerce », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2003, p.80.

³⁶³ Code pénal, art. 40, 2e al. : "Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs."

³⁶⁴ Dîner-débat organisé par la Revue Concurrences avec Stanislas Martin (Autorité de la concurrence), en partenariat avec le cabinet Bredin Prat et Analysis Group : Enquêtes pénales & transaction : entre efficacité de l'action de l'Autorité de la concurrence et effectivité des droits de la défense, 6 décembre 2018, Paris.

d'économie de coût de l'enquête de l'Autorité, s'ajoutent en réalité, pour le rapporteur général, des avantages plus substantiels : « La procédure pénale comporte également des moyens supplémentaires pour empêcher la dissimulation de pratiques anticoncurrentielles, comme les interceptions téléphoniques, la vidéo-surveillance ou la garde à vue ... Il n'est pas nécessaire d'être grand clerc pour considérer que c'est sans doute en cela que réside "l'avantage" principal de cette collaboration avec le juge répressif, puisque les services d'instruction ne peuvent, eu égard à la nature administrative de l'Autorité, bénéficier de ces moyens coercitifs, attentatoires à la liberté des personnes, pouvant aller jusqu'à la privation de liberté »³⁶⁵.

B.2) Les sanctions civiles des pratiques anticoncurrentielles

291. Le droit civil tunisien consolide le droit de la concurrence, dans la mesure où les opérateurs économiques qui subissent un préjudice, du fait de la violation d'une règle de droit de la concurrence, disposent de la possibilité de s'adresser au juge civil pour obtenir réparation des dommages subis.³⁶⁶ Les sanctions civiles portent aussi bien sur l'annulation des contrats illicites ainsi que sur les actions de réparation des dommages causés par les pratiques illicites.

292. L'avant dernier alinéa de l'article 5 de la loi relative à la réorganisation de la concurrence et des prix dispose : « Est nul, de plein droit, tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à l'une des pratiques prohibées ». Mais le Conseil de la concurrence a toujours estimé qu'il n'était pas compétent pour prononcer la nullité des contrats et que cette compétence revenait au juge du contrat. Celui-ci peut être le juge judiciaire pour les contrats de droit privé, mais également le juge administratif lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif.

³⁶⁵Article concurrences N° 2-2019, pp. 54-65, « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? À propos de l'utilisation de l'article 40 du code de procédure pénale par les services d'instruction de l'Autorité ». p.56.

³⁶⁶ Décision du Conseil de la concurrence Tunisien n°3150 du 25/06/2004, rapport annuel 2004, p23.

293. Pour renforcer l’articulation entre l’action publique et l’action civile, l’article 24 de la loi tunisienne sur la concurrence facilite l’accès à la preuve jugée essentielle pour porter plainte, par les personnes endommagées, devant les autres juridictions, cet article dispose : « Les parties en litige ou leurs représentants sont en droit d'obtenir des copies des pièces ou d'en prendre connaissance en vue d'exercer leurs droits auprès des institutions judiciaires et officielles ».

294. En droit tunisien, les victimes d’une violation du droit des pratiques anticoncurrentielles agissent sur le fondement de la responsabilité civile. Cela suppose de prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité qui relie ces deux éléments constitutifs de la responsabilité civile.

295. Sur le plan juridique, les éléments de preuve à fournir pour engager la responsabilité civile des entreprises, auteurs de pratiques anticoncurrentielles, sont trop exigeants. En effet, la faute nécessite une analyse économique pour attester que le comportement en cause a bien réduit la concurrence. L’existence d’un préjudice n’est pas évidente sur un marché où la liberté de commerce légitime le préjudice infligé aux concurrents. Enfin, le lien de causalité est ténu dans la mesure où il est difficile de relier une perte de chiffre d’affaire à une pratique anticoncurrentielle, sur un marché soumis à certains aléas comme une crise économique.

296. En outre, la loi tunisienne relative à la protection du consommateur ne prévoit pas des dispositions sur la réparation des préjudices causés au consommateur, elle prévoit, par contre, des sanctions d’ordre pénal aux contrevenants (amende et emprisonnement), le droit commun de la responsabilité civile demeurant le seul moyen d’action en justice.

297. Toutefois, le droit commun de la responsabilité civile ne permet pas d’assurer l’effectivité du droit de la concurrence qui a fixé pour objectif de garantir l’équilibre général du marché, l’efficience économique et le bien-être du consommateur. En effet, le bien-être du consommateur doit être traduit par la mise en place d’une procédure de réparation des préjudices adaptée au droit de la concurrence.

298. Le rapport, élaboré par l'OCDE en 2013, lors de l'évaluation de la législation relative au droit des pratiques anticoncurrentielles, a recommandé la mise en place d'une « réforme permettant des actions en justice de la part de citoyens lésés par des pratiques anticoncurrentielles »³⁶⁷. Ce rapport a également précisé que « le gouvernement tunisien pourrait bénéficier d'un examen OCDE (par les pairs) afin d'évaluer sa politique de la concurrence. Ce travail analysera également les réformes effectuées depuis l'examen de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED 2006) et les comparera à celles préconisées lors de cet examen »³⁶⁸.

299. **En droit Français**, l'article L.420-3 dispose qu' « Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-2-2 ». L'annulation d'une convention se rapportant à une pratique anticoncurrentielle prohibée peut être prononcée même si tous les cocontractants n'y ont pas participé ou n'en ont pas eu connaissance, mais il faut rapporter la preuve que les conventions avaient pour objet ou pouvaient avoir pour effet de restreindre la concurrence sur un marché pertinent.

300. En matière de développement de l'action privée en France, des efforts considérables ont été conjugués dans le sens du développement de l'action de groupe, en droit de la concurrence. Le Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence, s'était prononcé sur le sujet par un avis favorable, en ce qui concerne l'action de groupe en droit des pratiques anticoncurrentielles pour améliorer la réparation des victimes.

301. Dans ce sens, le Conseil de la concurrence avait affirmé : « Nul doute que si l'on veut renforcer la confiance des consommateurs dans l'économie de marché, encore fragile et parfois vacillante en France comme le montrent certaines études récentes, il faut donner à ceux qui les représentent les moyens de pouvoir lutter eux-mêmes, par les voies juridiques les plus appropriées, contre les dérives ou les abus constatés sur les marchés et de

³⁶⁷ Scan d'intégrité Tunisie juin 2013 OCDE– CLEANGOV BIZ L'INTÉGRITÉ EN PRATIQUE, p.35.

³⁶⁸ Rapport, Op. cit., n°187

permettre au consommateur individuel de toucher concrètement les bénéfices d'une telle politique»³⁶⁹.

302. L'échec de l'action, en représentation conjointe en France³⁷⁰, a contribué à faire évoluer le débat sur l'importance de l'action de groupe, une procédure qui contribue à mieux rééquilibrer le rapport de force entre professionnels et consommateurs³⁷¹. Finalement, en 2014, le projet de loi sur la consommation ou « projet de Loi Hamon » a été adopté par le parlement. Le fait est marquant, tant pour le droit français, qui se dote d'un instrument novateur, pour l'accès à la justice des consommateurs, que pour son droit de la concurrence en particulier. Ce texte prévoit opportunément des dispositions spéciales pour les actions indemnitaires des victimes de pratiques anticoncurrentielles empruntant une voie collective.

303. L'action de groupe, introduite en France par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation³⁷², est une procédure de poursuite collective qui permet à des consommateurs, victimes d'un même préjudice de la part d'un professionnel, de se regrouper et d'agir en justice. Les plaignants peuvent ainsi se défendre avec un seul dossier et un seul avocat.

³⁶⁹ FRANCE, CONSEIL DE LA CONCURRENCE, Avis du Conseil de la concurrence relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles, 21 septembre 2006, [en ligne] : < <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.pdf>>.

³⁷⁰Des actions ont été engagées depuis 2006 par quelques milliers de consommateurs et l'association UFC-Que choisir, en se fondant sur la décision du Conseil de la concurrence. La Cour d'appel de Paris les a déclarées irrecevables par un arrêt du 22 janvier 2010, estimant qu'avait été entreprise une action en représentation conjointe déguisée sans en respecter les procédures ni l'interdiction de démarchage et de publicité

³⁷¹ L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs, rapport d'information n° 499 (2009-2010) de MM. Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 mai 2010

³⁷² Art. L. 423-1 du code de consommation : « Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :

« 1° A l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;

« 2° Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne .»

304. Empruntant la voie de progression en matière de développement de l'action privée, depuis 2017, les actions privées individuelles ou de groupe en matière des pratiques anticoncurrentielles ne sont plus régies par le droit commun de la responsabilité civile. Un cadre spécifique facilitant la justification de la faute, l'accès à la preuve et à la prescription a été introduit depuis le 9 mars 2017, date de la transposition de la directive européenne du 26 novembre 2014, relative à l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles, en droit français, par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.

2. Un pouvoir répressif renforcé

305. En Tunisie, l'absence d'un cadre spécifique régissant l'action privée en droit de la concurrence et le non transfert des dossiers au parquet, en vue d'engager des poursuites pénales contre les auteurs des pratiques anticoncurrentielles, ont été comblés, sur le plan législatif, par le renforcement des pouvoirs répressifs du Conseil de la concurrence.

306. En effet, le Conseil de la concurrence tunisien jouit des instruments divers pour mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles. Les sanctions prévues par les droits de la concurrence sont variées en raison de la nécessité de rétablir l'ordre concurrentiel. Le Conseil de la Concurrence est appelé à punir les auteurs des pratiques anticoncurrentielles, en leur infligeant des sanctions pécuniaires et à mettre fin aux situations anticoncurrentielles en prononçant des injonctions de faire ou de ne pas faire. Les injonctions ont pour finalité de mettre fin à des pratiques anticoncurrentielles, alors que les sanctions pécuniaires ont une finalité répressive et dissuasive.

A. Les différentes catégories de sanctions en droit tunisien

1. Les injonctions

307. Ce pouvoir d'injonction est une caractéristique du droit de la concurrence, dans le sens que le Conseil ne doit pas, seulement, infliger la sanction, mais aussi remplir un rôle préventif, en modifiant les actes juridiques susceptibles d'influencer la libre concurrence.

308. Selon l'article 27 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et les prix, le Conseil de la concurrence peut adresser des injonctions aux opérateurs concernés pour mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé, ou leur imposer des conditions particulières dans l'exercice de leur activité. Les injonctions ne sont prononcées qu'à la suite de la condamnation de l'auteur de l'infraction. Les injonctions sont applicables à tout acteur économique qu'il soit une personne du droit privé ou du droit public.

309. Ce pouvoir d'injonction est présenté dans la loi comme le premier mode d'intervention du Conseil, il a d'ailleurs été beaucoup utilisé dans les premières années d'activité du Conseil. Il est considéré qu'une atteinte à la concurrence de faible ampleur ou le fait que les parties aient pu se tromper sur le caractère anticoncurrentiel des pratiques, ces situations justifiaient le recours à l'injonction et l'exclusion des sanctions pécuniaires.

1.1. Les injonctions d'abstention

310. Les injonctions peuvent être, tantôt d'abstention, tantôt de modification ; elles sont d'abstention, lorsque le Conseil de la Concurrence désire éviter la poursuite ou la répétition de pratiques manifestement anticoncurrentielles qu'il a condamnées. Par exemple, dans la décision n^o 2136 du 17 juillet 2003, rendue par le Conseil de la concurrence tunisien : la société Henkel-Alki, occupant une position dominante sur le marché (soit 60% du marché), a conclu, avec les distributeurs, des accords dans lesquels une répartition géographique des marchés a été indiquée. Pour mettre fin à cette situation, le Conseil a enjoint à la société Henkel-Alki de ne pas appliquer ces accords sans procéder, pour autant,

à leur annulation. En effet, l'annulation des accords ou des contrats reste du ressort du juge du contrat.

1.2. Les injonctions de modification

311. On qualifie certaines injonctions comme telles. Tel est le cas, lorsque le Conseil de la concurrence, estimant que les conditions de concurrence peuvent être restaurées par des modifications de certaines pratiques ou de certaines dispositions contractuelles, enjoint à leurs auteurs de procéder aux aménagements nécessaires rendant celles-ci conformes aux dispositions légales.

312. Il en est de même, de la décision du 15 Mars 2001 rendue par le Conseil de la concurrence, dans une affaire de marché public, suite au non-respect du commanditaire des règles de jeu de la concurrence, et ce en limitant l'accès à une association d'ingénieur à ce marché, le Conseil a enjoint à la société nationale de l'électricité de réviser le cahier de charges afin de prendre en compte l'ensemble des spécifications techniques qui permettent de répondre à son offre, dans un délai de 6 mois de la date de la publication de la décision. Cette injonction a pour finalité de corriger le dysfonctionnement du jeu de la concurrence sur un marché.

313. L'injonction de publication de la décision est fort sollicitée par le Conseil de la concurrence afin de donner une publicité suffisante à la décision du Conseil. Il s'agit d'un rôle pédagogique très important en matière économique. En Tunisie, pour assurer le respect des injonctions, le ministre compétent vérifie l'exécution correcte des décisions du Conseil de la concurrence ainsi rendues à l'encontre des contrevenants.³⁷³ Toutefois, le Conseil de la concurrence ne précise pas souvent les délais d'exécution des injonctions, ce qui rend difficile la vérification de la bonne exécution de la décision par le ministre du commerce.

³⁷³ Article 44 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix dispose : « Le ministre chargé du commerce procède, en collaboration avec les services compétents à la prise de toutes les mesures nécessaires pour le suivi de l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence rendues à l'encontre des contrevenants et relatives aux injonctions qui leur sont adressées pour la cessation des pratiques anticoncurrentielles, pour la fermeture provisoire des établissements incriminés et pour le paiement des amendes dues.

L'efficacité de cet instrument est néanmoins étroitement liée à celle des sanctions pécuniaires qui peuvent être prononcées, en cas de non-respect de ces injonctions.

2. Les sanctions pécuniaires

314. Bien que les sanctions pécuniaires se présentent aujourd'hui comme un des outils parmi d'autres auquel le Conseil de la concurrence peut faire recours pour accomplir sa mission de régulation, ces sanctions, sont particulièrement importantes en la matière, et ce du fait de leur effet dissuasif et du fait qu'elles constituent un outil de pression qui contribue à la bonne application des injonctions.

315. Selon l'article 43 de la nouvelle loi relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, les opérateurs, auteurs des pratiques anticoncurrentielles, sont sanctionnés par une amende pécuniaire infligée par le Conseil de la concurrence.

316. Le montant de ladite amende ne peut excéder 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie par l'opérateur concerné au cours du dernier exercice écoulé. Au cas où le contrevenant aux dispositions de l'article 5 est une personne morale ou une organisation n'ayant pas un chiffre d'affaires propre, l'amende pécuniaire varie de 2000 dinars à 100.000 dinars, et ce, sans préjudice des sanctions qui pourraient être infligées à titre individuel à ses membres contrevenants.

317. La nouvelle loi relative à la réorganisation de la concurrence et des prix a augmenté le plafond de la sanction pécuniaire en doublant le pourcentage applicable sur le chiffre d'affaire (de 5% à 10%), de même la fourchette forfaitaire indiquée pour les contrevenants ne disposant pas de chiffre d'affaire est doublée (allant de 1000 dinars à 50 000 dinars à 2000 dinars à 100.000 dinars).

318. De même, la nouvelle loi relative à la réorganisation de la concurrence et des prix a étendu le champ d'application de la sanction pécuniaire à tout contrevenant aux dispositions des articles 7, 8, 9, et 10 de la présente loi, régissant les opérations de concentration, aux décisions prises en vertu de leurs dispositions et aux engagements pris. Est puni également, de la même amende, prévue par les paragraphes 1 et 3 du présent article, toute personne ne respectant pas l'exécution des mesures provisoires ou les injonctions prévues par les articles 15 et 27 de la présente loi ainsi que tout manquement aux engagements, en

vertu desquels une exemption a été accordée conformément aux dispositions de l'article 6 de la présente loi.

319. La loi tunisienne 2015 a prévu des procédures négociées applicables à la pratique des ententes et qui peuvent réduire le niveau de la sanction pécuniaire. L'exemption totale de la sanction est accordée au premier à fournir des informations dont l'administration ou le conseil de la concurrence ne disposaient pas antérieurement, et que ces informations permettent de procéder à une enquête sur les infractions à la concurrence dans un marché donné ou des éléments de preuves déterminants qui permettent à l'administration ou au conseil de la concurrence d'établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle dont ils avaient connaissance.

320. L'exemption partielle de la sanction est accordée à toute personne qui fournit des éléments de preuves qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuves dont l'administration ou le Conseil disposaient déjà ou ne conteste pas, d'une manière non équivoque, l'existence et le contenu des pratiques qui lui sont reprochées, ou qui prend l'initiative de mettre en œuvre des mesures qui conduisent à rétablir la concurrence sur le marché.

B. Les différentes catégories de sanctions en droit français

1. L'injonction

321. En droit français, en vertu de l'article L. 464-2 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut également enjoindre à l'entreprise ou à l'organisme en cause de mettre fin à la pratique anticoncurrentielle incriminée. Elle peut aussi lui enjoindre de modifier son comportement (injonction au fond).

322. L'injonction de publier les décisions d'infraction ³⁷⁴est prévue à l'article L. 464-2alinéa5 C.com. L'injonction de publication a un rôle pédagogique et préventif. L'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

323. Les injonctions prononcées par l'Autorité de la concurrence, qui peuvent être assorties d'un délai d'exécution ou d'une astreinte consistent en des injonctions de faire³⁷⁵, ou de ne pas faire³⁷⁶. En cas de non-respect d'une injonction, l'Autorité de la concurrence peut contraindre l'entreprise à l'exécuter en lui infligeant une astreinte jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard, ainsi qu'une sanction pécuniaire n'excédant pas 10 % du chiffre d'affaires mondial consolidé le plus élevé³⁷⁷.

324. La Cour de cassation, par son arrêt du 26 septembre 2018³⁷⁸, a apporté des précisions sur le régime de la sanction pour inexécution des engagements pris devant l'Autorité. La Cour a précisé que « la formule de l'article L.464.3 du Code de commerce selon laquelle « l'Autorité peut prononcer une sanction dans les limites fixées à l'article L.464.2 » se rapporte au plafond de la sanction, « l'Autorité n'était pas donc tenue de calculer la sanction liée à l'inexécution d'engagements en fonction, notamment, du critère relatif au dommage causé à l'économie que mentionne l'article L.464.2. En second lieu, la sanction doit être calculée selon les « principes généraux d'individualisation et de proportionnalité applicables à toute sanction ». En troisième lieu, la Cour confirme la pratique décisionnelle selon

³⁷⁴ La cour d'appel de Paris, a considéré que cette sanction « procède au principe fondamental de la publicité des décisions en forme et contenu juridictionnel » : Paris, Ord., 20 mai 2003, c/Cons.con. n°2003-D-12

³⁷⁵Cons. conc., déc. n° 06-D-06, 17 mars 2006 : supprimer des clauses d'exclusivité ; Aut. conc., déc. n° 12-DCC-100, 23 juill. 2012, relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et Canal Satellite par Vivendi et Groupe Canal Plus : obligation de mettre à disposition des distributeurs tiers toutes les chaînes cinéma éditées, injonction 6a à 6c)

³⁷⁶CA Paris, 11 sept. 2001, n° 2001/02754 : Juris Data n° 2001-158292 : cesser toute diffusion de barèmes d'honoraires

³⁷⁷ L'article L. 464-2 du Code de commerce

³⁷⁸ Cass.Com., 26 sept.2018, n°16-25.403, F.P +B, GIE les indépendants : JurisData n°2018-016390

laquelle la méconnaissance d'un engagement « constitue un manquement grave en lui – même »³⁷⁹.

2. Les sanctions pécuniaires

325. Selon l'alinéa 1 l'article L. 464-2, l'Autorité de la concurrence peut imposer des sanctions pécuniaires aux organismes et aux entreprises ayant enfreint les articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 du Code de commerce. Elle détermine le montant des sanctions individuelles en fonction de la gravité des faits, de l'importance du dommage causé à l'économie, de la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné(e) ou du groupe auquel l'entreprise appartient, et de l'éventuelle réitération d'infractions antérieures aux règles de concurrence.

326. Le pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires aux entreprises constitue un des moyens attribués à l'Autorité afin de lui permettre d'accomplir la mission de régulation concurrentielle que lui attribue l'article L. 461-1 du Code de commerce. Cette mission comprend, notamment, pour l'Autorité, le devoir d'instruire et de réprimer des infractions individuelles, et celui de veiller au caractère dissuasif de son action vis-à-vis des intéressés et de l'ensemble des opérateurs économiques.

327. L'article L 462-2 alinéa 2 du C.com permet à l'ADLC d'infliger une amende en cas d'inexécution d'une injonction, ou bien en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. L'amende devient exigible si l'entreprise ne se conforme pas à la décision³⁸⁰. L'article L 462-3 C.com précise que l'Autorité peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2, en cas non-respect des décisions de l'ADLC.

³⁷⁹ David Bosco, " Des précisions sur le régime de la sanction pour inexécution des engagements pris devant l'Autorité", Comm.14, CCC N°1 janvier 2019, éd. Lexisnexis SA.

³⁸⁰ Cons.conc.N°92-D-36

328. Le montant des sanctions pécuniaires varie selon la procédure d'instruction suivie. Lorsque l'ADLC décide d'instruire l'affaire selon la procédure simplifiée³⁸¹, le montant de l'amende encourue est plafonné à 750000 euros pour chaque personne sanctionnée³⁸².

329. La décision de recourir à la procédure simplifiée est importante et relève de la compétence du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, qui peut, lors de la notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire soit examinée par l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties. Le choix de cette procédure est convenable pour les affaires qui ne justifient pas de sanctions importantes³⁸³.

330. En cas de procédure de transaction, le montant de la sanction diminue, en effet « Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction [...] Le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise ou l'organisme et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue dans les limites fixées par la transaction »³⁸⁴.

331. Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement.

³⁸¹Article L. 464-5 du C.com : « L'Autorité, lorsqu'elle statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3, peut prononcer les mesures prévues au I de l'article L. 464-2. Toutefois, la sanction pécuniaire ne peut excéder 750 000 euros pour chacun des auteurs de pratiques prohibées ».

L'article L.46-3 dispose : « Le président du Conseil de la concurrence ou un vice-président délégué par lui peut, après la notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera jugée par le conseil sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties ».

³⁸² Avant la loi NRE, le montant maximal était de 500000 francs.

³⁸³ V. décision de l'ADLC, décision n°19-D-11 DU 29 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommable pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane.

³⁸⁴Alinéa 11 de l'Article L 462-2 du C.com

332. En ce qui concerne les sanctions pécuniaires encourues à l'issue d'une procédure ordinaire, celles-ci sont désormais augmentées depuis la loi NRE. La sanction encourue est de l'ordre 10% de leur « chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été commises ». Les personnes condamnées n'ayant pas la qualité d'entreprises peuvent se voir infliger une amende de 3 millions d'euros³⁸⁵.

3. Les astreintes

333. Il s'agit d'une sanction de nature préventive, « L'astreinte est un procédé destiné à obtenir l'obéissance à un ordre du juge »³⁸⁶. « L'astreinte présente un caractère accessoire. Si la condamnation que le juge avait assortie d'une astreinte disparaît, notamment en cas d'infirmité de la décision d'injonction par la cour d'appel, l'astreinte est anéantie pour perte de fondement juridique »³⁸⁷. Selon l'alinéa 7 de l'article L464-2 , l'ADLC peut infliger aux intéressés des astreintes dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe, pour les contraindre à exécuter une décision les ayant obligés à mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, à exécuter une décision ayant imposé des conditions particulières ou à respecter une décision ayant

³⁸⁵En 2013, l'Autorité de la concurrence avait condamné pour abus de position dominante le Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables à une sanction de 77 220 euros et l'association ECMA à une amende de 1,17 millions d'euros. La Cour d'appel de Paris avait rejeté l'appel de l'ECMA dans un arrêt du 26 février 2015. A l'occasion du pourvoi en cassation contre cet arrêt, l'ECMA a soulevé une QPC aux termes de laquelle l'article L. 464-2 alinéa 4, en prévoyant deux plafonds pour les contrevenants entreprise et organisme, créerait une différence de traitement injustifiée en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi. Par ailleurs, la définition insuffisante de l'entreprise au sens et pour l'application des dispositions contestées porterait également atteinte au principe de légalité des peines. La réponse du Conseil constitutionnel a été aussi courte que péremptoire. Dans sa décision n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016, Association Expert-comptable média association, il confirme la constitutionnalité de la disposition attaquée. La sanction pécuniaire prévue à l'article L. 464-2 du Code de commerce tend à préserver l'ordre public économique qui *“implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des infractions assignée à la punition”*. La distinction opérée entre le sujet entreprise et le sujet organisme répond à cet objectif : « le législateur a, en se référant à la notion d'entreprise, entendu distinguer les personnes condamnées en fonction de la nature de leurs facultés contributives respectives ; il a ainsi fixé un montant maximum de la sanction pécuniaire proportionné au montant du chiffre d'affaires pour celles qui sont constituées selon l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif et fixé en valeur absolue le montant de ladite sanction pour les autres contrevenants”. Et le Conseil de conclure que la différence de traitement est en rapport direct avec l'objectif de la loi (Cons. const. déc. 2015-510, 7 janv. 2016 : JurisData n° 2016-000078 ; Contrats, conc. consom. 2016, comm. 75, note D. Bosco).

³⁸⁶D.Denis, « Astreintes », Guide juridique Dalloz , P.60-1

³⁸⁷2e Civ., 6 janvier 2005, Bull. 2005, II, n° 1, pourvoi n° 02-15.954

rendu un engagement et à respecter les mesures conservatoires prononcées en application de l'article L. 464-1. L'astreinte est liquidée par l'Autorité de la concurrence qui en fixe le montant définitif.

4. Des sanctions en cas de manquement aux procédures

334. Lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces formulée par un des agents visés au I de l'article L. 450-1 dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par les titres V et VI du livre IV du Code du commerce, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte.

335. Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial, hors taxes, le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

336. L'article 5 du règlement n° 1/2003 du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE (devenus articles 101 et 102 du TFUE) prévoit notamment que les autorités nationales de concurrence (ANC) peuvent imposer des sanctions pécuniaires en cas d'infraction à ces articles et que l'Autorité de la concurrence est compétente pour les mettre en œuvre.

337. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'effectivité des sanctions imposées par les autorités de concurrence nationales ou européenne est une condition de l'application cohérente des règles européennes de concurrence ; l'Autorité de la concurrence tient compte, dans le cadre légal fixé par le Code de commerce, des bonnes pratiques dégagées en 2008 par l'ECA³⁸⁸ afin de contribuer à assurer l'effectivité et la cohérence des approches retenues en matière de sanctions pécuniaire.

Chapitre2. Les pratiques anticoncurrentielles objets de sanctions

338. Le cœur de métier de l'ADLC et du CCT est de prévenir et de réprimer les pratiques anticoncurrentielles, qui peuvent avoir un impact considérable sur l'économie. Le Conseil de la concurrence tunisien est appelé à connaître des requêtes afférentes aux pratiques anticoncurrentielles, telles que prévues par l'article 5 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix, il peut intervenir également de sa propre initiative (auto-saisine) pour mettre fin à des pratiques anticoncurrentielles.

339. En France, l'Autorité de la concurrence exerce une action répressive à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles et intervient, de sa propre initiative ou à la demande de plaignants, dès que la concurrence est faussée sur un marché, quels que soient l'activité concernée ou le statut, privé ou public, des opérateurs. L'Autorité peut prononcer des mesures d'urgence, des injonctions, des sanctions pécuniaires et accepter des engagements. Elle n'a en revanche pas vocation à réprimer les pratiques commerciales déloyales, qui relèvent de la compétence du juge judiciaire. Elle n'intervient pas non plus dans les litiges entre parties, qui relèvent de la compétence du juge des contrats.

³⁸⁸European Competition Authorities, Groupe de travail ECA sur les sanctions Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de la concurrence, Principes pour une convergence. http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/eca_ppes_convergence.pdf

340. Dans ce chapitre, il est question de comparer les pratiques anticoncurrentielles, objets de répression par les deux autorités de la concurrence (**Section1**) et d'en étudier ensuite les finalités assignées aux sanctions infligées par ces autorités (**Section2**).

Section1. Les pratiques anticoncurrentielles objets de répression

§1. Classification des pratiques anticoncurrentielles

1. Les ententes restrictives de concurrence

341. **En droit tunisien.** L'interdiction des ententes restrictives et des autres pratiques anticoncurrentielles relève de l'article 5 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix. Ce dernier dispose que : « sont prohibées les actions concertées, les collusions et les ententes expresses ou tacites ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel... ».

342. L'entente implique un accord de volonté, ce qui suppose que les parties concernées disposent d'une autonomie de décision suffisante les unes par rapport aux autres. En effet, l'accord entre une société et sa filiale qui ne dispose pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa politique commerciale et qui forme une unité économique avec sa société mère n'entre pas en principe dans le champ d'application de l'article 5 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix.

343. L'expression de volonté peut prendre des multiples formes, soit un contrat à objet anticoncurrentiel, soit d'autres types d'accord parfois qualifiés d'arrangement, d'association d'intérêt ou encore de pratiques concertées. Dans tous les cas, il faut prouver que l'accord de volonté délibérée a pour objet ou pour effet la violation du droit de la concurrence.

344. Le droit français, à son tour, prohibe toutes les formes d'ententes³⁸⁹ qui ont pour objet ou pour effet la restriction de la concurrence, l'article 420-1 du Code du Commerce dispose que : « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment, lorsqu'elles tendent à limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises , faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché, en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse , limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique , répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

345. L'article 420-1 du Code du Commerce, en l'absence d'affectation du commerce intercommunautaire, est applicable à la pratique d'entente, mise en œuvre sur le territoire national. De même, en droit français, pour prouver l'entente, il est indispensable de rapporter la preuve du concours des volontés³⁹⁰.

346. Pour le Conseil de la concurrence français, dans sa décision n° 04-D-29 du 6 juillet 2004, relative aux pratiques mises en œuvre par les sociétés Peugeot Citroën SA et Covisint sur le marché des applications Web-EDI, mises en place dans le secteur automobile, « le fait qu'une entreprise préconise l'utilisation de certains types de services ou le recours à certains opérateurs n'est pas anticoncurrentiel en soi. Ce n'est que lorsque la préconisation, fruit d'une entente ou mise en œuvre par une entreprise dominante, s'est accompagnée par une volonté d'éviction et qu'elle a conduit à une perturbation du marché qu'elle revêt un caractère anticoncurrentiel ».

³⁸⁹À la suite d'indices transmis par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et d'éléments recueillis lors d'opérations de visites et saisie réalisées par l'Autorité de la concurrence aux sièges des entreprises (notes manuscrites, diaporamas, documents, tableaux), l'Autorité sanctionne 6 fabricants d'électroménager, parmi les principaux en France¹, BSH, Candy Hoover, Electrolux, Indesit², Whirlpool et Eberhardt Frères (distributeur de la marque Liebherr) pour s'être concertés à deux reprises, entre 2006 et 2009 (avec une période de suspension entre janvier 2007 et mai 2008), lors de réunions secrètes, sur les hausses des prix de vente conseillés (entente horizontale). Elle sanctionne également les fabricants pour s'être mis d'accord entre mai et septembre 2009 sur une modification des conditions commerciales appliquées aux cuisinistes pour les modèles d'exposition.

³⁹⁰ Cons. Con. N° 07-D-47 du 18 déc.2007

347. Par ailleurs, une entente peut être condamnée du fait de ses effets³⁹¹ même s'il n'y a pas une volonté concurrentielle caractérisée³⁹². Dans la pratique décisionnelle constante de l'Autorité et de la jurisprudence³⁹³, lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la prohibition des ententes, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision, dès lors que le secteur a été suffisamment caractérisé pour permettre de qualifier les pratiques observées et de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en place.

348. La règle de « minimis » en droit français. On trouve une application de la règle de « minimis » en droit français dans les articles L.464-6-1 et L.464-6-2 du Code de commerce, dans la rédaction issue de l'article 24 de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises. Ces articles permettent à l'ADLC de décider qu'il n'est pas lieu de poursuivre la procédure, lorsque les pratiques mentionnées à l'article L. 420-1 ne visent pas des contrats passés, en application du Code des marchés publics, et que la part de marché cumulée, détenue par les entreprises ou organismes, parties à l'accord ou à la pratique en cause, ne dépasse pas soit 10 % sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique, lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui sont des concurrents, existants ou potentiels, sur l'un des marchés en cause et 15 % sur l'un des marchés affectés par l'accord ou la pratique, lorsqu'il s'agit d'un accord ou d'une pratique entre des entreprises ou organismes qui ne sont pas concurrents existants ou potentiels sur l'un des marchés en cause.

³⁹¹ ROULEAU-MONPIOU Romane, « droit des ententes anticoncurrentielles ». In « Un an de droit de l'économie et de la régulation, pp.4-18, 2019, édition : Université de Strasbourg.

³⁹² Voir Aff. Miller, du 1^{er} février 1978, Rec.153. Au niveau de cette affaire, la CJCE estime qu'une entreprise peut être sanctionnée dès que qu'elle a agi dans le but de restreindre la concurrence sans qu'il soit nécessaire de savoir si elle avait ou non conscience d'enfreindre les dispositions du traité

³⁹³Décisions de L'ADLC n° 05-D-27 du 15 juin 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur du thon blanc, paragraphe 28 ; n° 12-D-02 du 12 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme, paragraphe 65 et n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, paragraphe 214.

349. Toutefois, selon l'article L.464-6-2 du Code de commerce, les dispositions de l'article L.464-6-1 ne s'appliquent pas aux accords et pratiques qui contiennent l'une quelconque des restrictions caractérisées. Les restrictions qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulées avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet la fixation du prix de vente, la limitation de la production ou des ventes, la répartition des marchés ou des clients, les restrictions aux ventes non sollicitées et réalisées par un distributeur, en dehors de son territoire contractuel au profit d'utilisateurs finaux.

350. En outre, les restrictions aux ventes par les membres d'un réseau de distribution sélective, qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, indépendamment de la possibilité d'interdire à un membre du système de distribution d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé, les restrictions apportées aux livraisons croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre les distributeurs opérant à des stades différents du commerce.

351. Par ailleurs, contrairement à la loi française, la loi tunisienne sur la concurrence ne prévoit pas de règle « de minimis », pour exonérer des accords d'importance mineure. En ce qui concerne la règle « de minimis », la législation tunisienne ne converge pas avec la législation française et européenne³⁹⁴. Désormais, un rapprochement du cadre législatif

³⁹⁴Dans une communication concernant les accords d'importance mineure (de minimis), la Commission quantifie au moyen de seuils de part de marché, ce qui ne constitue pas une restriction sensible de la concurrence au sens de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'UE (ex-article 81 TCE) [Communication de la Commission]. La Commission considère qu'un accord entre entreprises, même s'il affecte le commerce entre États membres, ne restreint pas sensiblement la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE si: (a) la part de marché cumulée détenue par les parties à l'accord ne dépasse 10 % sur aucun des marchés en cause affectés par ledit accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui sont des concurrents existants ou potentiels sur l'un quelconque de ces marchés; ou (b) la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse 15 % sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui ne sont des concurrents existants ou potentiels sur aucun de ces marchés. Dans ces cas, la Commission n'engagera pas de procédure sur demande ou d'office. Les accords des petites et moyennes entreprises (PME) indépendantes, dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan ne dépassent pas, respectivement, 40 millions d'euros ou 27 millions et qui emploient au maximum 250 personnes affectent rarement le commerce entre les États membres. Par conséquent, ils ne font, en principe, l'objet d'une intervention de la Commission. Cependant, il existe une liste noire de "restrictions flagrantes" - telles que, la fixation des prix, la répartition des marchés ou la protection territoriale - qui, en raison de leur nature, sont considérées comme typiquement incompatibles avec l'article 101 § 1 du TFUE et, dès lors, susceptibles d'être visées par l'interdiction d'ententes, même si les parts de marché des parties restent inférieures aux seuils indiqués ci-dessus.

tunisien en prévoyant ce type de règle, permettra d'alléger le travail du Conseil de la concurrence et de recentrer son intervention sur les pratiques les plus néfastes à l'équilibre général du marché.

2. L'abus de position dominante

352. La loi, tant tunisienne que française, s'inscrit dans cette mouvance. L'article 5 de la loi sur l'organisation de la concurrence et l'article 420-2 du code du commerce prohibent l'abus de domination et non pas la position dominante en elle-même. La loi tunisienne et française n'ont pas défini à priori un seuil en termes de parts de marché, comme sont tentées de le faire certaines législations dans d'autres pays. De façon générale, il ne paraît pas opportun de prévoir un seuil, car tout dépend de la structure du marché et du poids respectif des différents intervenants sur le marché considéré. À titre d'exemple, dans un arrêt du tribunal de première instance des communautés européennes³⁹⁵, une part de marché de 43% n'a pas été estimée suffisante pour établir une position dominante, c'est pourquoi une analyse précise du marché pertinent s'impose.

353. Le marché pertinent. La définition du marché pertinent constitue une étape essentielle dans la recherche de l'abus de position dominante, dans la mesure où elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché. Le marché pertinent³⁹⁶ constitue un instrument d'analyse essentiel mais complexe de la mise en œuvre. Cette complexité peut s'expliquer par l'absence de règles légales organisant cette délimitation en droit tunisien. Seules quelques simples références implicites au concept du marché pertinent existent et ce à partir d'articles de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix, contrairement aux législations algérienne et marocaine³⁹⁷ qui définissent explicitement la notion du marché pertinent.

³⁹⁵ Arrêt du tribunal de première instance du 27 novembre 1997, Kaysersberg, aff.T-290/94

³⁹⁶ Sur le marché pertinent v MALAURIE VIGNAL (M), l'abus de la position dominante, L.G.D.J, 2002, p.23, la délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, LITEC, 2001, « La détermination du marché pertinent », R.J.D.A., n°11, 1993, p.743.

³⁹⁷ Pour l'Algérie, l'article 3 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, J.O.R.A du 17 juillet 2003 ; v. Pour le Maroc, l'article 2 de la loi n°49-2002 relative à la concurrence.

354. Le Conseil de la concurrence tunisien définit le marché pertinent, comme étant « le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande des produits ou services substituables »³⁹⁸. La pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence et de l'ADLC se rapproche sur le plan de la méthodologie adoptée pour délimiter le marché pertinent. Cette approche d'analyse s'appuie sur l'analyse du marché, en se référant au produit et à la zone géographique.

355. L'analyse du marché pertinent couvre les marchés concernés par l'abus en cause, mais elle peut également s'étendre aux marchés aval, amont ou connexe. Le marché pertinent est délimité par l'offre et la demande, ainsi que dans sa dimension géographique.

356. Analyse de la demande. Il s'agit d'identifier des produits présentant des caractéristiques permettant de répondre globalement à la satisfaction d'un même besoin. Des produits différenciés, mais ayant la même fonction ou destinés à la même utilisation, peuvent être considérés comme substituables du point de vue de la demande. À l'inverse, des produits similaires, mais n'ayant pas le même usage, n'appartiennent pas au même marché. Des produits sont considérés comme substituables, dès lors que les demandeurs ou consommateurs les considèrent comme des moyens entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.

357. La réglementation applicable à certains produits peut participer à la définition du marché, lorsqu'elle a une incidence notable sur la substituabilité desdits produits du point de vue de la demande. La commission européenne a ainsi distingué, au sein de chaque classe thérapeutique, les médicaments en vente libre de ceux vendus uniquement sur prescription, de même que les médicaments remboursables et non remboursables.

³⁹⁸ V. Déc.n°2137 du 27/03/2003, Ministre du commerce C/Des entreprises de transport de marchandises, CCT., rapport.2003, 2^{ème} partie, p.87.

358. Le Conseil de la concurrence français a distingué au sein des médicaments homéopathiques, les médicaments homéopathiques à nom commun (« MNC ») et les médicaments homéopathiques à nom de marque (« MNM »), en se fondant notamment sur le fait que les MNM comportent, à l'inverse des MNC, une indication thérapeutique, et ne sont pas remboursables par la sécurité sociale, que leur commercialisation est donc soumise à autorisation de mise sur le marché et que leurs prix et leurs marges sont libres.

359. L'ADLC apprécie également la substituabilité des produits en fonction de leur présence ou non dans les principaux circuits de distribution. En effet, des produits identiques ne sont pas toujours accessibles à tous les acheteurs ou le sont dans des conditions trop différentes pour qu'il existe une concurrence bénéficiant à différentes catégories d'acheteurs. Les différences le plus fréquemment observées concernent le conditionnement des produits, les conditions de livraison ainsi que leur prix.

360. À l'occasion de l'opération d'acquisition Coca-Cola/Orangina³⁹⁹, il a été relevé que les boissons gazeuses sans alcool (BGSA) étaient distribuées sur l'ensemble du territoire français, d'une part, dans les magasins alimentaires, d'autre part, dans les cafés, les hôtels, restaurants. Le Conseil de concurrence français a considéré que la « consommation hors foyer présente des caractéristiques spécifiques en raison des prestations qui l'accompagnent et de contraintes particulières d'espace » et que « du point de vue du consommateur, l'achat d'une boisson dans le circuit hors foyer procède d'une démarche différente de l'achat du même produit dans le circuit alimentaire ».

³⁹⁹ Avis n° 99-A-14 du 28 septembre 1999 relatif au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company des actifs de la société Pernod Ricard relatifs aux boissons de marque « Orangina »

361. Analyse de l'offre. La substituabilité de l'offre peut être également prise en compte pour délimiter le marché pertinent, en identifiant les entreprises en mesure de produire des produits ou services répondant aux mêmes besoins. Cette production doit être réalisée sans coûts fixes supplémentaires et dans un délai raisonnable.

362. La substituabilité. La substituabilité de l'offre est étudiée, une fois la substituabilité de la demande est vérifiée. Ainsi, l'ADLC a estimé, dans une décision portant sur des pratiques, mises en œuvre dans le secteur des tables d'opération (10-D-04), que les tables à plateau non transférable et les tables à plateau transférable doivent être incluses sur le marché, dans la mesure où les différences techniques entre les deux types de tables sont minimales, de sorte que tout fabricant de tables mobiles peut produire des tables de transfert et inversement. En outre, les principaux fabricants de tables d'opération produisent les deux types de tables et le niveau des ventes des parties est quasiment identique quelle que soit la table concernée.

363. Pour la preuve de substituabilité, les autorités de concurrence se réfèrent pour analyser le degré de substituabilité des produits à des bases de données et des études économiques. Les données économiques sur lesquelles va porter l'analyse doivent être suffisamment pertinentes afin de constituer des preuves solides de substituabilité ou de non substituabilité.

364. L'appréciation du degré de substituabilité des produits ne dépend pas uniquement que des données économiques mais parfois elle est liée à des éléments techniques. En effet, lors de la délimitation du marché pertinent dans une affaire relative au secteur des télécommunications⁴⁰⁰, le Conseil de la concurrence a procédé à une démonstration technique pour déclarer non substituables les services de terminaison d'appels sur les réseaux mobiles. Il a, en effet, considéré que le service de terminaison d'appels sur les réseaux mobiles est un service non substituable étant donné que la terminaison d'un appel émis par un abonné sur un réseau de téléphone portable ne peut se faire que sur le réseau récepteur de l'appel. Il s'en suit que le réseau sur lequel s'effectue la terminaison d'appel

⁴⁰⁰ Déc.n°101238 du 3/11/2011, Orange Tunisie c/Tunisie Télécom et Orascom Tunisie, CCT, Rapp.2011, 2^{ème} partie, p.298.

constitue une ressource essentielle pour les opérateurs de réseaux publics de communication qu'ils ne peuvent substituer par un autre réseau.

365. Le CCT a pu apprécier la substituabilité de deux produits en usant du critère de finalité, par exemple dans une affaire relative au sel⁴⁰¹, le CCT a procédé à une distinction entre le sel destiné à l'usage alimentaire et le sel destiné à un usage industriel. En se référant à la nature du produit, le conseil de la concurrence a pu, lors de la délimitation du marché des carreaux en céramique, en exclure les carreaux en ivoire et ceux en plastique, en raison de leurs compositions différentes⁴⁰².

366. L'étude du degré de la contestabilité du marché. L'analyse du marché pertinent implique d'examiner le degré de contestabilité du marché. En effet, le marché contestable est un marché où existe une concurrence potentielle. La « menace » d'entrée d'une entreprise concurrente dans un marché garanti des prix concurrentiels, même si le marché est en réalité dominé par une seule ou par plusieurs entreprises.

367. L'objectif est de voir si les concurrents peuvent raisonnablement reproduire les circonstances qui ont permis à l'autre entreprise d'acquérir une position dominante, en examinant l'environnement, par exemple, vérifier l'existence des barrières légales comme les droits exclusifs, licences..., avantages absolus en termes de coûts, accès à des facilités essentielles, ressources naturelles...

368. La liberté de sortie constitue aussi l'hypothèse fondamentale du marché contestable. La liberté de sortie signifie que, sur un marché contestable, une entreprise peut cesser sa production et quitter le secteur sans supporter des coûts irrécupérables. En d'autres termes, cela signifie qu'un offreur peut renoncer à produire sans subir, lors de sa sortie du secteur, d'autres coûts que ceux liés à la dépréciation normale du capital engagé. La quasi-gratuité de la sortie conditionne d'ailleurs directement la liberté d'entrée.

⁴⁰¹ Décision n°101247 du 28/7/2011, Sotusel c/Cotusal, CCT, Rapport.2011, 2^{ème} livre, p.74.

⁴⁰² Avis n°2266, du 24 septembre 2002, carthago Ceramique et Stede,

369. Dans la décision 02-D-44 du 11 juillet 2002, le Conseil de la Concurrence français a considéré que deux entreprises (la CGE et la SLDE) détiennent une position dominante collective sur les marchés de la distribution et de l'assainissement de l'eau, prenant en considération l'importance de leur part de marché respective ; l'existence de liens structurels entre elles ; la nature même du marché (faiblement contestable) et les caractéristiques du produit (homogénéité et faible élasticité du prix par rapport à la demande), propres à favoriser des comportements de collusion.

370. Analyse des comportements sur le marché. La détention ou non d'une position dominante peut également être démontrée à partir d'une analyse du comportement des acteurs du marché. Dans la décision du Conseil de la concurrence français n°04-D-22 du 21 juin 2004, pour décider que France Telecom ne détenait pas une position dominante sur le marché de la téléphonie mobile, il a été relevé que sa part de marché de 45-49% ainsi que le prix de revient d'un téléphone mobile pour les consommateurs avaient baissé par effet du jeu de la concurrence, que l'opérateur historique n'avait pas toujours été à l'initiative des innovations commerciales sur ce marché et qu'il avait au contraire parfois été contraint de s'aligner sur celles de ses concurrents.

371. La dimension géographique du marché pertinent. La délimitation du marché géographique se fonde elle aussi principalement sur l'étude de la substituabilité des produits ou services. Sont alors intégrés les coûts de transport, les flux d'échanges et les barrières réglementaires susceptibles de limiter le jeu de la concurrence entre offreurs et demandeurs de produits similaires.

372. De manière générale, les délimitations du marché pertinent peuvent être nationales ou régionales ou mondiales. Ainsi, l'existence de conditions de concurrence très différentes entre deux zones, sera supposée être un indice de la non-substituabilité des produits et des fournisseurs présents sur ces zones.

373. La présence de contraintes techniques liées au produit concerné, en ce qu'elle oblige les offreurs à être à proximité de leurs clients, conduit souvent à restreindre la dimension géographique des marchés. Ainsi, en matière de transport routier de produits pétroliers, on considère qu'il convient de prendre en compte la nécessité pour les transporteurs d'être implantés, non loin des points de chargement.

374. Une tournée, relative au transport des produits pétroliers blancs (carburants, fioul domestique), des produits pétroliers noirs (bitume, fioul lourd), du gaz de pétrole liquéfié en vrac et en bouteille, ne peut couvrir l'ensemble du territoire national et requiert généralement des chauffeurs une connaissance locale des lieux de livraison. Pour l'ensemble de ces raisons, le marché de transport des produits pétroliers revêt souvent une dimension régionale⁴⁰³.

3. Abus de dépendance économique

375. En droit tunisien, l'abus de dépendance économique est prohibé par l'article 5 de loi sur la concurrence. La prohibition est de nature à réprimer les pratiques mises en œuvre par une entreprise ou un groupe d'entreprise qui exerce une domination sur un ou des partenaires commerciaux, sans toutefois détenir une position dominante sur le marché. Le législateur tunisien n'a pas limité le cas de l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique dans une liste fermée. L'article 5, alinéa 4, a énuméré quelques exemples de ces pratiques⁴⁰⁴ à titre indicatif ; c'est ce qui ressort des expressions « peut et notamment ».

376. Selon la jurisprudence du Conseil de la concurrence tunisien, l'état de dépendance économique s'établit par la conjugaison d'éléments dont la réunion met le distributeur dans une situation telle qu'il ne peut échapper à l'influence du fournisseur sur son activité et sur ses gains. Ces éléments consistent en la notoriété de la marque du fournisseur, sa part de marché, son influence sur le chiffre d'affaire global du distributeur ou de l'entreprise ainsi que l'impossibilité de s'approvisionner en produits ou services équivalents chez

⁴⁰³ Décision de l'ADLC n° 15-DCC-104 du 30 juillet 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société Réunionnaise de Produits Pétroliers par la société Rubis

⁴⁰⁴ CCT, décision n° 141362 du 27 août 2020, il s'agit d'une sanction infligée par le CCT contre une entreprise internationale spécialisée dans la vente des produits d'hygiène pour abus de dépendance économique.

d'autres fournisseurs, sauf que cette situation ne doit pas être le résultat d'un comportement ou d'une politique commerciale choisis⁴⁰⁵.

377. En droit français, l'abus de dépendance économique est interdit par l'article L. 420-2 du Code de Commerce. Cette interdiction relève de la pratique anticoncurrentielle unilatérale interdite dans le droit français, elle n'a pas d'équivalent dans le droit européen de la concurrence. En effet, l'article 3, paragraphe 2 du règlement n°1/2003 permet aux États membres d'avoir des législations plus sévères que le droit de l'union. En outre, l'article L. 420-2 ne fait référence qu'à la dépendance économique d'une entreprise cliente ou fournisseur, ainsi une entreprise ne peut valablement invoquer le bénéfice de l'article susvisé qu'à la condition de démontrer qu'elle s'est trouvée dans un rapport de client à fournisseur.

378. En ce qui concerne les décisions prononcées pour abus de dépendance économique, on peut citer la décision 96-D-44 du 18 juin 1996, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité, la décision 04-D-26 du 30 juin 2004 relative à la saisine de la SARL Reims Bio à l'encontre de pratiques mises en œuvre par le groupement d'intérêt public Champagne Ardenne, la décision 04-D-44 du 15 septembre 2004 relative à une saisine présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin dans le secteur de la distribution et de l'exploitation de films et la récente décision 20-D-04 du 16 mars 2020, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple.

379. Dans la pratique, les autorités de la concurrence, en Tunisie et en France, suivent la même méthodologie quant à la recherche des éléments constitutifs de l'état de dépendance économique. Pour être recevable, la prohibition de cette pratique implique, nécessairement, la réunion de trois conditions : la constatation d'un état de dépendance économique, la constatation du caractère abusif et l'existence d'un lien de causalité entre l'exploitation abusive et l'état de dépendance économique.

⁴⁰⁵ V. décision n° 4160 du 29/12/2005, Socodi C/ YSL Beauté et Sté Cosmética Internationale, décision n° 5196 du 31/12/2005, chambre nationale syndicale des gérants et propriétaires des stations d'hydrocarbures.

380. La situation d'un état de dépendance économique, d'un distributeur à l'égard de son fournisseur, est appréciée selon la jurisprudence du Conseil de la Concurrence en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque (ou de l'enseigne) du fournisseur, des facteurs ayant conduit à la situation de dépendance économique, de l'importance de la part du marché du fournisseur, de l'existence ou non de solutions alternatives, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs de produits équivalents.

381. Ainsi, si une entreprise se place délibérément en situation de dépendance économique, elle ne pourra pas revendiquer l'application de la loi. Tel le cas, par exemple, d'un commerçant qui aurait choisi de distribuer ses produits dans le cadre d'une franchise, s'étant créée pour répondre aux besoins d'une entreprise donnée, aurait par la suite omis de diversifier sa clientèle.

382. Dans le cas contraire, la situation d'un état de dépendance économique, d'un fournisseur à l'égard de son distributeur, est appréciée au regard de plusieurs critères⁴⁰⁶ comme l'importance du distributeur dans la commercialisation des produits concernés, des facteurs ayant conduit à la concentration des ventes du fournisseur auprès du distributeur, l'existence et la diversité éventuelle de solutions alternatives pour le fournisseur.

383. En droit tunisien, l'exploitation abusive de la dépendance économique n'est pas sanctionnée par elle-même. Elle doit constituer une entrave à la concurrence. L'article 5 paragraphe 2 sur l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique renvoie à l'alinéa 1 du même article. Il ne prohibe les abus de domination que s'ils ont pour objet ou pour effet d'entraver le jeu de la concurrence. Seule, une atteinte sensible à la concurrence peut caractériser une pratique anticoncurrentielle.

⁴⁰⁶ADLC, n° 12-D-11 du 6 avr.2011

384. De même, en droit français, l'atteinte à la concurrence est une condition nécessaire, pour établir l'infraction d'abus de dépendance économique. Dans la Décision n° 17-D-15 du 9 août 2017, relative à des pratiques mises en œuvre par Reed Expositions France dans le secteur de l'organisation des foires et salons, l'ADLC Autorité « a considéré que les éléments présents au dossier ne démontrent pas que les faits allégués, tels que présentés par la saisissante, relèvent de pratiques anticoncurrentielles. En particulier, il n'est pas établi que le marché de l'organisation des foires et salons serait affecté par le seul fait que REF assure désormais l'organisation pleine et entière du Yachting. Il n'est pas davantage établi que l'organisation de ce salon par REF aurait un effet anticoncurrentiel sur le marché de la construction des bateaux de plaisance. La saisine et la demande de mesures conservatoires de la FIN sont donc rejetées».

385. En outre, la rupture avant le terme contractuellement défini d'une relation commerciale exclusive relève du contentieux commercial et peut éventuellement donner lieu à réparation sur ce terrain. Mais, en ce qui concerne le droit de la concurrence, celui-ci ne trouve à s'appliquer que si la rupture brutale de la relation commerciale a un objet ou des effets anticoncurrentiels.

386. Par ailleurs, dès lors que les parties n'étaient liées par aucun engagement formel d'exclusivité, il appartient de vérifier, de façon concrète, si la société prétendument en état de dépendance économique était dans l'impossibilité de trouver d'autres débouchés sur le marché local concurrentiel. En effet, la nécessité d'établir l'affectation de la concurrence par la victime risque de la dissuader d'intenter une action devant le Conseil de la Concurrence.

387. Le législateur tunisien a élargi l'approche sus-visée, en permettant par le dispositif du chapitre II « Des obligations à l'égard des professionnels », du titre 2 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix, d'éventuels recours sur la base des articles inhérents, par exemple, au refus de vente, la vente liée, sur la revente à perte.

4. Prix abusivement bas

388. L'application des dispositions sur les prix abusivement bas de l'article L. 420-5 n'est pas limitée aux pratiques des entreprises en position dominante à la différence de l'article L. 420-2 dont relèvent les pratiques des prix prédateurs mises en œuvre par une entreprise en position dominante. L'article L. 420-5 du Code du commerce dispose que : « Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ».

389. La notion de prix abusivement bas concerne les pratiques de prix sur le marché de détail, elle ne peut donc s'appliquer aux soumissions d'une entreprise à un appel d'offres d'une collectivité publique⁴⁰⁷. Le consommateur visé à l'article L. 420-5 est la personne physique ou morale qui, sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise, dans ce seul but, le produit ou le service acquis⁴⁰⁸.

390. En effet, si un groupement, en tant que centrale de référencement agissant pour le compte de ses adhérents, peut être assimilé à l'utilisateur final du produit, son rôle fait de lui un professionnel averti sur le marché de la fourniture des produits pharmaceutiques, en sorte qu'il ne saurait être qualifié de consommateur au sens de l'article L. 420-5. Les prix pratiqués par des personnes exerçant une activité de distribution, c'est-à-dire de revente à l'état, ne tombent pas sous le coup de la prohibition édictée par l'article L. 420-5.

⁴⁰⁷ Cons. Concn⁰ 07-D- 38 du 15 nov. 2007

⁴⁰⁸ Cons. Concn⁰ 01-D- 81 du 19 décembre 2001

391. Il ressort de la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence⁴⁰⁹ que trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qualifier une pratique de prix abusivement bas au sens des dispositions de l'article L 420-5 du Code de commerce : une offre de prix destinée au consommateur ; un niveau de prix proposé insuffisant par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, une volonté ou une potentialité d'éviction du concurrent ou du produit concurrent. Un alinéa 2 a été ajouté à l'article L. 420-5⁴¹⁰ du Code de commerce qui prohibe les prix abusivement bas pour assurer une préférence aux produits locaux des départements d'outre-mer (DOM) et des collectivités d'outre-mer (COM).

392. Le rapport « Pour une réforme du droit de la concurrence » propose de supprimer l'article L.420-5 du Code de commerce « introduit en 1996 pour tenter d'appréhender, à l'époque, la pratique de la baguette à 1 franc, n'a donné lieu à aucune application pratique. Les pratiques de prix prédateurs peuvent déjà être appréhendées sur le terrain de l'article L. 420-2 du Code de commerce, quand elles émanent d'une entreprise en position dominante. Le texte ne pourrait avoir d'intérêt que pour appréhender des pratiques de prix abusivement bas émanant d'entreprises ne disposant pas d'une position dominante »⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Voir notamment Cons. Conc décision 06-D-23 du 26 juillet 2006 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique.

⁴¹⁰ « En Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et dans le Département de Mayotte, lorsque des denrées alimentaires identiques ou similaires à celles qui sont produites et commercialisées localement sont proposées aux consommateurs à des prix manifestement inférieurs à ceux pratiqués dans l'hexagone, la conclusion d'un accord entre les acteurs de l'importation et de la distribution, d'une part, et ceux de la production et de la transformation locales, d'autre part, peut être rendue obligatoire par le représentant de l'Etat dans le territoire. Celui-ci prend en compte les volumes de produits concernés, la situation économique des producteurs locaux et l'intérêt des consommateurs à très faibles revenus. Cet accord, dont la négociation est conduite sous l'égide de l'Etat et des collectivités compétentes en matière de développement économique, doit mentionner les opérations continues menées par la distribution afin d'offrir au consommateur des denrées produites localement ainsi que la politique menée par les producteurs locaux afin de satisfaire au mieux les besoins des consommateurs. L'accord est rendu public par arrêté préfectoral. En l'absence d'accord dans le délai de dix jours ouvrables à compter de l'ouverture des négociations, le représentant de l'Etat dans le territoire prend par arrêté toute mesure relevant de sa compétence et permettant de répondre aux objectifs précités ».

⁴¹¹ Ibid. N°58, p86.

393. En droit tunisien. Selon le dernier paragraphe de l'article 5 de la loi sur la réorganisation, est prohibée 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. Le droit tunisien de la concurrence, à l'encontre du droit français, ne subordonne pas la pratique de prix abusivement bas à des activités économique précises, et son application est plus étendue du fait qu'il est applicable à tous les acteurs économiques victimes de cette pratique.

394. Selon la loi tunisienne, l'auteur de cette pratique ne doit pas bénéficier d'une position dominante sur le marché pour être condamné, toutefois il faut que les effets de cette pratique soient susceptibles de menacer l'équilibre d'une activité économique et la loyauté de la concurrence sur le marché. Concrètement, il s'agit d'une pratique par laquelle une entreprise baisse ses prix au point d'enregistrer des pertes à court terme pour éliminer ou empêcher l'entrée de concurrents et entravant, par-là, la concurrence résiduelle ou son développement.

395. La difficulté consiste à faire la différence entre cette pratique et la concurrence par les prix. Baisser les prix relève de la concurrence normale, tandis qu'enregistrer les pertes peut être nécessaire temporairement dans la phase d'accès à un marché. La pratique de prix abusivement bas vise l'élimination de concurrents et repose sur la stratégie de compenser ultérieurement, une fois le concurrent éliminé, les pertes initiales. Par la décision n°61115 du 21/05/2009 Société loisirs Tabarka Vs Club municipal de plongée sous-marine de Tabarka, le CCT a défini le prix, abusivement, comme étant le prix qui ne reflète pas la réalité des coûts supportés normalement par une entreprise.

§2.La constatation de l'infraction

396. Le pouvoir d'enquête, dont jouissent les autorités de la concurrence, constitue l'outil indispensable pour constater l'infraction. Le droit tunisien et le droit français ont établi des dispositions diverses pour renforcer le pouvoir d'enquête.

397. En droit tunisien. La source de constatation de l'infraction est assez variée. Selon l'article 64 de la loi sur la concurrence, les services administratifs et les autorités de régulation sont tenus d'informer le Conseil de la concurrence de tout indice, dont ils ont eu connaissance, et qui est relatif à des pratiques anticoncurrentielles .

398. Les infractions sont également constatées par les inspecteurs du contrôle économique. Ces derniers sont autorisés dans l'accomplissement de leurs missions à pénétrer, pendant les heures habituelles d'ouverture ou de travail, dans les locaux professionnels. Ils peuvent également accomplir leurs missions au cours du transport des marchandises. Les inspecteurs du contrôle économique sont habilités aussi à faire les constatations et investigations nécessaires, à procéder à la convocation aux bureaux, à l'audition des déclarations et témoignages de toute personne que l'agent de contrôle juge utile d'auditer pour éluder l'infraction, tout en dressant un procès-verbal.

399. Ils peuvent se faire produire, sur première demande et sans déplacement, les documents, pièces justificatives, livres ou dossiers, y compris immatériels, nécessaires à leurs recherches et constatations ou se faire communiquer copies desdits documents. Saisir ce qui est nécessaire des documents visés au paragraphe précédent ou se faire communiquer copies de ces documents certifiés conformes à l'original, pour l'établissement de la preuve de l'infraction ou pour la recherche des co-auteurs ou des complices du contrevenant. En cas de saisie de pièces originales, un procès de saisie en est établi et une copie en est délivrée au concerné.

400. Les agents du contrôle économique peuvent, après autorisation du procureur de la République territorialement compétent, procéder à la fouille, en dehors des heures de travail, de tout lieu et à la saisie des documents, données, supports électroniques, programmes et applications informatiques. Ils peuvent également apposer les scellés sur tous les magasins, les documents et les bases de données. L'autorisation de fouille doit indiquer

toutes les données relatives à l'opération et les présomptions sur l'existence d'infractions à la présente loi ou des pratiques susceptibles de compromettre les règles de la concurrence. La fouille et la saisie se font sous l'autorité et le contrôle du procureur de la République, qui a autorisé l'opération avec l'aide de deux officiers de la police judiciaire, nommés à sa demande.

401. En droit français, la constatation de l'infraction est assurée par l'enquête « simple », ainsi que par l'enquête « lourde », régie par l'article L.450-3 du Code de commerce. L'enquête « simple » peut intervenir à tout moment, soit en préparation ou en complément d'une enquête lourde, pour déceler des infractions, ou soit encore pour mener des véritables enquêtes sectorielles.

402. Les enquêtes simples « constituent 60% des mesures d'enquête en matière de concurrence »⁴¹². Dans le cadre de l'article L.450-3 du Code de commerce, les agents habilités disposent de deux types de pouvoirs : un droit d'accès et un droit de demander la communication de documents. En revanche, ils ne peuvent pas procéder à des perquisitions, saisies ou auditions, comme c'est le cas dans les enquêtes « lourdes » de l'article L.450-4 du Code de commerce. L'étendue de l'habilitation dont bénéficient les enquêteurs dépend de la catégorie à laquelle ils appartiennent⁴¹³.

403. Les exemptions en droit tunisien. En droit tunisien, la concurrence n'est pas une fin en soi. elle n'est pas une condition nécessaire à l'économie, c'est plutôt un moyen, présumé comme étant le meilleur pour parvenir à un bien être global. Cela signifie que les interdictions prévues des atteintes à la concurrence ne sont pas absolues : toute restriction à la concurrence n'est pas, nécessairement, contraire au droit de la concurrence, et elle n'est pas nécessairement, non plus interdite. Ainsi, des restrictions à la concurrence peuvent être autorisées.

⁴¹²E.Daoud et S.Albertin, « l'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense », RLDA, 2014, p.93.

⁴¹³ Ainsi, pour la réalisation des enquêtes dites « lourdes », impliquant des visites et saisies, seuls les fonctionnaires de la catégorie A sont compétents ; il en est de même pour l'application du droit de l'Union (C.com., art. A.450-2).

404. L'article 6 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix dispose que : « Sont exemptés de l'application des dispositions de l'article 5 de la présente loi, les accords, pratiques ou catégories de contrats dont les auteurs justifient qu'ils sont indispensables pour garantir un progrès technique ou économique et qu'ils procurent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte... ». Cette exemption est accordée par un arrêté motivé du ministre chargé du commerce, après avis du Conseil de la concurrence et est publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne.

405. Le ministre chargé du commerce peut déterminer la durée de l'exemption ou la soumettre à une révision périodique. Il peut retirer l'exemption en cas de non-respect par les parties concernées des conditions de son octroi. Toutefois, ne sont pas exemptées les pratiques qui imposent des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs visés, ou bien celles qui éliminent complètement la concurrence sur le marché en cause ou sur une partie substantielle de ce marché.

406. Afin d'éviter que la décision d'exemption ait une connotation politique et qu'elle puisse être contraire à l'avis du Conseil, il est souhaitable que le Conseil de la concurrence soit seul compétent pour accorder des dérogations, car, il est le mieux placé pour évaluer techniquement et juridiquement la pratique mise en cause.

407. Les exemptions en droit français. L'article L. 420-4 du Code de commerce prévoit un régime d'exemption et dispose que « Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application et dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris

en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

408. Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsque ceux-ci ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus, comme satisfaisant à ces conditions, par décret, pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence.

409. Bien que l'article L.420-4 du Code de commerce prévoit que les pratiques « qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application » échappent à l'interdiction prescrite par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce, cette forme d'exemption ne s'applique « que pour autant que les pratiques constatées sont la conséquence directe et nécessaire du texte invoqué ». ⁴¹⁴ L'Autorité de la concurrence a aussi considéré que le seul fait qu'une pratique est encouragée par les pouvoirs publics et connue de ceux-ci ne suffit pas à la justifier, au titre de l'article L.420-4 du Code de commerce ⁴¹⁵, et qu'un comportement anti-concurrentiel ne peut être exempté « que s'il apparaît sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants que ce comportement leur a été unilatéralement imposé par les autorités nationales par l'exercice de pressions irrésistibles, telles que la menace d'adoption de mesures étatiques susceptibles de leur faire subir des pertes importantes » ⁴¹⁶.

410. S'agissant de la notion de « contribution au progrès économique », un avis de l'Autorité de la concurrence, du 22 septembre 2005, précise que la possibilité d'une exemption s'apprécie au cas par cas en fonction de quatre critères cumulatifs : « la réalité du progrès économique mentionné, le caractère indispensable et adapté des pratiques en cause pour l'obtenir, l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs et l'absence d'élimination de toute concurrence » ⁴¹⁷.

⁴¹⁴Avis du Conseil de la concurrence, n°03-A-21, du 31 décembre 2003 ; Décision du Conseil de la concurrence, n°03-D-03, du 16 janvier 2003 ; Décision du Conseil de la concurrence, n°08-D-06, du 2 avril 2008).

⁴¹⁵Décision du Conseil de la concurrence, n°05-D-10, du 15 mars 2005

⁴¹⁶Décision du Conseil de la concurrence, n°07-D-15, du 9 mai 2007

⁴¹⁷Avis du Conseil de la concurrence français, n°05-A-17, du 22 septembre 2005.

411. De tels objectifs doivent «constituer un progrès pour la collectivité dans son ensemble et non simplement permettre une amélioration conjoncturelle de la situation des entreprises concernées »⁴¹⁸. Ainsi, pour constituer une cause d'exemption, la contribution au progrès économique doit avoir des effets mesurables et certains telle « une baisse des prix de vente au consommateur des produits de grande distribution constituerait un progrès économique objectif, mesurable par des relevés de prix. Au contraire, la simple allégation de conditions de concurrence plus saines ne remplirait pas les conditions d'objectivité et de vérifiabilité requises »⁴¹⁹, même si les effets bénéfiques sont indirects sur le territoire national⁴²⁰.

412. On remarque, en comparant les deux cadres juridiques d'exemption, que le régime juridique français d'exemption est plus large et plus détaillé que le régime d'exemption tunisien. En effet, le texte français prévoit un régime général d'exemption qui s'applique aux cas d'ententes et d'exploitation abusive de position dominante ou de dépendance économique. En outre, il exempte explicitement les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application.

413. Ajoutant que le législateur tunisien, aurait dû, comme son homologue français exempter certaines ententes entre petites et moyennes entreprises, lorsqu'elles ont pour objet d'améliorer leur gestion et leur compétitivité. En effet, le législateur tunisien paraît donc plutôt bref dans la formulation de l'article 6 consacré aux exemptions. Il mentionne deux conditions qui s'appliquent, cumulativement, pour exempter une entente, un progrès technique ou économique et la procuration aux utilisateurs d'une partie équitable du profit qui en résulte. Il ne prévoit pas ainsi, comme le fait le législateur français, des justifications résultant de l'application d'un texte.

⁴¹⁸Décision du Conseil de la concurrence français, n°05-D-03, du 10 février 2005.

⁴¹⁹Avis du Conseil de la concurrence français, n°04-A-18, du 18 octobre 2004

⁴²⁰Avis du Conseil de la concurrence français, n°06-A-07, du 22 mars 2006.

414. L'économie numérique et les difficultés liées à la qualification des pratiques anticoncurrentielles. Le développement de l'économie numérique, à l'opposé de l'économie traditionnelle, se caractérise par une nouvelle approche économique. L'économie numérique a contribué au développement économique ; néanmoins, elle a favorisé le développement des pratiques anticoncurrentielles, en l'occurrence les ententes et l'abus de position dominante, toutefois il s'est avéré difficile aux autorités de la concurrence d'avoir les éléments de preuves pour condamner ces pratiques.

415. Les ententes et l'entreprise algorithmique. La table ronde, organisée par l'OCDE sur le thème « algorithmes et entente »⁴²¹, a précisé que l'utilisation des algorithmes permet aux entreprises d'améliorer leurs fonctions d'analyse prévisionnelle et d'optimiser leurs processus à plusieurs niveaux. Les consommateurs, quant à eux, s'appuient sur des algorithmes pour sélectionner l'information pertinente et améliorer leur prise de décision. Les gouvernements et organes publics recourent, eux aussi, à des algorithmes, pour détecter la criminalité et améliorer l'application de la loi. Néanmoins dans la pratique, « Les algorithmes pourraient également permettre de remplacer l'entente explicite par un accord tacite, en supprimant le besoin de communication directe entre concurrents. En effet, les entreprises peuvent programmer leurs algorithmes à des fins de signalement et de coordination d'une politique commune, ou bien pour contrôler les données et punir automatiquement les entreprises qui s'écartent d'un accord ».⁴²²

416. Le droit de la concurrence est jugé « adéquat »⁴²³ pour lutter contre ces nouvelles formes d'ententes ; toutefois il est opportun de prendre des nouvelles mesures pour répondre efficacement à ces nouvelles formes d'ententes. Parmi les propositions avancées, on cite « Premièrement, certains experts s'interrogent sur le besoin de modifier l'approche juridique de l'entente tacite, étant donné que cette conduite s'observe aujourd'hui à

⁴²¹Synthèse de la table ronde sur le thème « Algorithmes et entente », Annexe au compte rendu succinct de la 127e réunion du Comité de la concurrence, DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES COMITÉ DE LA CONCURRENCE, 17 octobre 2018

⁴²² Ibid. N°265

⁴²³C'est ce qu'ont fait avec succès le Département de la Justice des États-Unis et l'Autorité de la concurrence et des marchés du Royaume-Uni lorsqu'ils ont engagé des poursuites contre des vendeurs en ligne sur Amazon qui avaient programmé des algorithmes de fixation dynamique des prix de manière à obtenir des résultats conformes à l'accord (explicite) conclu entre eux

grande échelle. Deuxièmement, la technologie informatique rendant possible des formes de communication indirectes comme les changements itératifs de prix aboutissant à une convergence des prix, les spécialistes de la concurrence se demandent s'il est nécessaire de clarifier la notion d'accord aux fins du droit de la concurrence. Troisièmement, les développements récents de l'apprentissage automatique et de l'apprentissage profond distendent le lien entre algorithmes et êtres humains, et cela oblige à s'interroger sur la responsabilité des concepteurs des algorithmes, ainsi que de ceux qui les utilisent ou en tirent des avantages. »⁴²⁴. Pour répondre à ces nouveaux enjeux du droit de la concurrence, l'ADLC et le Bundeskartellamt allemand⁴²⁵ ont étudié les risques concurrentiels potentiels pouvant être associés aux algorithmes.

417. L'abus de position dominante et les plateformes numériques. Le rapport des Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement « sur Questions de concurrence dans le contexte de l'économie numérique », publié le 1er mai 2019, a indiqué que « Les plateformes numériques sont mondiales et elles interviennent dans la vie quotidienne des citoyens de tous les pays de la planète. Il est donc urgent que les autorités de la concurrence coopèrent aux niveaux bilatéral, régional et international pour relever les défis posés par l'économie numérique et faire face aux incidences négatives possibles des plateformes en ligne ».

418. Selon la Commission européenne, une plateforme en ligne est une entreprise, opérant sur des marchés bifaces (ou multi faces), qui utilise l'Internet pour faciliter des interactions entre deux ou plusieurs groupes d'utilisateurs distincts mais interdépendants, afin de créer de la valeur pour au moins un des groupes⁴²⁶. « Les plateformes numériques ont remis en question l'approche néoclassique de la fonction de l'entreprise, qui était la maximisation des profits. Les nouveaux modèles donnent la priorité, à court et à moyen terme, à la croissance, c'est-à-dire à la maximisation du nombre d'utilisateurs, et non aux

⁴²⁴ Ibid. N°265

⁴²⁵L'étude « Algorithmes et concurrence » ainsi qu'un résumé sont dès à présent disponibles sur les sites internet de l'Autorité de la concurrence française et du Bundeskartellamt allemand.

⁴²⁶Voir, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/publicconsultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud>.

profits. Les plateformes dominantes peuvent se permettre une telle stratégie, car leurs investisseurs acceptent qu'ils subissent des pertes. Ainsi, Amazon a pu croître sans que ses investisseurs fassent pression sur lui pour qu'il réalise des profits, et cela lui a permis de développer ses activités et d'asseoir sa domination sur le marché du commerce électronique »⁴²⁷.

419. La délimitation du marché pertinent de la plateforme a suscité plusieurs interrogations. Les autorités de la concurrence doivent faire face à des marchés à multiples facettes. La Commission a publié un rapport préparé par un panel de trois académiciens sur le thème de la politique de concurrence à l'ère du numérique⁴²⁸.

420. Ce rapport a pour ambition d'analyser les possibles adaptations du droit de la concurrence à l'ère du numérique afin de garantir l'innovation en faveur des consommateurs. Le rapport de la commission s'est intéressé à la question de l'application des règles du droit de la concurrence aux plateformes.

Section 2.les finalités des sanctions infligées par les autorités de la concurrence

421. Les sanctions infligées par les autorités de la concurrence, en Tunisie et en France, revêtent des finalités multiples, à savoir punitive, dissuasive et corrective. Par ailleurs, l'atteinte de ces finalités diffère selon qu'il s'agit de la Tunisie ou de la France.

§1. Les finalités des sanctions en droit de la concurrence

422. La finalité punitive. En droit tunisien et français, les auteurs des pratiques anti-concurrentielles sont sanctionnés, soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. La punition est d'abord une forme de rétribution : c'est le salaire de la mauvaise conduite. Cette fonction de la punition est la plus ancienne. La punition représente aussi une peine, elle est une dénonciation de ce comportement, un blâme. C'est le caractère blâmable d'un comportement qui justifie qu'il soit négativement sanctionné.

⁴²⁷Rapport CNUCED sur « sur Questions de concurrence dans le contexte de l'économie numérique »

⁴²⁸Commission européenne, 4 avril 2019, Rapport final sur la politique de concurrence à l'ère du digital

423. En Tunisie et en France, la révision des dispositions répressives (en vertu de la loi tunisienne N°36 de 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et en vertu de la loi française n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative à la nouvelle régulation économique « NRE »), a renforcé le caractère sévère de ces lois, d'où il est important de rappeler le principe de non-rétroactivité des lois, à caractère punitif. C'est un principe reconnu tant en France⁴²⁹, qu'en Tunisie⁴³⁰.

424. Quant à l'application de principe de non-rétroactivité des lois, le Conseil de la concurrence français a précisé, au niveau de la décision n° 05-D-49 du 28 juillet 2005, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location entretien des machines d'affranchissement postal, qu'en vertu « de la non rétroactivité des lois à caractère punitif plus sévères, les dispositions introduites par la loi NRE au I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, en ce qu'elles sont plus sévères que celles qui étaient en vigueur antérieurement, ne s'appliquent pas aux pratiques commises, avant la date de son entrée en vigueur, soit le 15 mai 2001.

425. En outre, la loi NRE a expressément prévu que les nouvelles dispositions sur les sanctions ne s'appliquent pas aux affaires pour lesquelles la saisine du Conseil de la concurrence a été effectuée antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Ainsi, l'application des dispositions plus sévères est soumise à une double condition : que la saisine soit postérieure à la loi et que les faits soient postérieurs à la loi. Par ailleurs, la nouvelle loi tunisienne de 2015 n'a rien prévu quant à l'application des nouvelles dispositions répressives pour les affaires antérieures à l'entrée en vigueur de la dite loi. Pour combler ce vide législatif, le Conseil de la concurrence tunisien s'est référé aux principes directeurs du droit

⁴²⁹ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 : « ... Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que les droits de la défense ; Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle .

⁴³⁰ Voir article 28 de la Constitution tunisienne : « La peine est personnelle et ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte de loi antérieur, hormis le cas d'un texte plus favorable à l'inculpé ».

répressif pénal en appliquant l'ancienne loi aux deux saisines, antérieures⁴³¹ à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi 2015.

426. La sanction est infligée à toute unité économique contrevenante sans se préoccuper de sa forme juridique⁴³². L'application de la sanction pose des problèmes quand son imputation. À titre d'exemple, le Conseil de la concurrence français a considéré que si une entreprise cède tout ou partie de son activité, elle doit répondre des pratiques anticoncurrentielles auxquelles elle a participé antérieurement à la cession. C'est seulement « si elle disparaît en tant qu'entreprise que l'entreprise qui a acquis les moyens matériels et humains ayant servi à la commission des faits sera considérée comme responsable de la pratique incriminée... »⁴³³.

427. Concernant l'imputation telle qu'elle est conçue par le Conseil de la concurrence tunisien, celui-ci considère que les pratiques anticoncurrentielles sont imputées à une entreprise, indépendamment de son statut juridique. Le principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise s'applique quel que soit le mode juridique de transfert des activités dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques sanctionnées.

428. La finalité dissuasive. En France, la finalité dissuasive des sanctions des pratiques anticoncurrentielles est prônée du point de vue de la communication institutionnelle et gouvernementale. En effet, lors d'une table ronde de l'OCDE en 1997, M. Guy Canivet, premier président de la Cour d'appel de Paris, précisait : « On sait que d'une manière générale, une sanction, quelle qu'elle soit, a une double fonction : la première est de punir le coupable à la mesure de la faute commise, c'est ce qu'on appelle le caractère rétributif de la peine, la seconde est de dissuader ceux qui seraient tentés de commettre une telle infraction, c'est l'exemplarité de la peine. Dans le cadre d'une politique régulatrice des rapports de concurrence, l'utilité de la peine se mesure à son caractère dissuasif, c'est-à-dire

⁴³¹CCT décisions n°1414365 et n° 141366 du 17 octobre 2017

⁴³² La notion d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence doit être comprise comme désignant une unité économique même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques et morales.

⁴³³Cons. Con français. N°96-D-64 du 20 novembre 1996

sa propriété à faire en sorte que les opérateurs économiques comprennent qu'ils n'ont plus intérêt à mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles et qu'ils y renoncent ».

429. En outre, lors de l'installation du Conseil de la concurrence le 20 février 1987, le ministre de l'économie a rappelé, dans l'allocution qu'il avait prononcée à cette occasion, que la politique répressive, mise en œuvre par le Conseil en matière d'amende « ...aura sans nul doute une extrême importance, elle ne saurait se concevoir comme un instrument répressif, une sorte de « punition », mais elle doit constituer pour les entreprises un risque, une menace sérieuse qu'elles ne sauraient écarter du calcul économique préalable à l'adoption de comportements illicites. Au regard des avantages que ces entreprises escomptent retirer de la mise en œuvre de comportements anticoncurrentiels, doit exister l'inconvénient économique d'amendes significatives en cas de poursuites. Cette dimension particulière de la politique en matière d'amendes a été soulignée à plusieurs reprises par la commission des communautés européenne dans l'exercice de ses propres pouvoirs et c'est une dimension à ne pas négliger »⁴³⁴.

430. La notion de dissuasion repose sur le principe d'efficacité préventive de la sanction⁴³⁵. Une sanction efficace⁴³⁶ permettra de répondre, dans une large mesure, aux objectifs établis par le droit de la concurrence. En effet, l'équilibre général du marché, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur, constituent les objectifs énoncés par le droit tunisien⁴³⁷.

⁴³⁴ Rapport annuel du Conseil de la concurrence français de 1987

⁴³⁵ Voir « Étude thématique. Sanctions, injonctions, engagements, transaction et clémence : les instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence. [www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/étude thématique](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/étude_thématique)

⁴³⁶ L'efficacité décrit la réalisation des objectifs. C'est la comparaison entre les objectifs fixés au départ et les résultats atteints : d'où l'importance d'avoir des objectifs clairs au départ. L'intérêt est de mesurer des écarts et de pouvoir les analyser.

⁴³⁷ Art1 de la loi tunisienne n°36-2015 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

431. Le droit français partage les mêmes objectifs énoncés par le droit de la concurrence tunisien, en l'occurrence l'atteinte du bien-être du consommateur. En effet, la primauté donnée au bien-être du consommateur, en droit français, ressort explicitement des dispositions du Code de commerce⁴³⁸ relatives à la possibilité d'exonérer des pratiques qui ont pour effet d'assurer un progrès économique si elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

432. Selon les services consultants en droit international humanitaire⁴³⁹, l'efficacité de la sanction des violations du droit dépend de certains nombres d'éléments. A titre d'exemple, on peut citer l'intériorisation de la norme sanctionnée par les acteurs. Cette intériorisation doit provoquer chez les acteurs de véritables réflexes conduisant au respect de la norme. L'éducation doit permettre aux individus de clairement identifier ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. La sanction doit être conçue tant dans sa définition, sa procédure que dans sa mise en œuvre de telle façon qu'elle puisse permettre de prévenir le renouvellement de la pratique prohibée.

433. Outre la gravité de la pratique, d'autres éléments doivent être pris en compte dans le choix de la sanction, notamment ceux liés au contexte et aux caractéristiques personnelles de l'auteur. Pour jouer efficacement son rôle de prévention, la sanction doit être rendue publique et faire l'objet de diffusion appropriée. Les auteurs de la pratique doivent être mis en position de comprendre la portée de leurs actes et d'en assumer la responsabilité.

434. D'autres études⁴⁴⁰ lient l'effet dissuasif à la probabilité de détecter les pratiques et donc de l'efficacité des mécanismes de contrôle et de surveillance mis en place. Par ailleurs, selon un autre point de vue, la finalité dissuasive de la sanction doit être placée dans le cadre des principes fondamentaux du droit, qui exigent que les peines soient proportionnées à la faute commise et individualisées en fonction de la situation personnelle du contrevenant.

⁴³⁸ Article L.420-4 du Code de commerce.

⁴³⁹ Comité international de la Croix-Rouge. « Éléments pour rendre les sanctions plus efficace », www.cicr.org

⁴⁴⁰ Voir par exemple, Steven Shavell (1979), « The optimal tradeoff between the probability and Magnitude of Fines », *The American Economic Review*, vol.69, n°5.

435. En effet, le respect de ces principes est fort crucial du fait que les sanctions du droit de la concurrence sont considérées d'ordre pénal. Ainsi, en matière de concurrence, la Commission des droits de l'homme, dans une décision du 30 mai 1991 (Stenuit/France), a considéré que les amendes infligées par le ministre des Finances en matière de concurrence entraînent dans la matière pénale : « Le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffit à établir(...) la nature pénale⁴⁴¹ de l'infraction litigieuse ».

436. La finalité corrective. Les injonctions prévues par le droit tunisien et français ont pour effet de rétablir des conditions de fonctionnement concurrentiel du marché en mettant fin aux comportements prohibés. Les mesures correctives⁴⁴² sont diverses et visent à guérir l'atteinte à la concurrence en apportant une attention toute particulière soit au comportement, soit à la structure de l'entité économique mise en cause.

437. Les mesures comportementales comportent souvent un devoir négatif visant à mettre un terme à l'infraction commise par le biais d'une interdiction du comportement prohibé. Cette mesure est souvent appliquée dans les décisions prononcées par le Conseil de la concurrence tunisien et aussi par l'ADLC. Outre le devoir négatif, les contrevenants sont appelés à remplir un devoir positif consistant d'adopter un comportement spécifique permettant le rétablissement le jeu de la concurrence. Ce type de mesure corrective⁴⁴³ est souvent prononcé en cas d'abus de position dominante.

438. En effet, le choix entre des mesures comportementales et structurelles s'opère en fonction du but envisagé et de la gravité de l'atteinte à la concurrence. Toutefois, l'inconvénient majeur des mesures comportementales réside dans la mise en œuvre, celle-ci nécessitant fréquemment un suivi particulier par les autorités de la concurrence.

⁴⁴¹ Voir aussi, l'arrêt Hoffmann- La Roche du 13 février 1979 de la Cour de justice des communautés européennes (9^e et 11^e considérants).

⁴⁴² Pierre Moor, Droit administratif, vol. I., Berne, 1994, p.350 SS.

⁴⁴³ Mesures correctives et sanctions en cas d'abus de position dominante, OCDE synthèses, janvier 2009, disponible à l'adresse internet suivante : <http://www.oecd.org/dataoecd/24/27/42091456.pdf>.

§2. Les problèmes juridiques de la mise en œuvre de ces finalités en Tunisie.

Selon, l'étude comparée de l'ensemble des sanctions infligées par les deux autorités de la concurrence, on peut en déduire que le cadre juridique tunisien a contribué, dans une large mesure, à l'atténuation de l'effet désiré de l'ensemble des finalités rattachées aux sanctions des pratiques anticoncurrentielles.

439. Pour la finalité punitive. Le texte tunisien ne prévoit pas des astreintes en cas la non-exécution de la décision prononcée⁴⁴⁴ par le Conseil de la concurrence. Ce comportement illégal demeure impuni. Par contre en France, les décisions de l'Autorité s'imposent aux parties. Celle-ci a aussi le pouvoir de prononcer des astreintes. Ces pénalités pécuniaires, versées par jour de retard, dans la limite de 5% du chiffre d'affaires journalier moyen, ont pour objectif de contraindre à l'exécution de ses décisions (art. L. 464-2 II).

440. Pour la finalité dissuasive, l'effet suspensif de recours a affaibli l'effet dissuasif des sanctions prononcées par le Conseil. Les décisions rendues par le Conseil de la concurrence sont susceptibles d'appel devant le tribunal administratif, conformément à la loi n° 72-40 du 1er juin 1972, relative au tribunal administratif depuis l'année 2003⁴⁴⁵, avant cette date la seule voie de recours possible était seulement le pourvoi en cassation. En Tunisie, le recours en appel contre les décisions de Conseil de la concurrence est suspensif. Par contre, en France, le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la Cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

⁴⁴⁴ En cas de non recours, la décision est définitive et exécutable

⁴⁴⁵ La loi n°72-2003 du 11 novembre 2003 modifiant et complétant la loi n°64-91 du 29 juillet sur la concurrence et les prix.

441. Le Conseil de la concurrence tunisien, dans son rapport annuel de l'année 2003⁴⁴⁶, a suggéré que le recours en appel contre les décisions de Conseil de la concurrence, soit non suspensif, et il a appelé à modifier l'article 21 de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 sur la concurrence et les prix, ainsi que l'article 64 de la loi n° 72-40 du 1er juin 1972, relative au tribunal administratif afin de rendre ce recours non suspensif et accroître l'effet dissuasif de son pouvoir répressif.

442. Le problème de l'inexécution des décisions prononcées par le Conseil. Quant à l'exécution des décisions prononcées par le Conseil, la loi tunisienne sur les pratiques anti-concurrentielles dispose que le ministre chargé du commerce, et non pas le CCT, procède, en collaboration avec les services compétents, à la prise de toutes les mesures nécessaires pour le suivi de l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence, rendues à l'encontre des contrevenants et relatives aux injonctions qui leur sont adressées pour la cessation des pratiques anticoncurrentielles, pour la fermeture provisoire des établissements incriminés et pour le paiement des amendes dues. Une grosse partie des décisions du Conseil de la concurrence est délivrée au ministre chargé du commerce. Le nombre des décisions de condamnation, prononcées par le Conseil de la concurrence depuis sa création de l'année 1991 à l'année 2019 s'élève à 111 décisions, le montant des sanctions pécuniaires infligées est égale à 35.000.000,000 Dinars soit l'équivalent de 11 millions d'euros⁴⁴⁷. Cependant, le recouvrement des montants des amendes s'élève seulement à 4,5 millions de dinars soit l'équivalent de 1,4 millions d'euros du fait que plus de 90 décisions sont encore non exécutées⁴⁴⁸. Cette situation a remis en cause à la fois l'efficacité et la crédibilité du Conseil de la concurrence⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶Rapport annuel du Conseil de la concurrence de l'année 2003, p.16.

⁴⁴⁷ Taux de change 1 euro = 3.2 dinars

⁴⁴⁸ Des exemples sur l'inexécution des décisions : La décision CCT N° 4160 du 29 décembre 2005 était objet de recours, la date de décision de chambre d'appel est prononcée le 28/01/2011, en 2018 elle n'est pas encore exécutée, la décision CCT N°81162 du 17/09/2009 était aussi objet de recours : la décision de recours en appel est prononcée le 10/07/2014, cependant en 2018, elle n'est pas encore exécutée.

⁴⁴⁹ AYADI Mohammed., « les problématiques d'exécution des décisions du Conseil de la concurrence », Colloque sur le contentieux concurrence et prix, Université de droit et des sciences politiques de Sousse 20 et 21 octobre 2017. pp.188-199,

443. L'ambiguïté du cadre juridique encadrant l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence tunisien. Le cadre juridique ambigu, lié à l'exécution des décisions du CCT, constitue un obstacle à l'exécution des décisions de concurrence. En effet, les dispositions de l'article 44 de la loi 2015 sur la réorganisation de la concurrence ne précise pas clairement à qui incombe la responsabilité de l'exécution des décisions, émises par le CCT, du fait qu'elle édicte que le ministre du commerce « procède en collaboration avec les services compétents à la prise de toutes les mesures nécessaires pour le suivi de l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence rendues à l'encontre des contrevenants », cette disposition est source d'équivoque du fait que le terme « veiller » ne traduit pas le sens d'une obligation. En plus, cette veille est partagée entre plusieurs intervenants sans bien préciser les responsabilités qui reviennent à chaque partie.

444. L'ambiguïté de la rédaction du texte s'étend aussi au type de décisions, objet d'exécution. Le texte indique seulement les décisions rendues par le CCT, sans préciser s'il revient, aussi, au ministre du commerce de veiller à l'exécution des décisions prononcées par le tribunal administratif en cas de recours, sachant que 60% des décisions prononcées par le CCT sont objet de recours devant le TA.

445. D'autres problématiques ont surgi à l'occasion de l'exécution d'un nombre limité de décisions, émises par le CCT avant 2015. En effet, pour pouvoir exécuter une décision, le service du ministre du commerce, chargé de suivre l'exécution, demande au greffe du tribunal administratif une attestation de non appel. Le greffe a toujours refusé de délivrer cette attestation, faute de la délivrance par le service du ministère du commerce des justificatifs, prouvant que la notification de jugement, aux parties, était faite par un huissier de justice selon les dispositions de l'article 21 de la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et des prix.

446. Par ailleurs, avant 2015 où l'ancienne loi impose que l'assignation soit faite par un huissier de justice, le CCT a toujours suivi, en matière de notification de ses décisions, la procédure administrative en informant les parties par tous moyens, laissant une trace écrite. La réforme de la loi de la concurrence a consacré cette approche écrite au lieu de l'assignation par un huissier de justice⁴⁵⁰, toutefois pour les décisions émises avant 2015, c'est l'ancienne loi qui est appliquée. Ces manquements de nature procédurale expliquent à leur tour l'inexécution des décisions prononcées par le CCT.

447. En outre, la non qualification de la nature juridique des décisions prononcées par le CCT a également contribué à compromettre l'exécution de ces décisions. En effet, en droit commun, l'exécution des décisions de nature judiciaire se distingue de l'exécution des décisions de nature administrative. L'exécution des décisions judiciaires est encadrée par les dispositions des articles 253 et 286 du Code des procédures civiles et commerciales, quant aux décisions administratives, celles-ci sont exécutées dès leur prononciation, sauf décision attribuant sursis à l'exécution. Par ailleurs, il est évident que la non clarification de la nature juridique des décisions émises par le CCT a fini par empiéter sur le cadre juridique à appliquer en matière d'exécution des décisions de concurrence.

448. Ces ambiguïtés relatives aux dispositions législatives, encadrant l'exécution des décisions prononcées par le CCT, ainsi que l'absence d'une qualification juridique claire de la nature juridique attribuée à ces décisions, vont à l'encontre des dispositions de l'article 111 de la nouvelle constitution de 2014, qui dispose que : « les jugements sont rendus au nom du peuple et exécutés au nom du Président de la République. Il est interdit , sans fondement légal, d'empêcher ou d'entraver leur exécution », ajoutant que selon les dispositions de l'article 2 de la loi n°2017-10 du 7 mars 2017 relative au signalement des faits de corruption et à la protection des lanceurs d'alerte, ont qualifié de corruption « tout agissement contraire à la loi et aux règlements en vigueur, préjudiciable ou susceptible de porter préjudice à l'intérêt général et la prise illégale d'intérêt. La corruption englobe les in-

⁴⁵⁰ L'article 28 de la loi n°36 -2015 dispose que : « Le conseil de la concurrence notifie ses décisions aux parties concernées par tout moyen laissant une trace écrite... ».

fractions de concussion sous toutes ses formes dans les secteurs public et privé, le détournement de fonds publics, leur mauvaise gestion ou leur dilapidation, le trafic d'influence, l'excès ou l'abus d'autorité, et tous les cas d'enrichissement illicite, l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux, le blanchiment d'argent, le conflit d'intérêts, le délit d'initié, l'évasion fiscale, le fait de faire échec aux décisions du pouvoir judiciaire, et tous les faits menaçant la santé publique, la sécurité ou l'environnement ». Par ailleurs, la non-exécution des décisions du CCT porte préjudice à la bonne régulation du marché et par conséquent à l'intérêt général.

449. Pour endiguer le fléau de la non-exécution des décisions judiciaires et administratives et toute autre décision émanant d'une autorité publique, une circulaire du président du gouvernement, n°16 du 5 juin 2020, est adressée à l'ensemble des ministres, afin de dresser un état sur l'ensemble des décisions administratives, juridictionnelles et toute autre décision émanant d'une autorité publique, non encore exécutées, en précisant les raisons de la non-exécution, et en avançant des propositions susceptibles de solutionner ce problème.

450. À cet égard, une proposition d'une loi sur l'exécution des jugements du tribunal administratif, proposée par un bloc parlementaire, est enregistrée au bureau d'ordre de l'Assemblée des Représentants du Peuple le 19 mai 2020, est venue mettre en avant le problème de l'inexécution des décisions prononcées par le TA, en l'occurrence, les décisions de recours contre les décisions prononcées par le CCT.

451. Face au problème de l'exécution des décisions, on enregistre une prise de conscience générale. Toutefois, ces mesures prises ne peuvent pas répondre au problème de l'exécution des décisions de concurrence. Seul un nouveau cadre juridique adéquat pourra apporter les bonnes réponses à ce problème.

452. L'exécution des décisions en France. L'exécution des décisions de l'ADLC ne pose pas problème comme dans le cas tunisien. En effet, les sanctions pécuniaires prononcées par l'ADLC, en dix ans (2009-2019), s'élèvent à 5 milliards d'euros⁴⁵¹. En France, les dispositions de l'article L. 464-8, alinéa 6, du Code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence, prévoient désormais que « l'Autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions », alors que cette fonction était auparavant dévolue au ministre chargé de l'Économie.

453. Le recouvrement des montants des amendes s'effectue selon les mêmes méthodes et procédures que pour les créances publiques. Les décisions de sanction sont des supports de recouvrement de ces créances. Les sanctions pécuniaires et les astreintes sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine. Article L464-4 du code du commerce.

454. Selon le rapport annuel de l'ADLC, année 2018, « le taux de recouvrement des amendes prononcées lors des années antérieures est très élevé. Au 31 décembre 2018, le taux de recouvrement des sanctions prononcées en 2016 est de 99,92% et celui des sanctions prononcées en 2017 de 100%. Le montant de sanctions prononcées en 2018 s'élève à 237146400 euros⁴⁵².

455. Pour la finalité corrective. En Tunisie, l'application des mesures correctives comportementales pose un certain nombre de problèmes. En effet, le suivi de l'exécution de ces mesures fait défaut de la part de l'autorité⁴⁵³ responsable de l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence tunisien. Ces problèmes majeurs ne permettent pas de rétablir le fonctionnement concurrentiel des marchés. En 2014, plusieurs entreprises ont déposé, auprès du CCT, des requêtes dans le but de permettre l'exécution des décisions que celui-ci a prononcées, antérieurement. A ce titre, on peut citer l'affaire de la Société loisirs Tabarka C/ le Club municipal de plongée sous-marine de Tabarka qui a eu, en 2004, un gain de cause à la suite d'une requête déposée devant le Conseil. Dans sa décision, le CCT a prononcé des injonctions contre le Club municipal de plongée sous-marine de Tabarka, afin

⁴⁵¹ En 2014, 951,2 Million d'euros pour les produits d'hygiène et d'entretien, en 2015, 672,3 Millions d'euros et 192,7 Millions d'euros pour les produits laitiers, en 2017, 302 Millions d'euros pour le revêtement de sols

⁴⁵² Rapport annuel ADLC de l'année 2018, p.37.

⁴⁵³ Article 44 de la loi n°36-2015 du 15 septembre 2015 sur la réorganisation de la concurrence et des prix.

que celui-ci cesse d'appliquer des prix abusivement bas, qui ne reflètent pas la réalité des coûts et il a ordonné une séparation comptable entre les activités associatives et les activités de nature commerciale. En 2009, la société loisirs Tabarka a eu gain de cause contre la même association pour les mêmes pratiques devant le CCT qui a ordonné les mêmes injonctions pour le Club municipal de plongée sous-marine de Tabarka. Toutefois, les injonctions prononcées par le CCT n'ont pas été exécutées. En 2014, la société loisirs Tabarka a demandé au CCT l'exécution des deux arrêts que celui-ci a prononcés. Par la décision N°9115 du 20 février 2014, le Conseil a déclaré son incompetence en matière d'exécution des décisions qu'il a prononcées, en précisant qu'en vertu de l'article 35 de la loi sur la concurrence de 2005, le ministre du commerce est compétent pour prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution des décisions prononcées par le Conseil de la concurrence.

456. Dans la décision n°101252 du 16 janvier 2014, le Conseil s'est déclaré incompetent pour exécuter qu'il a prononcée en 2010, en précisant que c'est au ministre chargé du commerce de veiller à l'exécution des décisions de cette autorité. Dans la décision sus-mentionnée, le Conseil a rappelé que la société « Intertek » a déposé une plainte contre une entreprise de distribution de pièces de rechanges, pour les bus et les camions poids lourds ; cette dernière assure la distribution exclusive de la marque des pièces de rechange « ZF ». Cette situation d'exclusivité a empêché la requérante de s'approvisionner chez d'autres distributeurs concurrents, comme MKF et Friedrichshafen ZF et Passau ZF. Le conseil a ordonné, par la décision n°81168 du 20 mai 2010, à l'entreprise, mise en cause, de mettre fin à cette exclusivité, en permettant aux autres distributeurs de fournir cette marque sur le marché.

457. Néanmoins, depuis la promulgation de la nouvelle loi sur la concurrence, le Conseil est autorisé à sanctionner la non-exécution de ces décisions. En effet, l'article 43 de la nouvelle loi sur la concurrence a accordé au CCT le droit d'infliger une sanction pécuniaire à « toute personne ne respectant pas l'exécution des mesures provisoires ou les injonctions prévues par les articles 15 et 27 de la présente loi ainsi que tout manquement aux engagements en vertu desquels une exemption a été accordée conformément aux dispositions de l'article 6 de la présente loi ». En application de ces nouvelles dispositions, le CCT a sanctionné par la décision N° 154004 du 24 mars 2016 une entreprise pour la faute de la non-exécution d'une injonction, en lui infligeant une sanction pécuniaire de l'ordre de 100.000 dinars.

Conclusion Titre 1

458. L'action publique mise en œuvre par les deux autorités de la concurrence, en France et en Tunisie, occupe une place prépondérante sur le plan de la mise en œuvre du droit de la concurrence. L'apparition de nouvelles autorités indépendantes pour la régulation de la concurrence s'explique essentiellement par des mutations économiques qui ont conduit à une redéfinition de l'architecture de l'État. De même, la technicité de certaines infractions économiques et la lourdeur des juridictions pénales, assez encombrées, ont causé le transfert du pouvoir de sanction du juge vers l'administration : il s'agit d'une première forme de redistribution, qui va évoluer vers une nouvelle forme de redistribution qui s'étend à attribuer un pouvoir répressif élargi aux autorités de concurrence.

459. Le pouvoir répressif dont jouit le Conseil de la concurrence ainsi que l'ADLC n'est pas absolu ni exclusif mais il est partagé avec le juge pénal et le juge civil (juridictions de droit commun). Par ailleurs, la dépenalisation de la vie économique et le faible recours à l'action civile, en France ainsi qu'en Tunisie, ont contribué à rendre les sanctions pécuniaires, prononcées par ces deux autorités, le socle de l'action répressive du droit de la concurrence en France et en Tunisie.

460. Le pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires aux entreprises constitue un pouvoir important, attribué aux autorités de la concurrence, pour leur permettre d'accomplir leur mission de régulation concurrentielle. Les sanctions pécuniaires sont infligées par des autorités indépendantes. Toutes les instances qui s'intéressent à la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le monde soulignent la nécessité de l'indépendance de l'autorité de la concurrence. La collégialité de l'autorité, chargée de l'application du droit de la concurrence garantit dans une large mesure son indépendance.

461. Pour le cas tunisien, les critères d'indépendance du Conseil de la concurrence se sont renforcés progressivement à travers les amendements subséquents de la loi sur la concurrence, notamment la loi n°2005-60 du 18 juillet 2005 et la nouvelle loi n°2015-36 du 15 septembre 2015, sur la réorganisation de la concurrence et des prix. En raison des limites dégagées, cette indépendance doit être renforcée.

462. En ce qui concerne le modèle français, la composition de l'Autorité de la concurrence et son organisation garantissent son indépendance et son impartialité. Par ailleurs, l'indépendance de l'ADLC sera renforcée par l'entrée en vigueur de la directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018⁴⁵⁴, visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre, plus efficacement, les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.

463. Il découle de notre étude que la nature juridique de l'autorité détermine dans une large mesure l'efficacité de l'action publique. En effet, l'ADLC est une autorité indépendante de nature administrative, tandis que le CCT demeure encore de nature juridique non spécifiée. La doctrine et l'ensemble des indices étudiés lui attribuent une nature juridictionnelle. Par ailleurs, la juridictionnalisation du Conseil de la concurrence tunisien a conduit à une fragilisation de son autorité, ses décisions ne sont pas exécutées, en cas d'un recours en appel ; l'effet suspensif de l'appel a eu pour conséquence la neutralisation de l'intervention du Conseil et, par la suite, la remise en cause de l'efficacité de son action répressive.

464. Par ailleurs, la nature juridique administrative de l'ADLC lui garantit une efficacité de son action, en lui permettant de répondre, à temps, aux problèmes liés au dysfonctionnement du marché. De même, le transfert de compétence de l'exécution des décisions du ministère, chargé de l'économie à l'ADLC, a renforcé l'action de cette autorité.

⁴⁵⁴Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 14 janvier 2019. La directive devra être transposée dans un délai de deux ans.

465. En outre, la synergie institutionnelle, à l'échelle européenne, a permis le renforcement de l'action de l'ADLC. En effet, l'ADLC travaille en étroite coopération avec la Commission européenne et les autres autorités nationales de concurrence européennes, pour assurer une régulation cohérente et unifiée au sein de l'espace européen. Les règles de ce travail de coopération sont institutionnalisées par le règlement n^o1/2003. Les relations de coopération effectives à l'échelle européenne et la convergence efficace des droits de la concurrence ont contribué au développement du cadre institutionnel et juridictionnel de l'autorité de la concurrence française plus rapidement que l'évolution du cadre institutionnel et juridique de Conseil de la concurrence tunisien.

466. Il ressort de ce qui précède que le choix relatif au cadre législatif et institutionnel, encadrant l'exercice d'une autorité de concurrence, influence l'exercice de son pouvoir répressif et détermine dans une large mesure l'efficacité de l'action publique exercée par cette institution.

467. Les autorités de la concurrence disposent, dans le cadre de l'application des dispositions législatives répressives, d'un pouvoir discrétionnaire important dans la fixation des sanctions. L'évolution de l'action d'une autorité de la concurrence ne dépend pas seulement de sa nature juridique, son cadre institutionnel, mais aussi de la nature du contrôle juridictionnel auquel elle est soumise.

468. Le contrôle juridictionnel des mesures discrétionnaires appliquées par les autorités de la concurrence contribue fortement à établir la légitimité des sanctions, car il vérifie si ces dernières s'inscrivent dans les limites juridiques de proportionnalité et si elles sont suffisamment dissuasives. L'étude de la nature et l'effectivité du contrôle juridictionnel des décisions émises par les autorités de la concurrence feront l'objet du titre II de cette recherche.

Titre 2. Le contrôle juridictionnel du pouvoir répressif des pratiques anticoncurrentielles

469. Les décisions sur les pratiques anticoncurrentielles⁴⁵⁵, adoptées par l’Autorité française de concurrence, ainsi que celles prononcées par le Conseil de la concurrence tunisien, sont susceptibles de recours, devant l’ordre juridictionnel. En contrôlant le contentieux concurrence, le juge joue un rôle essentiel en ce qu’il valide ou réforme la politique répressive des autorités de concurrence.

470. L’étude de la nature du contrôle juridictionnel, de son intensité, ainsi que de l’effectivité du contrôle exercé sur le pouvoir répressif de ces autorités, sont des sujets d’étude et l’objet d’un débat récurrent pour les autorités de la concurrence. La professeure Laurence Idot⁴⁵⁶, dans son article intitulé : « Autorités de concurrence : Quel contrôle juridictionnel ? », a précisé « que le thème du contrôle juridictionnel peut de prime abord paraître, comme tous les sujets de contentieux, relativement ardu. Il est néanmoins fondamental, [...] les juges ont le dernier mot. Il est d’autant plus nécessaire de le traiter qu’il fait l’objet depuis quelques années d’un débat récurrent en droit de l’Union. À vrai dire, cela n’est pas surprenant, car il existe un décalage entre le système tel qu’il existe en droit positif et la matière qui fait l’objet du contrôle »⁴⁵⁷.

471. L’indépendance des autorités de la concurrence ne signifie certainement pas l’absence de tout contrôle, en particulier le contrôle juridictionnel. Le recours au juge n’est en réalité qu’une manifestation du «droit d’agir en justice»⁴⁵⁸ composante fondamentale de l’Etat de droit.

⁴⁵⁵En France les décisions sur les pratiques anticoncurrentielles sont prononcées sur le fondement des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, l’intégration de l’ordonnance du 1er décembre 1986 dans le Code de commerce est promulguée par la loi 2001-420 du 15 mai 2001. En Tunisie, ces décisions sont prononcées sur le fondement de l’article 5 de la loi 2015-36 sur la réorganisation de la concurrence, la loi tunisienne 2015 représente la dernière réforme législative de la loi de 1991.

⁴⁵⁶ Professeur émérite Université Panthéon-Assas (Paris II) Présidente Comité scientifique, Concurrences, Paris.

⁴⁵⁷Revue Concurrences, Autorités de concurrence : quel contrôle juridictionnel ? Paris, 14 juin 2019, p.20.

⁴⁵⁸ Selon l’expression du conseil constitutionnel français qui a consacré le « ... droit d’agir en justice dont le libre exercice relève de l’article 34 de la constitution ». (Cons. Const. 2 décembre 1980, com. L. Favoreu, R.D.P., 1981, p. 629).

472. L'idée d'une immunité juridictionnelle fut défendue par certains, au nom de la préservation de l'indépendance de ces autorités. En revanche, la thèse de l'immunité juridictionnelle des autorités indépendantes⁴⁵⁹ était refusée et combattue, au nom de l'Etat de droit. Désormais, un consensus existe sur le principe d'un contrôle juridictionnel des autorités indépendantes⁴⁶⁰. Par ailleurs, les modalités de mise en œuvre de ce contrôle restent controversées qu'il s'agisse de la détermination des juridictions compétentes ou de l'intensité du contrôle juridictionnel de la politique répressive. En effet, les enjeux ne sont pas négligeables, et la conciliation entre l'indépendance caractéristique essentielle de ces autorités et le contrôle demeure un enjeu majeur.

473. La durée des procédures juridictionnelles est un élément que le législateur ou le juge ne peut ignorer dans un contentieux économique ; une attention particulière doit être également portée à la stabilité de la jurisprudence, afin de ne pas remettre en cause le pouvoir de sanction des autorités de concurrence ou ne pas inciter les entreprises à multiplier les moyens de recours injustifiables.

474. En contrôlant le contentieux des pratiques anticoncurrentielles, le juge joue un rôle essentiel, en ce qu'il valide la politique répressive des autorités de concurrence. L'évolution du droit répressif des pratiques anticoncurrentielles a été marquée, également, par l'évolution du contrôle juridictionnel des décisions inhérentes à ce type d'infractions économiques (**chapitre1**). L'appréhension de la nature du contrôle juridictionnel exercé, nous permettra d'apprécier l'apport du contrôle juridictionnel, quant à la mise en œuvre du pouvoir répressif exercé par les autorités de la concurrence pour endiguer les pratiques anticoncurrentielles (**chapitre2**).

⁴⁵⁹Autin Jean-Louis, « Autorités administratives indépendantes, démocratie et État de droit », *Droit et société*, 2016/2 (N° 93), p. 285-295. URL: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2016-2-page-285>.

⁴⁶⁰ « L'idée d'une immunité juridictionnelle fut défendue par certains commentateurs de l'arrêt Retail dans lequel le Conseil d'Etat admit la compétence de principe du juge administratif pour examiner la légalité des décisions prises par le médiateur. Prônée afin de garantir l'indépendance et l'originalité de ces instances, la thèse de l'immunité juridictionnelle fut cependant fermement combattue au nom de l'Etat de droits et désormais, un consensus existe sur le principe d'un contrôle juridictionnel ». Nicole DECOOPMAN, « le contrôle juridictionnel des autorités indépendantes », URL : https://www.u-picardie.fr › curapp-revues › root › nicole_decoopma.

Chapitre1 : le renforcement du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles

Section1. État de lieux du contrôle juridictionnel

§1. Le contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en Tunisie

475. En Tunisie, le contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles est attribué au juge administratif. Il est important de souligner que la nature juridique du Conseil de la concurrence ne justifiait pas un tel choix, du fait que la qualification juridique du Conseil de la concurrence demeure indéterminée. Par ailleurs, l'explication de cette attribution trouve son origine dans les objectifs assignés à l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles et parmi ses objectifs figure l'objectif de la préservation de l'intérêt économique général⁴⁶¹.

476. Par ailleurs, l'attribution de la compétence du contrôle juridictionnel au juge administratif est motivée par la recherche d'accomplissement d'un tel objectif. En effet, le juge administratif tunisien bénéficie d'un crédit confiance élevé, allant jusqu'à le considérer comme le protecteur le plus légitime de l'intérêt général⁴⁶². La jurisprudence du Conseil de la concurrence a entériné cette position, en qualifiant le contentieux des pratiques anticoncurrentielles de contentieux administratif spécial⁴⁶³.

⁴⁶¹ La présente loi a pour objectif de fixer les dispositions régissant la liberté des prix, d'établir les règles prévalant à la libre concurrence afin de garantir l'équilibre général du marché, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur. Source Loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

⁴⁶² Najeh Maoui, « L'intérêt pour agir en droit tunisien : une véritable consolidation », mardi 20 février 2018, disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/interet-pour-agir-droit-tunisien-une-veritable-consolidation,27253.html>

⁴⁶³ V. Rapport annuel 2007 de CCT, p45/314, disponible en langue arabe sur le lien : <http://www.cct.gov.tn/wp-content/uploads/2018/11/rapportannuel2007.pdf>

477. Le tribunal administratif⁴⁶⁴, ci –après le « T.A », s’est vu confier, par ailleurs, le rôle de la juridiction de contrôle des décisions rendues par diverses autorités, en matière de régulation de certains secteurs économiques. C’est le cas, notamment, des décisions de la Commission Bancaire, du Comité Général des Assurances, et de la Commission de Services Financiers, prévue par le code de prestation des services financiers aux non- résidents. De plus, certains membres du T.A font partie de la composition de différentes autorités indépendantes. A ce titre, la loi sur la concurrence prévoit que le poste du vice-président du Conseil de la Concurrence est attribué à un conseiller au tribunal administratif, ayant une ancienneté de dix ans, au moins, dans le grade. Par ailleurs, il revient aux tribunaux judiciaires de statuer sur les cas des pratiques restrictives et de concurrence déloyale, qui n’affectent pas la structure du marché mais qui concernent les rapports privés des entreprises.

478. Le ministre chargé du commerce a été interrogé, lors du débat parlementaire du 4 novembre 2003, relatif à la discussion du projet de la loi ratifiant la loi tunisienne n° 1991-64 du 29 juillet 1991 sur la concurrence et les prix, sur le choix du tribunal administratif comme tribunal de recours au lieu de l’ordre judiciaire qui est déjà compétent dans le contentieux des pratiques restrictives. Le ministre a justifié ce choix par la différence entre les effets des pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives : les PAC impactent l’équilibre général du marché alors que les effets des pratiques restrictives se limitent aux relations commerciales entre opérateurs économiques, par ailleurs le juge judiciaire est considéré comme le juge naturel pour résoudre le contentieux privé.

⁴⁶⁴ Le contentieux administratif en Tunisie a été confiée depuis l’indépendance de la Tunisie à une juridiction spécialisée appelée « tribunal administratif ». Ce tribunal a été initialement prévu par la constitution de la république tunisienne de 1^{er} juin 1956, toutefois sa création fut réalisée que treize ans plus tard par la loi n°72-40 du 1 juin 1972. Le tribunal administratif est une juridiction composée de chambres de première instance, de chambres d’appel et d’une assemblée plénière compétente en matière de cassation. Les chambres de première instance et les chambres d’appel connaissent essentiellement des recours en annulation dirigés contre les actes ou décisions pris par les autorités administratives. L’assemblée plénière dans ses fonctions en matière de cassation statue essentiellement sur les pourvois en cassation dirigés contre les jugements rendus en matière indemnitare, fiscale, ordinale et électorale. Les chambres d’appel peuvent aussi être saisies de recours en appel des décisions rendues par le Conseil de la concurrence.

479. Le ministre chargé du commerce ajouta qu'il serait bon, afin de garantir l'efficacité de la régulation économique, de garder la distinction entre le contrôle juridictionnel de ces deux pratiques, en attribuant le contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles au tribunal administratif, et en préservant la compétence du juge judiciaire, en matière de contrôle des pratiques restrictives. Le ministre chargé du commerce a aussi précisé, qu'à l'échelle comparée, les solutions adoptées sont variées, selon le contexte économique de chaque pays et qu'il n'y a pas une règle générale à suivre.

§2 .Le contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en France

480. En France, le contentieux des pratiques anticoncurrentielles satisfait au double degré de juridiction, prévu par l'article 2 du Protocole n^o7 dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci – après, « CEDH »). La Cour d'appel de Paris est compétente en matière de contentieux des pratiques anticoncurrentielles et le pourvoi est devant la cour de cassation.

481. En 1986, le législateur a souhaité, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, que les décisions du Conseil de la concurrence, en matière de pratiques anticoncurrentielles, soient soumises au juge civil, plutôt qu'au juge administratif. Ce choix est justifié par la création d'un bloc de compétence, avec d'autres contentieux, relevant déjà du juge judiciaire, comme le contentieux commercial.

482. L'attribution de compétence de contentieux des pratiques anticoncurrentielles n'a pas été opérée par l'ordonnance de 1^{er} décembre 1986, mais par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987, transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire. En effet, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, peut attribuer ce contentieux à l'ordre juridictionnel principalement intéressé « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui

se répartiraient selon les règles habituelles de compétences, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire »⁴⁶⁵.

483. Le Conseil constitutionnel a admis encore, dans sa décision du 23 janvier 1987, que « la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ».

484. Bien que la compétence de la cour d'appel dans le contrôle de contentieux concurrence ait été maintenue, depuis plus de trente ans, des questions sur le transfert de cette compétence vers un autre ordre judiciaire ont été posées. En effet, « lors de la création, en 2008, de l'Autorité de la concurrence et du transfert du contrôle des concentrations du ministre de l'Économie à l'Autorité, la question du maintien de la dualité entre la Cour d'appel de Paris et le Conseil d'État s'est ainsi posée.

485. Également, l'arrêt Syndicat « FILMM » du Conseil d'État du 10 octobre 2014⁴⁶⁶, par lequel l'ordre administratif s'est jugé compétent pour statuer sur les décisions concernant le secret des affaires, adoptées par le rapporteur général de l'Autorité dans le cadre d'affaires d'entente ou d'abus de position dominante, aurait pu mettre à mal la compétence de la cour d'appel. Cet écueil a toutefois été évité par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui transfère logiquement à la cour d'appel de Paris ce nouveau contentieux.

⁴⁶⁵ CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

⁴⁶⁶ LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES APRÈS LA DÉCISION « FILMM » DU CONSEIL D'ÉTAT, revue concurrences, 18 novembre 2014, Conseil d'Etat, Section S, 10 Octobre 2014 - n° 367807

486. La question de la compétence semble donc aujourd’hui clairement tranchée. Le contentieux en appel des décisions de l’Autorité de la concurrence est attribué à une chambre spécifique au sein de la cour d’appel de Paris, autrefois la première chambre, et, désormais, la chambre 5-7, seule habilitée à connaître les décisions des autorités administratives indépendantes, l’Autorité de la concurrence donc, mais également l’Autorité des marchés financiers “AMF”, la Commission de régulation de l’énergie “CRE”, l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes “Arcep”, l’Autorité de régulation des activités ferroviaires “Araf”, ... »⁴⁶⁷.

487. Le professeur Thomas Perroud, dans son article « Faut-il créer un tribunal de régulation ? »⁴⁶⁸, « propose le transfert de la compétence de la Cour d’appel de Paris pour connaître des recours contre les décisions des autorités de régulation vers un tribunal de la régulation qui serait une juridiction administrative spécialisée, composée de juristes, d’économistes et de techniciens des secteurs concernés. Les recours en cassation seraient ensuite portés devant le Conseil ».

488. Le professeur Thomas Perroud considère que la procédure devant la cour d’appel de Paris est une procédure faite pour le jugement de litiges privés, et non pour l’établissement de l’intérêt général qui gouverne la résolution du litige. Il précise que le juge d’une décision administrative est en effet en charge du contrôle de l’intérêt général. Si ce contrôle est conféré au juge civil, l’intérêt général sera contrôlé, selon une procédure faite pour la résolution de litiges privés. Il ajoute que le juge judiciaire est prisonnier des prétentions des parties, toutefois l’intervention de l’ADLC en procédure de recours est susceptible d’atténuer le jugement avancé par le professeur Thomas Perroud.

⁴⁶⁷Revue Concurrences, Autorités de concurrence : quel contrôle juridictionnel ? Paris, 14 juin 2019, p.24, voir aussi CE, 10 octobre 2014, n° 367807.

⁴⁶⁸Thomas Perroud. Faut-il créer un tribunal de la régulation ? Un tribunal de la régulation ?, 2016, Aix-en-Provence, France. {hal-01699008}

489. Cette redistribution du contrôle juridictionnel est encore discutée par le Conseil d'État qui précise que tout recours qui n'est pas spécifiquement attribué à la Cour d'appel de Paris par une disposition expresse est de la compétence du Conseil d'État.

Pour l'interprétation large de la compétence, la recommandation 12 du rapport « Pour une réforme du droit de la concurrence » propose de faire préciser par la loi que, quelle qu'en soit la nature, tous les recours formés contre des décisions ou des actes pris par l'Autorité de la concurrence, pour la mise en œuvre des articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1, L. 420-2-2 et L. 420-5, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE, sont de la compétence de la Cour d'appel de Paris.

490. Le législateur tunisien a opté pour un choix opposé au choix du législateur français, en voulant répartir le contentieux concurrence entre deux ordres judiciaires afin de maintenir la distinction juridique faite entre les pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives. Par ailleurs, la révision du choix du tribunal administratif comme tribunal de recours a été discuté en 2014, lors de l'examen d'un projet de loi avancé par le ministère du commerce, à travers lequel celui-ci propose de créer une chambre d'appel au niveau du conseil de la concurrence, mieux adaptée à répondre aux spécificités techniques de contentieux concurrence et qui permettra au justiciable de pouvoir interjeter appel rapidement.

491. Néanmoins, la proposition a été refusée par la commission parlementaire sectorielle des services⁴⁶⁹. Ce refus a été justifié par la nécessité de clarifier la nature juridique de Conseil. La commission a jugé qu'il est souhaitable de séparer les jugements de première instance de l'instance d'appel pour garantir plus d'impartialité en séparant les deux ordres de juridiction.

⁴⁶⁹ Rapport de la commission parlementaire sectorielle des services de 23 septembre 2014, relatif à la ratification de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et les prix.

492. Toutefois, la loi n^o 2015-36 du 15 septembre 2015, bien qu'elle ait maintenu le tribunal administratif comme tribunal de contrôle juridictionnel, elle a précisé que ce tribunal doit rendre ses arrêts dans un délai n'excédant pas un an, à compter de la date de recours⁴⁷⁰, afin d'inciter la juridiction administrative à faire des efforts pour limiter les délais de traitement des recours en contentieux concurrence.

Section2. Évolution du contrôle juridictionnel

493. La loi tunisienne sur la concurrence et les prix, promulguée en 1991, qui a été révisée à plusieurs reprises en 1993, 1995,1999, 2003, et 2005, avant d'être abrogée par la loi n°2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation des prix et de la concurrence, a reconnu, à travers ses différents amendements, le droit au contrôle juridictionnel. En Tunisie, le principe de double juridiction a une valeur constitutionnelle⁴⁷¹ ; le double degré de juridiction est érigé comme un principe constitutionnel par la nouvelle constitution tunisienne du 27 janvier 2014, qui a reconnu, en outre, aux justiciables le droit à un procès équitable, et, dans un délai raisonnable, le droit d'ester en justice avec un accès facile à la justice.

⁴⁷⁰Voir L'article 28 de la loi n^o 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

⁴⁷¹ Article 108 de la constitution tunisienne : Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable. Les justiciables sont égaux devant la justice. Le droit d'ester en justice et le droit de défense sont garantis. La loi facilite l'accès à la justice et assure l'aide judiciaire aux personnes démunies. Elle garantit le double degré de juridiction. Les audiences des tribunaux sont publiques, sauf si la loi prévoit l'huis clos. Le prononcé du jugement ne peut avoir lieu qu'en séance publique.

494. En France, le droit de recours au juge n'a pas une valeur constitutionnelle. Pour le Doyen Louis Favoreu⁴⁷², tout individu a droit d'ester en justice et « énoncer cette proposition peut même paraître inutile »⁴⁷³. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel français a procédé à «la constitutionnalisation de ce principe avant de le rattacher formellement à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à l'occasion de la décision portant création d'une couverture maladie universelle du 23 juillet 1999 »⁴⁷⁴.

495. Pour le principe de double juridiction, le législateur français a choisi soit de limiter ou d'interdire le recours en appel notamment pour les affaires dont l'enjeu financier est modeste, la limite au recours répond aussi au besoin de réduire l'encombrement des tribunaux⁴⁷⁵. En contentieux concurrence, les législateurs, tunisien et français, tous les deux, ont opté pour le recours à la double juridiction contre les décisions rendues par les deux autorités de la concurrence, il est intéressant d'étudier l'évolution du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles **(&1)** et d'analyser, par la suite, la nature du contrôle juridictionnel **(&2)**.

⁴⁷²« Louis Favoreu (1936-2004) [...]L'une des figures les plus marquantes du droit constitutionnel. Son rayonnement ne se limite pas, loin de là, à la France. Connue et reconnue dans toutes les parties du monde, il a toujours voulu être le messager des traditions juridiques françaises, de leur ouverture vers le droit comparé et a plaidé sans relâche pour que le français conserve la place qui doit être la sienne dans notre XXI^e siècle »,Maus, Didier. « Louis Favoreu un missionnaire du droit constitutionnel », Revue française de droit constitutionnel, vol. 59, no. 3, 2004, pp. 461-463.

⁴⁷³L.Favoreu, Du déni de justice en droit public français, Paris, LGDJ, 1964, p.550.

⁴⁷⁴Schmitter Georges, « Étendue et limites du droit au recours juridictionnel », Revue française de droit constitutionnel, 2015/4 (N° 104), p. 935-952. DOI : 10.3917/rfdc.104.0935. URL : <https://www-cairn-info-s.biblio-pam-ena.fr/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-4-page-935.htm>

⁴⁷⁵ Décret de 24 juin 2003 Décret n°2003-543 du 24 juin 2003 relatif aux cours administratives d'appel et modifiant la partie Réglementaire du code de justice administrative

§1. L'évolution du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en Tunisie

496. En Tunisie, le contrôle juridictionnel des décisions du Conseil de la concurrence n'était possible qu'à travers un pourvoi en cassation. Selon les dispositions de l'article 20 de la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991, les décisions rendues par la commission de la concurrence, devenue « le Conseil »⁴⁷⁶, sont notifiées aux intéressées, par exploit d'huissier notaire, et elles sont susceptibles d'un pourvoi en cassation devant le tribunal administratif. Selon la version de la loi de 1991, les décisions rendues par le CCT étaient alors non susceptibles d'appel. En outre, le pourvoi en cassation, contre les décisions rendues par le Conseil, ne possède pas un effet suspensif ni non plus un effet dévolutif.

497. En cassation, le litige est considéré comme fixé par le juge du fond, et le contrôle se borne à contrôler l'application qui a été faite de loi. Selon le rapport annuel du Conseil de la concurrence de l'année 2002⁴⁷⁷, le Conseil a jugé que l'absence d'un recours à double juridiction a eu pour conséquence de minimiser les garanties des justiciables en leur soustrayant une deuxième chance pour statuer sur le fond de l'affaire et il a proposé de renforcer ses garanties par un recours en appel non suspensif. Par ailleurs, le principe d'une double juridiction en matière de répression des pratiques anticoncurrentielle constitue une garantie indispensable pour contrôler l'exercice du pouvoir répressif exercé par le Conseil de la concurrence⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ La Commission est remplacée par le « Conseil » en vertu la loi n^o42 -1995 de 24 avril 1995 sur la concurrence et les prix.

⁴⁷⁷ Rapport annuel du Conseil de la concurrence de l'année 2002, p38, <http://www.cct.gov.tn/wp-content/uploads/2018/11/rapportannuel2002.pdf>

⁴⁷⁸ Débat parlementaire, chambre des députés séance de 4 novembre 2003, Tunisie.

498. La loi n^o74-2003 du 11 novembre 2003, ratifiant la loi n^o64-91 sur la concurrence, a introduit le recours en appel contre les décisions du Conseil, devant le tribunal administratif, conformément à la loi n^o40-72 de 1^{er} juin 1972, relative au tribunal administratif. Selon l'article 64⁴⁷⁹ de la loi n^o40-72 de 1^{er} juin 1972, l'appel des décisions rendues par le Conseil de la concurrence est suspensif sauf si l'exécution immédiate de ces jugements est ordonnée. Toutefois, il convient de souligner qu'un recours en appel non suspensif, était considéré par le Conseil de la concurrence, mieux adapté pour assurer la conciliation souhaitée entre l'exécution des décisions prononcées et une protection judiciaire des parties.

499. En effet, le Conseil de la concurrence, dans son rapport annuel de l'année 2003⁴⁸⁰, a recommandé la modification de l'article 64 de la loi n^o72-40 du 1^{er} juin 1972, relative au tribunal administratif, qui dispose que « l'appel des jugements de première instance est suspensif », dans le sens que l'appel contre décisions du conseil de la concurrence est non suspensif et que cela figure comme une exception à ces dispositions.

500. En matière d'organisation des procédures de recours en contentieux concurrence, le législateur tunisien s'est contenté, dans la loi sur la concurrence, de faire un renvoi à la loi relative au tribunal administratif, sans prendre en compte les spécificités du contentieux concurrence. À titre d'exemple, la loi tunisienne sur la concurrence dispose que toutes les décisions rendues par le Conseil sont susceptibles de recours en appel, sans donner plus de précision sur le recours contre les décisions rendues en référé.

501. En effet, la jurisprudence du TA a bien consolidé la position du législateur tunisien, en ce qui concerne l'application du droit procédural administratif en contentieux concurrence. En effet, le TA, dans son jugement N^o26674 du 24 octobre 2008, a annulé la décision du Conseil⁴⁸¹, parce que ce dernier a ignoré la demande de radiation avancée par la requérante, et il a déclaré l'affaire irrecevable, en expliquant que les faits n'entrent pas

⁴⁷⁹L'appel des jugements de première instance est suspensif sauf disposition contraire de la loi ou si l'exécution immédiate de ces jugements est ordonnée. Dans ce dernier cas le premier président peut à la demande de l'une des parties en ordonner le sursis par décision motivée.

⁴⁸⁰Rapport annuel du Conseil de la concurrence de l'année 2003, p16, <http://www.cct.gov.tn/wp-content/uploads/2018/11/rapportannuel2003.pdf>

⁴⁸¹Décision CCT N^o 71139 du 23 décembre 2007 du 27 décembre 2007.

dans son champ de compétence. Le TA a rappelé que selon les règles de procédures administratives, le Conseil devrait, dans un premier, lieu étudier la demande de radiation puis vérifier la question de compétence. Le TA a fini par annuler la décision du Conseil et il a déclaré la demande de radiation recevable.

502. Toutefois, la loi N^o 72-40 relative au tribunal administratif n'a pas pu répondre à tous les problèmes procédurales liés aux affaires concurrence. En effet, cette loi n'a pas prévu des procédures spécifiques lorsqu'il s'agit d'un recours formé contre les décisions d'auto-saisines. Cette question procédurale a été soulevée au niveau du jugement d'appel TA N^o27866 du 5 novembre 2015 : la requérante a interjeté appel contre le conseil de la concurrence dans une affaire d'auto-saisine. Le TA a rappelé que l'article 63 de la loi de tribunal administratif dispose que : « l'appel ne peut être interjeté que par les personnes mises en cause dans le jugement attaqué ou leurs ayant cause. De même, il ne peut être interjeté contre les personnes non parties dans le jugement attaqué ».

503. Par ailleurs, le TA, en se référant à la loi sur la concurrence, a rappelé que le Conseil est habilité par la loi à procéder à des enquêtes, s'autosaisir et prononcer des jugements ; il découle de ce qui précède que le Conseil doit être considéré une partie à l'instance et non une partie mise en cause. En considérant que le Conseil de la concurrence représente une partie à l'instance et non une partie dans le contentieux. Le tribunal a fini par déclarer la caducité de l'appel, parce que la requérante n'a pas produit une preuve justifiant la signification du jugement au CCT, comme le stipulent les dispositions de l'article 61 de la loi sur le tribunal administratif.

504. **En ce qui concerne la nature de la procédure suivie devant le tribunal administratif tunisien, il est essentiel de préciser qu'il s'agit d'une procédure écrite :** la procédure est essentiellement écrite, elle est ensuite inquisitoriale et contradictoire. La requête, les mémoires des parties, les conclusions, les preuves, sont écrites. Les plaidoiries doivent être inspirées des observations écrites, formulées déjà et inscrites au dossier de l'affaire. Les mesures d'instruction doivent être écrites et retracées minutieusement dans le dossier de l'affaire, et même si le juge instructeur convoque les parties, on entend un témoin ; un

procès-verbal doit être établi et consigné au dossier. L'échange de mémoires et de correspondances se fait selon l'article 44, de la loi du 1 juin 1972, par la voie administrative et sans frais.

505. Une fois l'instruction achevée, le juge rapporteur dresse un rapport écrit et un projet d'arrêt. Le rapport de fin d'instruction est, d'après les dispositions de l'article 49, un récapitulatif des travaux d'instruction et une présentation des propositions pour résoudre l'affaire. Le commissaire d'État (ou le commissaire général d'État), une fois saisi conformément aux dispositions de l'article 49 de la loi du 1 juin 1972, dresse des conclusions écrites, versées au dossier, et, exposées lors de l'audience de plaidoiries. Les parties peuvent répondre par écrit aux conclusions du commissaire d'État.

506. L'absence des parties, convoquées par écrit, pour l'audience de plaidoiries, de leurs défenseurs et représentants, n'a pas d'incidence sur le déroulement du procès. S'agissant d'une procédure écrite, la formation de jugement n'est pas tenue d'entendre, oralement, les parties, le jour de l'audience. La procédure écrite n'empêche pas le juge rapporteur de procéder à des expertises, des déplacements sur les lieux, afin d'apporter des éléments de fait et de droit, pour clarifier l'affaire. Le rôle qu'exerce le juge administratif se situe dans le cadre de sa mission inquisitoriale.

507. Elle est aussi une procédure inquisitoire. Le principe retenu par la loi de 1972 est que le juge administratif dirige, seul, l'instruction. Les parties n'interviennent pas dans le déroulement de l'instruction. Les requêtes, portées devant les chambres de première instance, sont transmises aux défendeurs par la voie administrative ; les mémoires en défense sont adressées au greffe du tribunal administratif qui se charge de les communiquer aux requérants. Les demandes d'appel et les demandes de cassation sont déposées au greffe du tribunal.

508. L'appelant n'est pas tenu de convoquer l'intimé par la voie de l'assignation, comme c'est le cas devant les cours d'appel de l'ordre judiciaire. L'appelant est obligé, sous peine de déchéance, de signifier le mémoire ampliatif à l'intimé et de déposer au greffe une pièce justifiant cette signification. L'article 62 de la loi de 1972 stipule que l'instruction de la requête en appel s'effectue conformément aux règles des recours, auprès des chambres de première instance. C'est-à-dire que les règles de procédure sont identiques quant aux principes pour les différents degrés de juridiction.

509. Une fois la juridiction saisie, un rapporteur est nommé par le président de chambre, pour prendre l'affaire en charge, afin de l'instruire et de préparer un rapport de fin d'instruction. Sous la direction du président de chambre, le rapporteur tout en menant l'instruction, prépare la solution juridique de l'affaire. A cette fin, il peut prendre les initiatives adéquates susceptibles d'éclairer formation de jugement dans son jugement. Une palette de techniques est mise à sa disposition. Il peut demander aux parties de lui fournir des documents et des pièces. Il a droit, de sa propre initiative et sans demande expresse des parties, de procéder à des enquêtes, de se déplacer sur les lieux, généralement dans les affaires afférentes au droit de l'urbanisme. Il lui est permis de nommer des experts, conformément à l'article 44 de la loi relative au tribunal administratif, qui détaille certaines mesures inhérentes à la procédure inquisitoriale. Ces mesures doivent être prises dans le cadre de la transparence totale, et le juge est tenu d'informer les justiciables, en application du principe de la contradiction.

510. Une procédure contradictoire. Le principe de contradiction est érigé en tant que principe général du droit, lui-même corollaire de la règle constitutionnelle de respect des droits de la défense, énoncée dans l'article 12 de la Constitution Tunisienne du 1 juin 1959. Le principe de contradiction exclut qu'une affaire soit jugée sans informer les parties. L'information du justiciable est la règle, même lorsqu'il s'agit de pièces estimées importantes, le juge ne peut pas statuer sur le vu de pièces dont seul, il aurait pu avoir connaissance. Conformément à ce principe, la loi du 1 juin 1972 définit le déroulement de la procédure d'instruction dans les titres VI et VII.

511. L'accent a été mis sur l'obligation de communiquer tous les éléments produits par les parties, à commencer par la communication des mémoires et des pièces qui accompagnent les mémoires. La jurisprudence du tribunal administratif n'impose pas la communication systématique des pièces, mais donne obligation au juge d'en aviser les parties, lesquelles, peuvent dès lors les consulter au greffe. La loi de 1972, incite les parties à répondre aux mémoires, et une mise en demeure est adressée à la partie récalcitrante, en cas de non réponse. La loi pousse, en outre, l'administration à répondre aux requêtes. L'alinéa 3 de l'article 45 considère que le fait de ne pas répondre à la requête dans les recours pour excès de pouvoir, après l'expiration du délai de la mise en demeure, est interprété comme un acquiescement aux prétentions indiquées dans la requête, sauf élément contraire découlant au dossier.

512. En cas de visites des lieux et d'expertise, d'enquête, les parties doivent être informées des lieux, jours et heures des opérations, auxquelles elles pourront assister et se faire aider par des avocats, avec le droit de présenter leurs observations consignées par écrit, et de formuler des critiques aux rapports d'expertise. En matière d'expertise, le droit commun est applicable, tel que prévu dans le Code de procédure civile et commerciale.

513. La loi ne l'a pas prévu, mais la seule exception au principe contradictoire, pourrait être le secret de la défense nationale. Ce qui n'empêche pas le juge de prendre connaissance des documents couverts par le secret de la défense nationale, sans les soumettre au contrôle et aux discussions des parties adverses de l'administration. Les parties ne sont pas informées de la clôture de l'instruction, du rapport du conseiller rapporteur. La jurisprudence considère que le rapport d'instruction est un document interne au tribunal. Le juge rapporteur donne le jour de l'audience lecture d'un condensé de son rapport, se limitant à présenter les parties et les faits, sans donner son avis juridique. Seuls, les commissaires d'Etat et les commissaires généraux d'Etat, lorsqu'ils sont saisis, donnent lecture complète de leurs solutions juridiques à l'affaire. S'ils le demandent, les parties au procès peuvent répondre par écrit à ces conclusions.

514. Les parties doivent être informées, vingt et un jour à l'avance, de la date de l'audience publique de plaidoirie. Elles peuvent se faire assister par un mandataire muni de pouvoir, dûment légalisé, ou par un avocat, afin que le jugement de l'affaire soit entouré de toutes les garanties.

515. Toute instance aboutit au prononcé d'une décision juridictionnelle appelée « jugement », pour les chambres de première instance et les chambres d'appel, « arrêt » pour l'assemblée plénière, les chambres de cassation et le sursis à exécution. Ces différentes décisions juridictionnelles doivent être rendues, suivant une procédure et un rituel particulier, afin de préserver les droits des parties et d'apporter les garanties essentielles pour une bonne justice. Tout jugement est rendu par une formation de jugement collégiale : le président et deux conseillers pour les chambres de première instance, d'appel et de cassation. Le premier président, les présidents des chambres de cassation, consultatives d'appel et deux conseillers pour l'assemblée plénière juridictionnelle⁴⁸².

516. Tout jugement est rendu après le délibéré de la formation de jugement, ayant assisté à l'audience. L'article 52 de la loi de 1972 insiste sur le caractère secret du délibéré, afin de préserver l'indépendance des magistrats faisant partie des formations de jugement. Le Conseiller rapporteur participe au délibéré avec voix consultative ; la formation de jugement est tenue de statuer dans les limites des conclusions.

517. Pour préserver l'idéal républicain, le jugement est rendu au nom du peuple, à la majorité des voix. Lecture est faite du prononcé du jugement en séance publique. Le dispositif du jugement est consigné dans le procès-verbal de l'audience, signé par tous les membres de la formation de jugement.

⁴⁸² Article 20 de la loi 72-40 de 1^{er} juin 1972 relative au Tribunal Administratif

518. L'article 53 de la loi de 1972 fixe les formalités du jugement qui doit indiquer la Chambre qui l'a rendu, les noms, qualités et domiciles des parties, un résumé de leurs mémoires, de la procédure, les textes juridiques ayant servi de fondement au jugement, les dates de l'audience de plaidoirie et du prononcé, les noms des membres qui l'ont rendu, auprès du greffier. Mention est faite du juge rapporteur et du commissaire d'État. La minute est signée par le juge rapporteur et le président de la formation de jugement.

§2. Évolution du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en France

519. En ce qui concerne le cas français, l'évolution du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles, de l'ordre administratif vers l'ordre judiciaire, est assez remarquable étant donné que cette évolution a enrichi la jurisprudence par la célèbre décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987. Pour décrire cette évolution, il est important de souligner, à titre de rappel, que les décisions qui étaient rendues par le ministre chargé de l'économie (comme la prononciation des injonctions, sanctions pécuniaires...) et prises sur avis de la commission de la concurrence, étaient susceptibles de recours devant le Conseil d'État, à titre des actes ministériels. Avec l'arrivée de l'ordonnance de 1^{er} décembre 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence⁴⁸³, le Conseil de la concurrence dispose de pouvoir de décision propre et le recours contre ses décisions était devant le Conseil d'État.

520. En effet, l'article 15 de l'ordonnance de 1986, dans sa première version, dispose que les intéressés et le ministre chargé de l'économie peuvent, dans le délai de deux mois de la notification, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État, en ajoutant que le recours n'est pas suspensif. L'ordonnance de 1986, avant sa ratification, dans l'article 12, a prévu aussi la possibilité d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État contre les mesures conservatoires, prises par le Conseil de la concurrence.

⁴⁸³ L'ordonnance de 1^{er} décembre 1986 est prise, dans le cadre de l'article 38 de la Constitution, en vertu de la loi du 2 juillet 1986.

521. On déduit de ce qui précède que l'ordonnance 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 a maintenu le choix du recours devant l'ordre administratif en distinguant entre deux types de recours devant le Conseil de l'Etat : un recours de pleine juridiction (différent du recours pour excès de pouvoir, il s'agit plutôt d'un recours de réformation et d'annulation) et un recours en référé. Par ailleurs, selon certains députés, le choix de contrôle juridictionnel administratif n'est pas adéquat avec la nature du contentieux concurrence⁴⁸⁴. Ces derniers ont proposé une loi qui a pour objet de transférer le contentieux des pratiques anticoncurrentielles de l'ordre administratif à l'ordre judiciaire. Cette proposition de loi a fini par être adoptée par le parlement puis déférée devant le Conseil constitutionnel⁴⁸⁵ pour finir par sa promulgation par la loi n°87-499 du 6 juillet 1987, transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire.

522. L'évolution du contrôle juridictionnel ne se limite pas aux recours contre les décisions rendues par l'Autorité de la concurrence, il s'étend aussi aux décisions prises par le rapporteur général durant la phase instruction des affaires. En effet, depuis 2015 durant le déroulement de la procédure devant l'ADLC, le recours est ouvert pour les parties avant que l'ADLC statue sur une affaire et prononce sa décision⁴⁸⁶. Ce recours est exercé devant le Conseil d'Etat, toutefois depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de la modernisation de la justice du XXI^e siècle, ce recours est transféré à la Cour d'appel de Paris.

523. Selon les dispositions du décret n°2017-823 du 5 mai 2017⁴⁸⁷ relatif aux recours exercés, devant la Cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence, et aux recours exercés, devant le premier président de la Cour d'appel de Paris, contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, le recours est ouvert devant le président de la Cour d'appel de Paris à l'encontre des décisions du rapporteur

⁴⁸⁴Les députés sont : MM. D'ORNANO, GAUDIN, ALPHANDÉRY et LAMASSOURE, Rapport Sénat n°137, p9, session ordinaire 1985-1986.

⁴⁸⁵60 députés ont déféré au Conseil constitutionnel ont déféré la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence telle qu'elle a été adoptée définitivement par le Parlement pour contester sa conformité avec la constitution.

⁴⁸⁶Le décret n°2015-521 du 11 mai 2015 a consacré, dans son article 1er, le droit de toute partie devant l'Autorité de la concurrence de contester devant le Conseil d'Etat, à tout stade de la procédure, les décisions du rapporteur général refusant la protection du secret des affaires ou accordant la levée de ce secret des pièces concernées du dossier dans la droite ligne de ces jurisprudences

⁴⁸⁷Le décret est en partie pris pour l'application de l'article 96 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

général de l'Autorité, qui refusent la protection du secret des affaires ou lèvent la protection accordée. Compte tenu de l'effet irrémédiable des décisions, levant la protection du secret des affaires, et de la nécessité de préserver l'effectivité du recours, le premier président de la Cour d'appel de Paris a la faculté de prononcer un sursis à l'exécution de la décision du rapporteur général, si l'auteur d'un recours démontre que celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement irréversibles.

524. Le recours juridictionnel devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le recours juridictionnel des décisions rendues par l'Autorité de la concurrence, peut être formé également devant la Cour européenne des droits de l'homme «CEDH ». Le droit de la concurrence est saisi actuellement par les droits de l'homme, si une partie intéressée s'estime lésée après qu'elle a épuisé ses droits de recours devant les juridictions nationales, elle peut former un recours devant la Cour européenne si elle estime, par exemple, un manquement par rapport à sa sécurité juridique, l'absence de procédures contradictoires ou l'absence d'un contrôle de pleine juridiction.

525. La CEDH retient quant à elle dans un arrêt Menarini⁴⁸⁸« qu'un recours de pleine juridiction ouvert à l'encontre d'une décision d'une autorité administrative, qui ne remplirait pas elle-même strictement les conditions d'impartialité, suffit à satisfaire aux exigences de la Convention. Cette position a été reprise dans un arrêt plus récent, Grande Stevens du 4 mars 2014 selon lequel « Le respect de l'article 6 de la Convention n'exclut donc pas que dans une procédure de nature administrative, une «peine» soit imposée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6 subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction »⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸CEDH, AFFAIRE A. MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L. c. ITALIE, 27 septembre 2011, 43509/08.

⁴⁸⁹ OCDE, DAF/COMP/WP3/WD(2019)31

§3. L'ouverture des voies de recours et la procédure devant les juridictions de recours

526. En droit français. Le recours des décisions au fond de l'Autorité de la concurrence n'est pas suspensif⁴⁹⁰. Il en va de même du recours contre les mesures conservatoires prononcées par l'Autorité de la concurrence⁴⁹¹. Toutefois, le premier président de la Cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires ou de la décision au fond, si celles-ci sont susceptibles « d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité ».

527. En droit français, les voies de recours sont ouvertes en appel aux parties mises en cause et au ministre chargé de l'économie. Ces parties peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris⁴⁹². Les parties non jointes à la saisine du Conseil ne peuvent pas saisir la Cour d'appel⁴⁹³.

528. Le pourvoi en cassation est ouvert aux parties en appel⁴⁹⁴, le président de l'Autorité de la concurrence qui a la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité. Le ministre chargé de l'économie peut, dans tous les cas, former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.

⁴⁹⁰C. com., art.L. 464-8, al. 2

⁴⁹¹C. com., art. L. 464-7, al. 2

⁴⁹²C. com., art.L. 464-8, al. 1

⁴⁹³ Paris, 11 mars 2003, c/ Cons.conc. n° 2002-D-09 : Une entreprise qui a subi une enquête sans être destinataire de la décision ne peut saisir la Cour d'appel, voir également Paris, 7 mai 2002, c/Cons.conc.n°2002-D-82 : une entreprise qui ne s'est pas jointe à la saisine du Conseil mais qui a fait l'objet d'une notification des griefs ne peut prétendre être une partie plaignante devant le Conseil et ne peut donc former un recours. Cependant, elle peut répondre aux moyens soutenus par le Ministre de l'économie si celui-ci la met en cause et sollicite une amende à son encontre.

⁴⁹⁴Les décisions de la Cour d'appel de Paris en la matière peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. À titre d'exemple, la chambre commerciale de la Cour de cassation a partiellement cassé la décision de la Cour d'appel de Paris pour s'être prononcée à l'égard des entreprises qui ne l'avaient pas saisie d'un recours, de sorte que, en l'absence d'un tel recours, la décision de l'Autorité de la concurrence devenait définitive à leur égard (Cass. com., 8 nov. 2016, n° 14-29.509).

529. En droit tunisien. Le Conseil de la concurrence notifie ses décisions aux parties concernées par tout moyen laissant une trace écrite. Entre les parties, la notification de ces décisions se fait par exploit d'huissier de justice. Les décisions rendues par le conseil de la concurrence sont susceptibles d'appel devant le tribunal administratif, conformément à la loi n° 72-40 du 1er juin 1972, relative au tribunal.

530. La requête d'appel doit être introduite dans un délai n'excédant pas un mois à partir de la date de la notification du jugement. Dans le cas où la partie la plus diligente a pris l'initiative de signifier le jugement par huissier notaire, le délai commence à courir, à partir de la date de cette signification, contre son auteur et contre la partie à laquelle la signification a été faite.

531. L'appelant doit, sous peine de déchéance, déposer dans un délai de deux mois, à compter de la date du dépôt de la requête, un mémoire ampliatif, indiquant les moyens d'appel, accompagné d'une expédition du jugement attaqué et d'une pièce justifiant la signification d'une copie du dit mémoire à l'intimé.

532. L'article 63 de la loi sur le tribunal administratif stipule que l'appel ne peut être interjeté que par les personnes mises en cause dans le jugement attaqué ou leurs ayant cause. De même, il ne peut être interjeté contre les personnes non parties dans le jugement attaqué. En droit tunisien, le contentieux des pratiques anticoncurrentielles n'est pas ouvert aux tiers. L'article 63 alinéa 2 de cette même loi précise également qu'aucune intervention n'est recevable en appel, sauf à se joindre à l'une des parties. L'intervention est recevable des personnes pouvant s'opposer au jugement attaqué.

§4. Les décisions susceptibles de recours et le statut des autorités de concurrence devant les juridictions de recours

533. En France, la définition des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris n'est pas problématique, puisque L 464-8 C.com⁴⁹⁵ prévoit une liste exhaustive des décisions, pouvant être contestées devant cette juridiction.

534. En revanche, les décisions de jonction de plusieurs affaires ou les décisions de renvoi d'affaires incomplètes à l'instruction, qui sont des actes internes réalisés « pour une bonne administration de la justice » ne sont pas susceptibles de recours⁴⁹⁶.

535. Le droit tunisien n'a pas précisé les décisions contestables. En jurisprudence, la notion de décision est interprétée largement, un acte n'est qualifié de décision que s'il représente l'étape finale de la procédure et produit des effets juridiques. Les entreprises doivent donc contester les actes finaux comme une décision susceptible de recours. En effet, les « mesures préparatoires », définies comme une décision qui est un élément de la procédure d'élaboration d'une autre décision, ne sont pas susceptibles de recours, comme la décision qui sursoit à statuer dans le but de compléter l'instruction a pour seul objet de préparer la décision sur le fond, la décision de s'auto-saisir.

536. Un contentieux concurrence unifié en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Le juge administratif tunisien est amené à la fois à contrôler les sanctions prononcées, l'aspect procédural et le respect des droits de défense, il s'agit d'un contentieux unifié. La loi tunisienne ne prévoit pas des procédures de recours contre les décisions prises par le service d'instruction.

⁴⁹⁵Alinéa 1 de l'article L464-8 stipule que : « Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris... »

⁴⁹⁶Procédure - Quelles décisions de l'ADLC sont susceptibles de faire l'objet d'un recours ? - Commentaire par Georges DECOCQ, Contrats Concurrence Consommation n° 6, Juin 2010, comm. 165

537. En droit tunisien, il y a deux types de recours devant le TA : le recours contre les décisions suivant une procédure ordinaire et le recours contre les décisions relatives à des mesures conservatoires pour répondre à une demande en référé. L'examen de ces différents types de recours est attribué à la chambre d'appel du TA⁴⁹⁷. Si l'exécution d'une décision des mesures conservatoires est prononcée par le Conseil de la concurrence⁴⁹⁸, le premier président du TA peut, à la demande de l'une des parties, en ordonner le sursis par décision motivée.

538. En France, le contentieux des pratiques anticoncurrentielles est un contentieux hybride et non unifié. Un contentieux hybride parce qu' « Il s'agit d'un recours de plein contentieux porté devant un juge civil, dont l'office est cependant très similaire à celui du juge administratif. Le recours est porté devant une cour d'appel de l'ordre judiciaire et les règles du procès sont les règles spéciales du Code de commerce et, à défaut, celles du code de procédure civile. Matériellement ce recours juridictionnel n'est pas un appel mais un recours de première instance et tend à « l'annulation ou la réformation » d'actes administratifs unilatéraux »⁴⁹⁹.

539. Ce contentieux n'est pas totalement unifié notamment pour les enquêtes lourdes. Celles-ci sont soumises au contrôle du juge pénal et les décisions prises par le rapporteur général de l'ADLC sont susceptibles d'un recours autonome, non lié à la décision de l'Autorité.

⁴⁹⁷ La chambre d'appel du TA a confirmé qu'elle compétente en matière d'examen des décisions de fonds et des décisions de mesures conservatoires, l'article 19 de loi sur le tribunal administratif a mentionné que le recours en appel est ouvert contre les décisions prononcées par le Conseil s'en préciser les décisions objet de recours, voir Jugement appel TA N°29475 du 20 janvier 2014.

⁴⁹⁸En cas d'urgence, le conseil de la concurrence peut dans un délai de trente jours, et après avoir entendu les parties et le commissaire du gouvernement, ordonner les mesures conservatoires nécessaires et susceptibles d'éviter un préjudice imminent, irréparable pouvant affecter l'intérêt économique général ou les secteurs concernés ou l'intérêt du consommateur ou celui de l'une des parties, et ce, jusqu'à ce qu'il statue sur le fond du litige. Les demandes de mesures conservatoires temporaires ne sont acceptées que dans le cadre d'une action dans le fond préalablement déposée.

⁴⁹⁹ La norme de contrôle appliquée par les tribunaux dans les affaires de concurrence – Contribution de la France, direction des affaires financières et des entreprises comité de la concurrence, DAF/COMP/WP3/WD(2019).

A. Le recours contre les décisions prononcées par le rapporteur général de l'ADLC : un recours autonome

540. Les décisions prises par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, de refuser la protection du secret des affaires ou de lever la protection accordée, peuvent faire l'objet d'un recours en réformation ou en annulation devant le premier président de la Cour d'appel de Paris ou son délégué. L'ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Paris, statuant sur ce recours, est susceptible d'un pourvoi en cassation⁵⁰⁰.

541. Le recours est formé dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence. Le délai de recours et le recours exercé dans ce délai à l'encontre de la décision du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence refusant la protection du secret des affaires ou levant la protection accordée ne sont pas suspensifs, « Toutefois, le premier président de la Cour d'appel de Paris ou son délégué peut ordonner qu'il soit sursis à exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives »⁵⁰¹.

B. Le recours autonome formé contre les opérations de visite et de saisie

542. Le contentieux des moyens d'enquête relève, quant à lui, du contrôle du juge pénal. L'autorisation et le contrôle du déroulement des opérations de visite et saisie sont du ressort du juge pénal, c'est-à-dire le juge des libertés et de la détention (JLD) et en cas de recours, selon l'article L.450-4 du Code de commerce, le déroulement des opérations de visite et saisie peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé ces dernières, suivant les règles prévues par le Code de procédure pénale. Le ministère public, la personne à l'encontre de laquelle a été

⁵⁰⁰Article L.464-8-1 du code de commerce créé par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 96

⁵⁰¹Décret n° 2017-823 du 5 mai 2017 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence et aux recours exercés devant le premier président de la cour d'appel de Paris contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence.

prise l'ordonnance et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations peuvent former ce recours.

543. Le recours est formalisé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance, dans un délai de dix jours, à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire, ou, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire, et, au plus tard, à compter de la notification de griefs, prévue à l'article L.463-2 du Code de commerce.

544. Le recours n'est pas suspensif, l'ordonnance du premier président de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive.

C. Le statut de l'autorité de la concurrence devant la juridiction de recours

545. L'intervention de l'ADLC en matière de recours devant la Cour d'appel est progressive, il est intéressant d'étudier l'évolution de statut de l'ADLC devant la Cour d'appel. En 1986, le décret n° 87-849 du 19 octobre 1987, réglementant la procédure de recours devant la Cour d'appel de Paris, précisait que le Conseil, bien que n'étant pas partie au procès, avait la possibilité de présenter des observations écrites. Cette particularité de la procédure avait pour objectif de faciliter la compréhension des difficultés et spécificités de cette matière nouvelle, fortement influencée par l'économie, avec laquelle les magistrats de l'ordre judiciaire n'étaient pas tous familiarisés.

546. Après l'édition du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE (devenus articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)) qui prévoyait, notamment, en son article 15 § 3, qu'en cas d'application de l'un des textes précités, les autorités nationales de concurrence devaient pouvoir présenter des observations écrites devant les juridictions, et, également, orales, avec l'autorisation de

celles-ci. La procédure a été modifiée par l'article 7 du décret n° 2005-1667 du 27 décembre 2005, et l'article R. 464-19 du Code de commerce. Il est énoncé dans ce décret que le Conseil de la concurrence et le ministre de l'économie peuvent présenter des observations orales devant la Cour d'appel de Paris.

547. De même, depuis 2008, le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation, contre la décision de la Cour d'appel. Trois ans plus tard, est intervenue la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, créant l'Autorité de la concurrence, à laquelle ont été transférés de nombreux pouvoirs exercés jusqu'alors par le ministre de l'économie. À cette occasion, le décret n° 2009-141 du 10 février 2009 a modifié l'article R. 461-1 du Code de commerce qui dispose désormais « Le président de l'Autorité de la concurrence a qualité pour agir en demande et en défense et présenter des observations devant toute juridiction au nom de cette Autorité ». L'ADLC est devenue partie à l'instance, en vertu du décret n° 2012-840 du 29 juin 2012⁵⁰², relatif aux recours exercés devant la Cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence.

548. En droit tunisien, la loi relative au tribunal administratif ne précise pas que le Conseil de la concurrence est une partie à l'instance. Par ailleurs, la jurisprudence du tribunal administratif a précisé que le Conseil de la concurrence constitue une partie à l'instance. La procédure écrite et inquisitoire, suivie par le TA, a permis au juge administratif de ne pas

⁵⁰²C.J.U.E., 7 décembre 2010, Vlaamsefederatie van verenigingen van Brood-en Backetbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewaterkers (VEBIC) v.z.w., C-439/08. La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas la faculté à une autorité de concurrence nationale de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure judiciaire dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur. Le décret tire les conséquences de cette décision et harmonise les droits procéduraux des intervenants à la procédure, tout en tenant compte de la nature spécifique de l'Autorité de la concurrence. Le fait de ne pas accorder le statut de partie à une autorité nationale de concurrence et donc de la priver de la possibilité de défendre sa décision « comporte le risque que la juridiction saisie soit entièrement "captive" des moyens et arguments développés par la ou les entreprises requérantes ». Or, la technicité du domaine, « qui comporte des appréciations juridiques et économiques complexes », fait courir un risque encore plus grand de capture et compromet par conséquent l'application effective du traité. En conséquence, l'application effective du droit de l'Union européenne exige que l'autorité nationale de la concurrence « dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur ».

se limiter aux accusations des parties et de combler le vide du droit procédural qui ne précise pas le statut du Conseil de la concurrence, dans le cas d'un recours devant le TA.

Chapitre2. Nature et effectivité du contrôle juridictionnel des sanctions pécuniaires

Section1. Nature du contrôle juridictionnel

549. Le contrôle juridictionnel en contentieux concurrence se caractérise par la difficulté de trouver un juste équilibre entre la protection des intérêts des entreprises et la préservation de la marge de manœuvre dont sont dotées les autorités de concurrence pour mettre en œuvre leur politique concurrence⁵⁰³. Le contrôle juridictionnel du pouvoir répressif exercé par les autorités de la concurrence constitue actuellement le centre de gravité de contentieux concurrence⁵⁰⁴.

550. Dans ce chapitre, nous allons nous intéresser au contrôle juridictionnel exercé sur les autorités de la concurrence en Tunisie et en France, en faisant la distinction entre le contrôle restreint (&1) et le contrôle de pleine juridiction (&2).

§1 .Contrôle juridictionnel restreint

A. Cas de la Tunisie

551. Avant l'introduction du droit de recours en appel devant le tribunal administratif, le contrôle juridictionnel des décisions rendues par le Conseil de la concurrence était exercé exclusivement par les juges administratifs de la cassation.

⁵⁰³ Stéphanie Mail-Fouilleul, « les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence », P 557, prix de thèse de l'association nationale des docteurs en droit, bibliothèque de droit international et communautaire, Tome 118.

⁵⁰⁴ « C'est là une autre raison d'une relativement faible exploration des questions juridiques soulevées par les amendes pour violation des règles de la concurrence de l'Union : la politique de « clémence » a non seulement eu pour objet de renforcer la détection des cartels, mais également de déplacer tout aussi récemment, le centre de gravité du contentieux en la matière. La question de la violation des règles de concurrence de l'Union est désormais reléguée au second plan, sinon occultée par celle du montant de l'amende qui vient la sanctionner- pour le moins en ce qui concerne les comportements collusifs », les amendes en droit de la concurrence, pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'union, Ludovic Bernardeau, Jean-Philippe Christienne, P.9, édition Larcier.

552. Le contrôle juridictionnel au niveau de la cassation s'intéresse principalement au contrôle de la légalité des sanctions infligées par le Conseil de la concurrence. En effet, lorsque le tribunal administratif statue par voie de cassation, son contrôle se borne à contrôler l'application et l'interprétation faite de la loi, le défaut ou l'absence de motivation ainsi que les vices de forme. D'après l'analyse des arrêts rendus par la chambre de cassation du TA, durant les années 2003 jusqu'à 2008, on constate que le contrôle des vices de forme tient une place importante dans l'étude du pourvoi, et que les manquements sont souvent sanctionnés par le rejet de la demande.

553. Le non-respect des formalités procédurales, enregistrées en ce qui concerne les pourvois formulés contre les décisions rendues par le Conseil de la concurrence, était la cause de rejet de plusieurs demandes à cause des manquements procéduraux enregistrés. Cela a eu comme conséquence une jurisprudence peu riche en matière de contrôle juridictionnel des sanctions pécuniaires infligées par le Conseil de la concurrence.

554. En effet, dans l'arrêt N^o 36365 du 17 novembre 2008, statuant sur un pourvoi formé par une « entreprise africaine de transport terrestre » contre le ministre chargé du commerce et de l'artisanat⁵⁰⁵, l'entreprise auteur de pourvoi a été sanctionnée par le Conseil de la concurrence par une amende égale à 15.000 dinars tunisiens pour une entente sur les tarifs de transport. Dans son pourvoi, l'entreprise défend que la sanction infligée est illégale, en niant toute participation à cette entente ; elle allègue que la sanction appliquée, en cas d'entente, c'est l'annulation de l'accord et non pas la prononciation d'une sanction pécuniaire à coloration pénale. Un autre moyen avancé lié au non-respect du principe du contradictoire par le Conseil de la concurrence étant donné qu'elle n'a pas reçu une convocation pour assister à la plaidoirie.

⁵⁰⁵ Décision de CCT N^o2137 du 27 mars 2003, « l'entreprise africaine de transport terrestre » contre le ministre chargé du commerce et de l'artisanat

555. On retient des conclusions de l'auteur du pourvoi qu'elle conteste sa participation aux faits répressibles, la légalité de la sanction et elle insiste aussi sur la coloration pénale de la sanction pécuniaire. A priori, les moyens avancés, quant à ce pourvoi, constituent des éléments juridiques riches, pour renforcer la jurisprudence sur le contrôle juridictionnel en contentieux concurrence. Toutefois les vices de forme ont fini par soustraire ce débat juridique.

556. Pour les manquements procéduraux, la chambre de cassation a refusé la demande de pourvoi, faute de la non communication de ses conclusions au chef du contentieux de l'Etat, comme le précisent l'article 13 de la loi N^o91-64 sur la concurrence, avant sa modification en 2003, et la loi N^o88-13 de 1988 du 7 mars 1988 relative à la représentation de l'Etat, des établissements publics à caractère administratif, et des entreprises soumises à la tutelle de l'État devant les tribunaux.

557. La chambre de cassation du TA, pour ce qui est de son contrôle du vice de forme des pourvois, a prononcé la caducité de plusieurs demandes⁵⁰⁶, faute de la non communication des copies de mémoires à la bonne partie adverse. En fait, selon la procédure législative, si la partie adverse est le ministre chargé de l'économie, les conclusions sont adressées au chef du contentieux de l'État, toutefois depuis l'amendement de la loi sur la concurrence en 2003, la signification des réponses et des observations sont envoyées au commissaire du gouvernement.

558. Ce dernier bénéficie d'une double casquette, il a, à la fois, la mission de défendre l'intérêt général des affaires relatives aux pratiques anticoncurrentielles et de présenter les observations de l'administration devant le Conseil, et il représente également le ministre chargé du commerce dans les différends y afférents, auprès du tribunal administratif. Les réponses et les observations des autres parties sont adressées au commissaire du gouvernement au siège du ministère chargé du commerce.

⁵⁰⁶ Jugement TA cassation, affaires N^o 364498, 36496, 36499, 36511, 36510, 36313 du 17 novembre 2008.

559. Bien que la jurisprudence de la chambre de cassation soit restreinte en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, la chambre de cassation a pu traiter des questions jurisprudentielles cruciales. A titre d'exemple, la question de la compétence du Conseil de la concurrence, en cas de condamnation d'une personne publique, a fait l'objet des jugements de la chambre de cassation du TA N°311833 et 311838 du 11 octobre 2011. Un rappel historique des faits permettra de mieux saisir le contenu de ces deux jugements. En effet, une société se plaint devant le Conseil de la concurrence du fait qu'un laboratoire et une société de distribution avaient mis sur le marché un insecticide, destiné à l'usage des ovins et des bovins, comportant une notice non conforme à l'autorisation de mise sur le marché, et doté des mêmes caractéristiques et de la même dénomination qu'un pesticide, fabriqué localement, ledit pesticide ne convenant en fait qu'à l'usage des bovins. La demanderesse s'estime victime d'une concurrence déloyale et d'une atteinte à la libre concurrence et elle demande qu'il y soit mis fin. Le Conseil de la concurrence a fait intervenir dans la procédure la Pharmacie centrale de Tunisie puis l'a condamnée, avec les défenderesses, à une amende pour abus de position dominante. La chambre d'appel du Tribunal administratif a confirmé la décision du Conseil de la concurrence.

560. La Pharmacie centrale de Tunisie dénie, dans un premier moyen de cassation, la compétence du Conseil de la concurrence à juger un comportement lié au fonctionnement du service public dont elle a la charge. Le Tribunal administratif rejette le pourvoi en estimant que dans la mesure où la Pharmacie centrale de Tunisie commercialise un produit non autorisé, et en dehors des missions qui lui sont dévolues, en vertu de la loi, elle ne fait que s'adonner à des activités marchandes, s'évinçant de la compétence du juge administratif et relevant, à titre exclusif, de la compétence du Conseil de la concurrence.

B. Cas de la France

561. La Cour de cassation se prononce sur les arrêts que la Cour d'appel de Paris rend lorsqu'elle est saisie d'un recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence. Elle est également saisie des pourvois en matière de « transparence », « pratiques restrictives de concurrence » et « autres pratiques prohibées », au sens du titre IV du livre IV du Code de commerce. La Cour de la cassation est également compétente en matière de visite et de saisies opérées sur le fondement de l'article L. 450-4 du Code de commerce ; enfin, elle se prononce sur les décisions rendues dans le cadre de litiges entre opérateurs économiques. En se référant à la jurisprudence récente de la cour de cassation en France, on constate que la cour de cassation a un rôle déterminant dans la mise en œuvre du volet répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles. Son contrôle exercé sur l'interprétation des textes a permis de casser partiellement ou bien de réformer de nombreux arrêts d'appel et de confirmer l'analyse de l'ADLC.

562. Par exemple, par un arrêt du 8 novembre 2017, la Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 avril 2016, ayant réformé la décision de l'Autorité 14-D-20 du 22 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du papier peint en France. Dans l'arrêt du 8 novembre 2017, la Cour de cassation a d'abord rappelé qu'en droit national, la sanction infligée par l'Autorité doit être prononcée, conformément aux dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce, dans le respect du communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, que l'Autorité a publié le 16 mai 2011 et qui s'impose à elle, sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter.

563. La Cour de cassation a ensuite considéré que la cour d'appel avait méconnu l'article L. 464-2 du Code de commerce et le communiqué précité du 16 mai 2011, en intégrant dans les termes de son analyse des valeurs des ventes, sans lien avec l'infraction, alors que la notion d'entreprise « mono-produit » implique de rapprocher la seule valeur des ventes affectées par la pratique avec le chiffre d'affaires total de l'entreprise.

564. En outre, en ce qui concerne l'imputation de la sanction, la Cour de cassation a confirmé l'analyse suivie par l'ADLC dans l'affaire « La société Mobilitas »⁵⁰⁷. Par son arrêt du 18 octobre 2017, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mai 2016, ayant confirmé la décision de l'Autorité 14-D-16 du 18 novembre 2014, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique. La cour a validé l'analyse de l'Autorité et de la cour d'appel, en ce qui concerne l'application des règles d'imputabilité.

565. Elle a tout d'abord rappelé la jurisprudence constante, selon laquelle une société-mère qui détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale, ayant enfreint les règles de concurrence, est présumée exercer sur elle une influence déterminante et peut, en conséquence, se voir imputer l'infraction.

⁵⁰⁷L'Autorité, 14-D-16 du 18 novembre 2014, avait prononcé une sanction pécuniaire de 142 600 euros à l'encontre de la société AGS Martinique et de 158 450 euros à l'encontre de la société Mobilitas, société-mère détenant 99,6 % du capital de la société AGS Martinique, dont 142 600 euros solidairement avec sa filiale. 133 Jurisprudence des juridictions de contrôle Seule la société Mobilitas avait formé un recours devant la cour d'appel apportant une série d'éléments de preuves visant à démontrer que sa filiale avait un comportement autonome sur le marché et ainsi renverser la présomption d'exercice effectif d'influence déterminante sur sa filiale.

566. La cour de la cassation s'est prononcée sur plusieurs questions liées à la sanction comme la réitération⁵⁰⁸ de la pratique, la fixation du plafond légal⁵⁰⁹, la méthode de détermination de la sanction par l'ADLC⁵¹⁰.

⁵⁰⁸Par un arrêt du 27 septembre 2017, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par EDF à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel du 21 mai 2015 rendu dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque. La Cour a notamment rappelé que la circonstance aggravante fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles pouvait être retenue pour de nouvelles pratiques identiques ou similaires, par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, sans que cette qualification exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné. Voir aussi, l'arrêt du 22 novembre 2016, la Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 6 novembre 2014 dans l'affaire dite du « Fret SNCF ». Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris avait écarté la réitération au motif que les pratiques ayant consisté à publier, de manière tardive et incomplète, la liste des cours de marchandises de façon à protéger sa position dominante sur le marché des services ferroviaires par train massif ne peuvent être qualifiées d'identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant donné lieu à un précédent constat d'infraction, par une décision 09-D-06 du 5 février 2009, qui concernait la vente en ligne de titres de transport voyageurs et notamment, des abus de position dominante en raison de pratiques discriminatoires visant à refuser l'accès des distributeurs de billets. La Cour de cassation rappelle que la circonstance aggravante fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles peut être retenue pour de nouvelles pratiques identiques ou similaires, par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, sans que cette qualification n'exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné. Elle juge, qu'en écartant la réitération, après avoir constaté que les pratiques d'abus de position dominante imputées à la SNCF au titre du grief tendaient à restreindre l'accès des autres entreprises ferroviaires à ses cours de marchandises, dont elles avaient besoin sur le marché du transport ferroviaire par train massif, et à rehausser les barrières sur ce marché, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article L. 464-2 du Code de commerce.

⁵⁰⁹Dans un arrêt du 8 novembre 2016 rendu dans l'affaire des farines, la Cour de cassation juge, en se référant à la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-489 du 14 octobre 2015, que les dispositions L. 464-2, I, alinéa 4, du Code de commerce sont conformes aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines. Le plafond de la sanction pécuniaire doit donc être déterminé par référence au chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé figurant dans les comptes de l'entreprise consolidante, réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, quand bien même la société mère qui consolide les comptes au moment de la décision de sanction a pris le contrôle du groupe postérieurement à la cessation des pratiques sanctionnées.

⁵¹⁰ Par un arrêt du 17 mars 2015, la Cour de cassation a rejeté les pourvois des sociétés Royal Canin, Mars Incorporated, Nestlé Purina Petcare France, Nestlé SA, Hill's Pet Nutrition et Colgate-Palmolive Company formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 octobre 2013. La Cour de cassation a confirmé que le communiqué de l'Autorité de la concurrence du 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, s'inscrit dans le cadre légal existant, qu'il ne modifie pas, et se borne à expliciter, à droit constant, la méthode suivie par l'Autorité pour mettre en œuvre les critères de proportionnalité et d'individualisation des sanctions fixés par l'article L. 464-2, I, du Code de commerce. Ainsi, la Cour a considéré que ce communiqué n'institue pas un barème mécanique permettant d'anticiper le montant précis des sanctions et soumet son application à l'examen concret des circonstances propres à chaque cas d'espèce, ce qui ne permet pas de postuler qu'une aggravation des sanctions découle automatiquement de sa mise en œuvre. La cour d'appel, qui a fait ressortir que ce communiqué ne marquait pas une rupture brutale et imprévisible avec la pratique antérieure, a donc retenu à bon droit que les moyens tirés de la violation des principes de légalité des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère n'étaient pas fondés et que les parties ne pouvaient davantage invoquer une atteinte au principe de sécurité juridique.

§2. Le contrôle juridictionnel de pleine juridiction

567. Si le contrôle juridictionnel de pleine juridiction a un effet dévolutif, la liberté de l'action du juge de recours est désormais limitée par le texte législatif. En effet, la cour d'appel peut supprimer, réduire ou majorer l'amende, elle ne peut pas adopter une sanction qui n'aurait pas été préalablement infligée par l'ADLC.

568. Également, en droit tunisien, la requête, qui a fait l'objet d'un jugement rendu en premier ressort, ne peut être ni élargie ni modifiée en appel, sauf le cas d'un élargissement constituant un accessoire de la demande principale et dont on peut se prévaloir, après le prononcé du premier jugement.⁵¹¹ Le juge de recours ne peut pas complètement se substituer à l'autorité de la concurrence, son pouvoir de réformation se réduit au seul montant des sanctions pécuniaires. Le reste de la décision ne fera l'objet que d'un contrôle de légalité.

A. L'exercice du contrôle de pleine juridiction des pratiques anticoncurrentielles

569. Cas de la Tunisie. Chaque chambre d'appel du TA se compose d'un président et de deux membres choisis parmi les conseillers ou, en cas de besoin, parmi les conseillers adjoints. Le commissaire d'État général procède, pendant l'audience de plaidoirie à la lecture de ses conclusions écrites contenant son avis sur l'affaire du point de vue des faits et du droit.

570. Au début de l'année 2004, le contrôle juridictionnel restreint du TA dans plusieurs affaires⁵¹², est dû à l'application du principe que les recours obéissent aux lois en vigueur au jour où ils sont formés. En effet, l'application de la nouvelle loi N^o2003-74 du 11 novembre 2003, permettant l'exercice d'un recours en appel contre les décisions du Conseil de la concurrence, n'était pas immédiate et se restreignait aux recours entamés postérieurement à la promulgation de cette nouvelle loi. Pour cette raison, la chambre d'appel a rejeté plusieurs demandes qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi N^o2003-74 du 11 novembre 2003.

⁵¹¹ Article 65 de la loi relative au tribunal administratif

⁵¹² Jugement appel n^o24902 du 1 décembre 2004, jugement d'appel n^o 24899 du 1 décembre 2004, jugement n^o24907 du 1 décembre 2004, jugement n^o24908 du 1 décembre 2004, jugement n^o24910 du 1 décembre 2004

571. Par ailleurs, le recours de pleine juridiction, exercé par la chambre d'appel a porté sur plusieurs questions liées à la sanction, comme la question de la motivation. Dans le jugement n° 27194 du 22 octobre 2010, le TA a précisé que l'examen et la révision des sanctions infligées par le CCT touchent à une question qui relève de l'ordre public que le tribunal veille à contrôler d'office et en absence des moyens avancés par les parties.

572. Par un jugement du 5 novembre 2015, la chambre d'appel du TA a confirmé la décision de la concurrence n° 61124 du 31 décembre 2009 et la sanction pécuniaire infligée à trois entreprises de distribution de carburants (« OilLibya », « Shell Tunisie », « Total Tunisie »). L'appelante entreprise « Total Tunisie » reproche au Conseil de la concurrence l'absence de la motivation des sanctions infligées et la méthode de calcul suivie pour déterminer le montant des sanctions infligées. La chambre d'appel a précisé que le Conseil de la concurrence jouit selon l'article 34 de la loi sur la concurrence d'un pouvoir d'appréciation large lui permettant de préciser le montant de la sanction selon les circonstances de chaque affaire, comme la gravité des faits, le dommage causé à l'économie. En outre, le pouvoir d'appréciation du conseil de la concurrence, en matière de fixation des sanctions pécuniaires, a été confirmé par la jurisprudence de la chambre d'appel du TA⁵¹³.

573. Dans son jugement N° 28204 du 27 mai 2016, le TA a réitéré l'argument du pouvoir discrétionnaire du CCT pour répondre au moyen avancé par l'appelante, l'entreprise « SMART KIDS », qui conteste que le CCT lui a infligé une amende, sans préciser le chiffre d'affaire retenu pour fixer le montant de ladite amende. Le TA a validé la démarche du CCT en précisant que l'appelante n'était pas diligente, vu qu'elle n'a pas précisé au CCT son chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année dernière.

⁵¹³Jugement de la chambre d'appel du TA N° 28300 du 27 mai 2016, jugement appel TA N° 28204 du 27 mai 2016, Jugement d'appel TA N° 27856, N° 27868 et N° 27877 du 5 novembre 2015.

574. Dans le jugement N^o27733 du 19 mai 2017, l'intimé l'entreprise « TOP - PHARM » a demandé de rejeter l'appel et d'augmenter la sanction pécuniaire infligée par le CCT et d'ordonner la publication de la décision du CCT dans journaux les plus médiatisés. La chambre d'appel du TA a précisé que, selon son pouvoir d'appréciation, la sanction infligée par le CCT au laboratoire SVR intègre le dommage causé au marché, suite à la pratique d'abus de dépendance économique, adoptée par l'appelante et e TA valide donc la sanction de 50.000 dinars prononcée par le CCT.

575. Il ressort de ce qui procède que le domaine concurrentiel rend délicat le contrôle des sanctions pécuniaires infligées, le juge administratif n'agira qu'avec circonspection et confirmera souvent le large pouvoir discrétionnaire du Conseil de la concurrence.

576. Néanmoins, ce constat ne peut pas nier que le juge administratif a eu l'occasion d'aller à l'encontre de la position retenue par le CCT. Par exemple, le TA a infirmé la démarche suivie par le CCT dans quelques affaires. A titre d'exemple, la chambre d'appel du TA a annulé l'injonction prononcée par le Conseil de la concurrence qui ordonne le rétablissement d'une relation commerciale entre l'entreprise « Sicam » et l'entreprise requérante « Hydro Sicam », jusqu'à l'examen de l'affaire au fond. En effet, dans cette affaire, la chambre d'appel a été saisie par l'appelante « Sicam » qui conteste l'injonction prononcée du fait de l'absence de tout danger imminent.

577. La chambre d'appel a constaté l'entreprise « hydro Sicam » exerce d'autres activités commerciales, indépendamment de son activité commerciale, rompue avec la requérante, ce qui a pour conséquence l'annulation de l'injonction prononcée par le Conseil de la concurrence. En effet, dans cette affaire le juge administratif a procédé à la vérification de la matérialité des faits, et, suite à l'inexactitude des faits reprochés, le juge de recours a procédé à l'annulation de la sanction.

578. Le TA a procédé à la même analyse, au niveau du jugement n° 26049 du 20/02/2010. L'appelante, l'entreprise « Intercoleurs », a saisi le TA pour contester l'exactitude des faits qui lui sont reprochés, dans la décision du Conseil de la concurrence⁵¹⁴ et elle a demandé l'annulation de la sanction pécuniaire infligée, qui s'élève à 12.000,000 dinars tunisiens⁵¹⁵.

579. Le TA a réformé les faits en indiquant l'absence d'un abus de position de dépendance économique et il a décidé d'annuler la décision du Conseil, et, par conséquent, la sanction pécuniaire infligée.

580. La chambre d'appel du TA a prononcé des jugements⁵¹⁶ portant sur la réduction de la sanction pécuniaire infligée. Dans l'affaire n°24888, l'appelante, une entreprise tunisienne de production des produits alimentaires et laitiers, « STILL », a été condamnée par le Conseil de la concurrence pour abus de position dominante (usage d'une publicité mensongère pour la commercialisation de son produit). Dans son recours, l'appelante a évoqué le moyen du non-respect du droit de défense par le Conseil, vu qu'il n'avait pas pris en compte un élément de preuve qui démontre que l'appelante a changé de comportement (en modifiant le message publicitaire).

581. En suivant le principe dévolutif d'appel, le TA a examiné la preuve avancée par l'appelante. Le TA a précisé que bien que l'infraction d'abus ait été commise par l'appelante, le changement de son comportement sur le marché a eu pour conséquence de réduire le montant de la sanction de 100.000 dinars à 50.000 dinars.

⁵¹⁴ Décision du CCT n° 5198 du 16 novembre 2006

⁵¹⁵ 1 Euro= 3.2 dinars tunisien

⁵¹⁶ Jugement d'appel TA N° 24888 du 11 décembre 2006.

582. Pour le cas français. La professeure Laurence Idot⁵¹⁷ a retracé l'évolution du contrôle exercé par la cour d'appel sur le contentieux concurrence, en précisant que dans les années 2000, le contrôle de la Cour d'appel de Paris sur les décisions du Conseil de la concurrence s'apparente encore à un contrôle de légalité : vérification des aspects procéduraux et contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, sans pour autant remettre en cause, le plus souvent, les appréciations de fond, portées par le Conseil. Si ce contrôle est effectif, il n'en reste pas moins limité. L'arrivée de Thierry Fossier, magistrat issu des juridictions pénales, à la tête de la chambre 5-7, a contribué à une première remise en cause de cet ordre établi, même si la plupart des décisions emblématiques rendues par la cour d'appel, durant cette courte période (2009-2011), n'ont pas été confirmées par la Cour de cassation.

583. La signature d'un contrat d'objectifs et de moyens par la Cour d'appel de Paris et la direction des services judiciaires, le 25 juin 2015, a permis de renforcer les moyens humains de la cour d'appel⁵¹⁸, afin de lui permettre de remplir ses engagements pour réduire les délais de traitement et offrir un meilleur service au justiciable, en renforçant le contrôle de pleine juridiction.

584. Le contrôle de pleine juridiction des sanctions infligées par l'ADLC⁵¹⁹ a eu pour conséquence l'adoption par l'ADLC d'une méthode de calcul permettant aux entreprises d'être informées sur la méthodologie suivie pour fixer les sanctions pécuniaires. Par la décision 08-D-32, le Conseil de la concurrence sanctionne 11 entreprises de négoce et le principal syndicat professionnel de l'acier, à hauteur de 574,5 millions d'euros, pour s'être entendues, pendant près de 5 années consécutives, afin de fixer les prix, se répartir les clients et les marchés. Les entreprises mises en cause ont demandé de bénéficier de la procédure de clémence, en reconnaissant les faits et en contribuant, activement, à l'établissement

⁵¹⁷Laurence Idot, *Revue Concurrences*, Autorités de concurrence : quel contrôle juridictionnel ? Paris, 14 juin 2019, p.20.

⁵¹⁸la chambre 5-7 se voit attribuer deux assistants spécialisés, l'un en économie et l'autre en droit des sociétés et droit boursier, ainsi qu'un greffier assistant du président de chambre, qui permet de gérer de manière plus efficace les procédures et les audiences auxquelles interviennent un très grand nombre de parties. Ces nouveaux moyens se traduisent en pratique par un contrôle plus approfondi des décisions de l'Autorité de la concurrence, d'un point de vue procédural mais aussi sur le fond des dossiers, la cour n'hésitant plus, comme on va le voir, à exercer pleinement son pouvoir d'évocation

⁵¹⁹ L'affaire dite « du négoce de l'acier » Décision 08-D-32. « L'arrêt rendu le 19 janvier 2010 dans l'affaire du « négoce de l'acier » a mis en évidence une divergence d'approche majeure entre l'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans le mode de calcul des sanctions. La Cour d'appel a ainsi réduit les amendes prononcées par l'Autorité de 575 millions à 75 millions d'euros ».

des preuves de l'existence du cartel, et les principaux membres du cartel ont renoncé à contester les griefs, ce qui leur a permis de bénéficier d'une réduction de l'amende qui leur a été imposée.

585. Par son arrêt du 19 janvier 2010, la Cour d'appel a réduit le montant total des amendes de 575 millions à 75 millions d'euros. Cette réduction du total des amendes s'appuie essentiellement sur trois éléments qui sont à la base des critiques formulées par la Cour : d'une part, la Cour semble vouloir tempérer la position du Conseil quant à la gravité des pratiques, d'autre part la Cour estime que le dommage à l'économie n'est pas aussi important que ce qu'a pu laisser croire le Conseil, et, enfin, la Cour reproche au Conseil de ne pas avoir suffisamment pris en compte les éléments qui auraient dû justifier une meilleure individualisation des sanctions.

586. Dans un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris⁵²⁰, la cour a révisé à la baisse la sanction infligée par l'ADLC⁵²¹ aux entreprises Janssen-Cilag et Johnson & Johnson. En effet, la Cour d'appel a ramené le montant de base de la sanction de 14719405 euros à la somme de 12756817 euros en précisant que la gravité des faits ainsi que le dommage causé à l'économie sont moins importants de ce qu'a décidé l'ADLC⁵²². Également, par son arrêt de 17 octobre 2019⁵²³, la Cour d'appel de Paris a révisé à la baisse la sanction pécuniaire infligée par l'ADLC⁵²⁴, soit de 6 millions d'euros au lieu de 7 millions d'euros, à la société Stihl, solidairement, avec sa société mère, et ce, « eu égard au dommage à l'économie limité résultant de la faiblesse structurelle du poids des ventes en ligne dans le secteur de la motoculture sur la période de référence, à l'incertitude juridique constatée entre 2006 et 2011 et enfin aux éléments d'individualisation de sanction, il y a lieu de réduire la sanction infligée »⁵²⁵.

⁵²⁰ CA Paris, pôle 5. Ch.7,11 juillet 2019, n°18/01945, Sté Janssen-Cilag SAS et a.

⁵²¹Aut.Con., déc.n°17-D-25 du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl.

⁵²² Georges Decoq., « Abus de position dominante : l'intervention auprès des pouvoirs publics peut être un abus », comm 162, CCC n°10 octobre 2019.

⁵²³ CA Paris, pôle 5, ch.7,17oct 2019, n°18/24456, Sté Andreas Still SAS et StéStihlIoding AG&COK.

⁵²⁴Aut.conc., déc.n°18-D-23, 24 octobre relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture.

⁵²⁵ Georges DECOCQ., « réduction de l'amende dans l'affaire Stihl », comm. 203 , CCC N°12, décembre 2019, éd. Lexisnexis SA.

587. Également, par un arrêt du 14 novembre 2019⁵²⁶, la Cour d'appel de Paris a réformé la décision de l'ADLC n^o18-D-17, en date du 20 septembre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'élimination des déchets d'activités de soins à risque infectieux en Corse. La Cour a retenu l'absence des pratiques interdites, au sens de l'article L.420-2 du Code de commerce, étant donné « que le simple fait d'augmenter des tarifs ne saurait être qualifié, en tant que tel, comme un abus d'exploitation s'il n'est pas démontré que le prix qui résulte de l'augmentation n'est pas lui-même excessif »⁵²⁷. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que « le présent arrêt constitue le titre ouvrant droit à restitution des sommes versées au titre de l'exécution de la décision attaquée partiellement réformée, ces sommes étant assorties des intérêts au taux légal à compter de la notification, valant mise en demeure, de cet arrêt avec, s'il y a lieu, capitalisation dans les termes de l'article 1154 du code civil ».

588. D'autres exemples illustrent la nature du contrôle, exercé par la Cour d'appel de Paris sur l'exercice du pouvoir répressif de l'ADLC. Dans la décision 16-D-11 du 6 juin 2016, relative à des pratiques dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, pour déterminer l'assiette de la sanction pécuniaire prononcée, au titre de la pratique d'instrumentalisation des servitudes radioélectriques, mise en œuvre par TDF, auprès des collectivités locales, afin de s'opposer aux projets d'installation de pylônes de diffusion des concurrents, la cour a relevé que l'Autorité avait, à bon droit, retenu comme valeur des ventes, servant de base au calcul de la sanction, non seulement les ventes réalisées sur le marché de gros, amont de l'hébergement sur les infrastructures de diffusion, mais également les ventes réalisées sur le marché de gros aval des services de diffusion de la télévision par voie hertzienne, proposés aux éditeurs de chaînes. La cour a considéré que si le grief notifié visait une pratique mise en œuvre à l'amont du marché, au stade de l'accès aux infrastructures de diffusion, les barrières artificielles ainsi instaurées par TDF pour s'opposer à l'implantation de pylônes concurrents avaient pour finalité principale d'empêcher, à tout le moins de limiter, la concurrence par les infrastructures sur le marché de gros aval

⁵²⁶ CA Paris, pole5, ch.7, 14 nov. 2019, n018/23992, Sanicorse-SAREL : jurisdata n^o2019-020845

⁵²⁷ David Bosco., « Sanction des abus d'exploitation : la cour d'appel de Paris douche l'enthousiasme de l'Autorité de la concurrence », Comm.12, CCC N^o1 janvier 2020, éd. Lexisnexis SA.

des services de diffusion fournis aux éditeurs de chaînes. Selon la cour, le marché de gros aval de la diffusion télévisuelle hertzienne terrestre présentait bien un lien avec le marché de gros amont. Elle en a conclu que ne retenir, pour le calcul de la sanction, que la seule valeur des ventes affectées sur le marché de gros amont n'aurait pas permis d'appréhender correctement l'ampleur économique de l'infraction.

589. À l'occasion d'un arrêt du 6 juillet 2017, statuant sur les recours dirigés contre la décision 16-D-20 du 29 septembre 2016, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, la Cour d'appel de Paris a validé la méthode forfaitaire, retenue par l'Autorité pour déterminer le montant des sanctions prononcées à l'encontre des entreprises concernées. La cour a tout d'abord jugé que l'Autorité pouvait, en l'espèce, écarter l'application du communiqué du 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, compte tenu des circonstances particulières, résultant des caractéristiques propres des pratiques reprochées, qui s'inscrivaient dans un contexte réglementaire particulier, encadrant la rémunération des mannequins et de la grande disparité, notamment de taille, entre les entreprises impliquées qui, pour certaines d'entre elles, ont également connu une forte baisse de leur chiffre d'affaires.

590. La cour a ensuite relevé que, après avoir porté une appréciation sur la gravité des pratiques en cause et l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité avait écarté la méthode exposée dans le communiqué précité, consistant à déterminer un montant de base de la sanction pour chaque entreprise, ayant pour assiette la valeur des ventes qu'elle a réalisées dans la catégorie de services en lien avec l'infraction, et avait regroupé les entreprises en sept catégories, permettant de refléter le poids économique de chacune d'entre elles, en fixant un montant déterminé de sanction pour chaque catégorie d'entreprise.

591. La cour a enfin noté que l'Autorité avait procédé à des ajustements finaux, afin de vérifier le respect du plafond légal, et de tenir compte de la situation propre de chaque entreprise, de la non-contestation par certaines agences du grief qui leur avait été notifié et de la capacité contributive des entreprises mises en cause. La cour en a déduit que l'Autorité avait suffisamment motivé la mise en œuvre de la méthode forfaitaire utilisée pour déterminer le montant des sanctions infligées aux entreprises, lesquelles ne pouvaient, en outre, dans les circonstances de l'espèce, douter que l'appréciation de leur poids

économique respectif était fondée sur la valeur des ventes. Sur le fond, la cour a considéré que les montants forfaitaires affectés à chaque catégorie, s'ils ont été déterminés en fonction du poids économique des entreprises, répondaient à l'exigence de proportionnalité, dès lors que l'importance de la valeur des ventes, en relation avec l'entente, permettait d'appréhender l'importance de la part de chaque entreprise sur le marché des services concernés par les pratiques, ainsi que la contribution de chaque entreprise à la gravité des faits et au dommage à l'économie.

592. La cour d'appel s'est prononcée également sur le plafond légal, applicable aux organismes autres que des entreprises par un arrêt du 8 février 2017, rendu dans une affaire, relative à des pratiques mises en œuvre par l'ordre des experts-comptables et une association qu'il avait créée, la Cour de cassation a jugé que si toute entité exerçant une activité économique peut, quelle que soit sa forme juridique, faire l'objet d'une sanction fondée sur les articles 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce, le 4^e alinéa du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce institue néanmoins un plafond de sanctions différent, selon que l'entité contrevenante est ou non une entreprise.

593. La Cour a relevé qu'en se référant à la notion d'entreprise, le législateur avait entendu distinguer les personnes condamnées, en fonction de la nature de leurs facultés contributives respectives, en fixant un montant maximum de la sanction pécuniaire, d'une part, proportionné au montant du chiffre d'affaires pour celles qui étaient constituées, selon l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif, et, d'autre part, en valeur absolue pour les autres contrevenants. En conséquence, la Cour a rejeté le moyen de l'association ECMA qui faisait valoir que, dans la mesure où elle réalisait un chiffre d'affaires, elle ne pouvait être soumise au plafond forfaitaire de 3 millions d'euros, prévu au 4^e alinéa du I de l'article L. 464-2. La Cour a relevé que, dans la mesure où l'ECMA était une entité exerçant une activité économique, elle était soumise aux dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce, prohibant l'abus de position dominante, mais que, dans la mesure où l'ECMA n'était pas une entreprise au sens du 4^e alinéa du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, la sanction de cette dernière devait être déterminée au regard du maximum légal de 3 millions d'euros.

Section 2. L'effectivité du contrôle juridictionnel

594. L'effectivité est définie comme le « caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement »⁵²⁸. En ce sens, on considère qu'une norme juridique n'est effective que si elle est appliquée. La notion de l'effectivité, bien qu'elle soit une notion étrangère au droit, son appréhension en fief juridique mérite d'être abordée (§1) afin de mieux appréhender la notion de l'effectivité du contrôle juridictionnel (§2).

§1. La notion de l'effectivité en droit

595. Dans son article intitulé « la notion de l'effectivité du droit »⁵²⁹, Yann Leroy distingue entre une notion traditionnelle de l'effectivité de la règle de droit et une notion moderne. En effet, « dans sa première acception, est effectif ce qui se traduit par des actes réels, tangibles, c'est-à-dire ce qui existe réellement, ce qui est une réalité. En ce sens, dire qu'une norme juridique est effective, c'est indiquer qu'elle existe dans la réalité, autrement dit, qu'elle est appliquée dans les faits ». Cette conception est réductrice de la notion effective, puisque elle trouve son application en relation avec la norme juridique impérative. Toutefois « il faut préciser que la notion d'effectivité du droit n'est utilisable que pour les normes juridiques impératives au sens strict, c'est-à-dire imposant une conduite déterminée aux sujets de droit et pourvues d'une sanction en cas de violation de cette conduite, soit qu'elle ne peut pas se résumer à la question de son application dans les faits. C'est cette seconde voie que nous devons, à présent, emprunter : dépasser l'approche classique de la notion d'effectivité afin d'en révéler toutes les potentialités »⁵³⁰. L'autre approche moderne considère que l'effectivité correspond à la production de tous les effets adéquats à la finalité des normes juridiques observées.

⁵²⁸ Hubert REID, Dictionnaire de droit québécois et canadien, Montréal : Wilson et Lafleur, 2^e éd., 1996, p. 209 ; Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Paris : PUF, 6^e éd., 2004, p. 339.

⁵²⁹ Leroy Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3 (n° 79), p. 715-732. DOI : 10.3917/drs.079.0715. URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>

⁵³⁰ Ibid. N° 317

596. Selon François Ost et Michel van de Kerchove, l'effectivité est une notion extrêmement complexe, que les deux auteurs définissent, en première analyse, comme « la capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires dans le sens souhaité par le législateur »⁵³¹. Selon François Rangeon⁵³², l'effectivité ne correspond pas seulement, à l'utilisation, concrète ou symbolique, de la règle, mais réside dans les effets qui résultent d'une telle utilisation.

§2. L'effectivité du contrôle juridictionnel des sanctions pécuniaires

597. En droit européen, le contrôle juridictionnel des décisions des institutions comporte un contrôle de légalité, prévu par l'article 263 TFUE, ainsi qu'un contrôle de pleine juridiction qui est envisagé par l'article 261 TFUE pour les sanctions prévues par des règlements. Le principe de protection juridictionnelle effective est invoqué dans les arrêts KME et Chalkor⁵³³ et l'article 47 de charte des droits fondamentaux de l'union européenne⁵³⁴ : « Dès lors, la Cour conclut au point 67 de l'arrêt Chalkor que « Le contrôle prévu par les traités implique donc que le juge de l'Union exerce un contrôle tant de droit que de fait et qu'il ait le pouvoir d'apprécier les preuves, d'annuler la décision attaquée et de modifier le montant des amendes. Il n'apparaît dès lors pas que le contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE, complété par la compétence de pleine juridiction quant au montant de l'amende, prévu à l'article 31 du règlement n° 1/2003, soit contraire aux exigences du principe de protection juridictionnelle effective figurant à l'article 47 de la charte » .

598. Par ailleurs, en application du principe d'un contrôle juridictionnel effectif, il est important de préciser les effets du contrôle juridictionnel exercé sur la pratique décisionnelle des autorités de la concurrence, française et tunisienne.

⁵³¹ François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 329.

⁵³² Professeur de science politique à l'Université de Picardie Jules Verne

⁵³³ CJUE, 8 décembre 2011, C-386/10 P, Chalkor AE Epexergasias Metallon / Commission CJUE, 8 décembre 2011, C-389/10 P, KME Germany AG e.a. / Commission

⁵³⁴ « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ». CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE (2000/C 364/01)

599. En droit tunisien, les effets du contrôle juridictionnel exercé par le tribunal administratif en Tunisie. En se référant aux décisions du Conseil de la concurrence tunisien, on constate que le contrôle juridictionnel exercé pour le TA n'a pas produit des effets notables sur la pratique décisionnelle du CCT ; à titre d'exemple l'absence presque totale de tout renvoi à la jurisprudence de l'autorité de contrôle juridictionnel, à savoir le « TA », quant à la motivation des décisions, prononcées par le CCT, témoigne de cette insuffisance.

600. De même, au niveau des rapports annuels du Conseil de la concurrence, on enregistre l'absence d'un chapitre relatif à l'analyse et au suivi des décisions de contrôle juridictionnel. En outre, l'absence d'une revue nationale spécialisée, en droit de la concurrence, a renforcé l'absence d'un débat juridique sur l'analyse des décisions de recours en matière du droit des pratiques anticoncurrentielles.

601. Également, le site web du Conseil de la concurrence se limite à la publication des décisions émises par le Conseil, sans joindre les décisions de recours, ajoutant que TA ne dispose pas d'un site web pour publier ses décisions. Il découle de cette situation une difficulté majeure pour mutualiser la jurisprudence de ces institutions, aussi bien pour le service d'instruction du Conseil, le collège, que pour les avocats et les entreprises plaignantes dont les requêtes se réfèrent peu à la jurisprudence du TA.

602. Ajoutons que le délai assez long mis par le TA pour statuer sur les recours en matière des pratiques anticoncurrentielles, l'a empêché de suivre, à temps, les nouvelles évolutions récentes liées à l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles et par la suite de produire les effets attendus d'un contrôle juridictionnel effectif.

603. En sus, on constate que la jurisprudence du TA, en raison de sa non diffusion, n'a pas pu jouer un rôle déterminant dans l'évolution du droit des pratiques anticoncurrentielles tunisien, cependant l'évolution du droit la concurrence est expliquée dans une large mesure par la modernisation de la jurisprudence du Conseil de la concurrence et les recommandations formulées par les organisations internationales, en l'occurrence l'OCDE.

604. En France, le contrôle juridictionnel, exercé par les juridictions de recours contre les décisions émises par l'ADLC, a contribué dans une large mesure à produire des effets notables, en termes de l'évolution de la pratique décisionnelle de l'ADLC et du respect des droits fondamentaux⁵³⁵.

605. Sur le plan forme, en se référant aux décisions contentieuses de l'ADLC, on remarque que la jurisprudence des juridictions de recours occupe une place prépondérante dans la motivation des décisions de l'ADLC.

606. En outre, le site web de l'ADLC publie à la fois la décision émise par l'autorité ainsi que les décisions de recours, dans le cas où l'affaire est pendante. Les rapports annuels de l'ADLC consacrent, d'une manière régulière, un chapitre dédié à l'analyse de la jurisprudence des juridictions de recours.

607. L'évolution de l'approche répressive de l'ADLC est due dans une large mesure au contrôle juridictionnel. Le contrôle de pleine juridiction des sanctions infligées par l'ADLC a eu pour conséquence de clarifier la mise en œuvre de son pouvoir répressif avec l'adoption par l'ADLC d'une méthode de calcul permettant aux entreprises d'être informées sur la méthodologie suivie pour fixer les sanctions pécuniaires.

§3. Efficacité du contrôle juridictionnel

608. On entend par efficacité du contrôle juridictionnel : des délais de jugement courts, une urgence éventuelle à statuer, et, finalement, l'exécution des décisions de justice. On ne peut ignorer ni minorer l'idée de qualité de la justice, de prise en compte de l'utilité des décisions sur les bénéficiaires⁵³⁶. En contentieux concurrence, une certaine célérité de la justice est indispensable. Afin d'apprécier l'efficacité du contrôle juridictionnel en Tunisie, on peut se référer à ces critères : délais de jugement, exécution des décisions.

⁵³⁵Dans un arrêt du 5 octobre 1999 (Bull. n° 159), la Cour de cassation avait cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris ayant prononcé des sanctions pécuniaires contre différentes entreprises de travaux publics convaincues d'avoir mis en œuvre des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 alors en vigueur, au motif que le rapporteur du Conseil de la concurrence, chargé d'instruire les faits dénoncés au Conseil, avait assisté au délibéré de celui-ci, en méconnaissance du principe de l'égalité des armes.

⁵³⁶« Chapitre 3. L'effectivité et l'efficacité du contrôle », La justice administrative en Europe. Sous la direction d'Institutionnelles et Juridique Observatoire des Mutations. Presses Universitaires de France, 2007, pp. 67-76.

609. Pour les délais de jugement, le justiciable a le droit d'obtenir une réponse juridictionnelle dans un délai raisonnable. L'article 108 de la nouvelle constitution tunisienne dispose que : « Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable, ... ». En effet, rendre justice dans un délai raisonnable est érigé en un principe constitutionnel. Toutefois, les délais du tribunal administratif sont excessifs et dépassent les deux ans⁵³⁷.

610. Pour répondre à ce problème, la nouvelle loi n° 36 du 15 septembre 2015 sur la réorganisation de la concurrence a enjoint au tribunal administratif de rendre justice dans un délai n'excédant pas un an à compter de la date du recours. Par ailleurs, cette réponse semble inadéquate avec la hiérarchie des normes juridiques : la loi sur la concurrence est une loi ordinaire, placée en dessous de la loi organique, relative au tribunal administratif, donc elle n'est pas contraignante pour les juges administratifs. Ajoutant que loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au tribunal administratif ne fixe pas un délai pour le traitement du contentieux concurrence. Toutefois, le Tribunal administratif est tenu de respecter l'article 108 de la nouvelle constitution qui indique qu'il faut rendre justice dans un délai raisonnable.

611. Par ailleurs, le respect d'un délai raisonnable implique une augmentation des moyens de la justice administrative, en vue d'accélérer les procédures de jugement, comme le renforcement des capacités humaines et financières du TA : En effet le TA ne dispose pas d'une chambre spécialisée en litiges économiques ; les dossiers concurrence sont traités avec le contentieux administratif tandis que la technicité du contentieux concurrence implique que les magistrats soient assistés par une équipe constituée d'assistants spécialisés (dont des économistes), mais malheureusement ce n'est pas le cas.

⁵³⁷ Le jugement d'appel du Tribunal administratif est prononcé le 5/11/2015 pour le recours contre la décision n° 61124 du 31/12/2009. Le recours en appel contre la décision n°81162 de 17/09/2009 est rendu le 10/07/2014.

612. En France. La question du délai raisonnable intéresse également l’Autorité de la concurrence. En effet, la Cour de cassation a confirmé l’arrêt d’appel qui avait jugé que la sanction qui s’attachait à la violation de l’obligation pour l’Autorité de la concurrence de se prononcer dans un délai raisonnable n’était pas l’annulation de la procédure mais la réparation du préjudice résultant du délai subi⁵³⁸. Toutefois, la durée excessive d’une procédure en justifie l’annulation, lorsqu’il est établi qu’elle a causé à chacune des entreprises en cause « une atteinte personnelle, effective et irrémédiable » à leur droit de se défendre⁵³⁹.

613. En ce qui concerne le délai raisonnable du contrôle juridictionnel, pour rendre justice dans un délai raisonnable, la chambre 5-7 « Régulation économique et finances publiques », compétente pour les recours dirigés contre les décisions des autorités administratives indépendantes de régulation (Autorité de la concurrence, AMF, CRE, Arcep, Arafer, etc.) a signé un contrat d’objectifs et de moyens avec la Chancellerie en 2015, lui donnant plus de moyens humains, en contrepartie d’une réduction des délais de traitement des affaires. Les magistrats du siège de la chambre 5-7 sont au nombre de 4 et sont assistés par une équipe constituée d’assistants spécialisés (dont des économistes), de greffiers assistants, d’assistants de justice et de stagiaires. Le ministère public a également été renforcé d’un assistant spécialisé, d’un greffier assistant du magistrat et d’un stagiaire⁵⁴⁰.

614. Pour l’exécution des jugements : il importe de préciser que les décisions objet de recours devant le tribunal administratif concernent essentiellement les décisions infligeant des sanctions pécuniaires par le CCT qui ont pour finalité de mettre fin à ces pratiques qui perturbent le fonctionnement normal du marché, par ailleurs l’inexécution de ces décisions a eu pour conséquence de compromettre l’efficacité du CCT. À cet égard, une étude réalisée par deux juges administratifs tunisiens⁵⁴¹ a pointé du doigt le problème de non-exé-

⁵³⁸Cour de cassation, Chambre commerciale, 28 Janvier 2003 - n° 01-00.528

⁵³⁹Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 Novembre 2010 - n° 09-72.031

⁵⁴⁰ OCDE, DAF/COMP/WP3/WD(2019)31

⁵⁴¹ Une étude comparée sur la non –exécution des jugements administratifs en Tunisie, le juges Ahmed saweb et firasse el oukil, publiée en langue arabe sur le site l’union arabe des juges, 9 mars 2020, <http://arabunion-judges.org/>

cution des décisions du tribunal administratif, un problème qui s'est aggravé après la révolution tunisienne, du fait de l'élargissement et de l'évolution du contentieux du TA⁵⁴², les décisions du TA sont de plus en plus médiatisées, ce qui a contribué à mettre en avant le problème de l'inexécution de décisions du TA.

615. En France, le recouvrement des sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence ou la Cour d'appel de Paris, dans le cadre de son pouvoir d'annulation et de réformation des décisions de l'Autorité, ressort des services de la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP). La direction des créances spéciales du trésor (DCST) est le comptable de la prise en charge et du recouvrement. Le taux de recouvrement des amendes prononcées lors des années antérieures est très élevé. Au 31 décembre 2018, le taux de recouvrement des sanctions prononcées en 2016 est de 99,92% et celui des sanctions prononcées en 2017 de 100 %. Le montant des sanctions prononcées en 2018 s'est élevé à 237 146 400 €.

⁵⁴² « L'évolution considérable des nombres des recours devant le TA après la révolution, révèle une prise de conscience et un crédit de confiance de citoyens vers cette juridiction. Ils ont souvent découvert qu'ils peuvent obtenir un gain de cause non seulement contre l'administration classique mais aussi contre les pouvoirs publics... », Najeh Maoui., « L'intérêt pour agir en droit tunisien : une véritable consolidation », mardi 20 février 2018, disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/interet-pour-agir-droit-tunisien-une-veritable-consolidation,27253.html>

Conclusion Titre II

616. L'indépendance des autorités de la concurrence ne signifie certainement pas l'absence de tout contrôle, en particulier le contrôle juridictionnel. Le recours au juge est une composante fondamentale de l'État de droit.

617. Le choix de la nature du contrôle juridictionnel est une question épineuse vu l'impact de ce choix sur l'efficacité de l'action publique exercée par les autorités de la concurrence ainsi que sur les droits des justiciables. Par ailleurs, les modalités de mise en œuvre de ce contrôle restent controversées, qu'il s'agisse de la détermination des juridictions compétentes ou de l'intensité du contrôle juridictionnel de la politique répressive. En effet, les enjeux ne sont pas négligeables et la conciliation entre l'indépendance caractéristique essentielle de ces autorités et le contrôle demeure un enjeu majeur. La durée des procédures juridictionnelles est un élément que le législateur ou le juge ne peut ignorer dans un contentieux économique.

618. La France a opté pour le contrôle juridictionnel judiciaire, le législateur français a souhaité, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, que les décisions du Conseil de la concurrence, en matière de pratiques anticoncurrentielles, soient soumises au juge civil plutôt qu'au juge administratif. Ce choix est justifié par la création d'un bloc de compétence avec d'autres contentieux, relevant déjà du juge judiciaire comme le contentieux commercial. Par contre, la Tunisie a opté pour un contrôle juridictionnel administratif, ce choix est justifié par le rôle assigné au juge administratif en tant que garant de l'accomplissement de l'intérêt général.

619. Certes, la soumission des décisions, prononcées par le Conseil de la concurrence tunisien, au contrôle juridictionnel du juge administratif convient mieux avec ce type de contentieux qui demande au juge de ne pas se limiter aux moyens évoqués par les parties, mais d'aller plus loin vers un contrôle évolutif, en usant de ses procédures inquisitoires.

Toutefois en droit tunisien, l'effet suspensif en cas de recours contre les décisions prononcées par le CCT a impacté négativement l'efficacité du pouvoir répressif du CCT ; à cela s'ajoute le non-respect par le TA de la règle du délai raisonnable pour rendre justice. Également, le problème de la non-exécution des décisions définitives prononcées par la juridiction de recours, a également contribué à l'affaiblissement du pouvoir répressif du CCT.

620. En outre, bien que les procédures suivies par le TA soient peu adaptées au contentieux concurrence, le législateur tunisien n'a pas prévu de nouvelles règles procédurales régissant le contentieux des pratiques anticoncurrentielles devant le TA comme la promulgation de nouvelles règles sur la prescription, la clarification du statut du CCT devant le TA, l'encadrement de la procédure liée au recours contre les décisions d'autosaisie. Certes, ce vide procédural a été partiellement comblé par la jurisprudence du TA, mais cela n'exclut pas l'obligation d'instauration d'un cadre procédural, adapté au contentieux concurrence.

621. En droit français, les différentes évolutions procédurales, en matière de recours juridictionnel en droit des pratiques anticoncurrentielles français, en l'occurrence le statut de partie à l'instance dont jouit l'autorité de la concurrence en appel et la possibilité du président de l'autorité de la concurrence de formuler un pourvoi en cassation, ont permis au juge judiciaire de ne pas se limiter aux moyens évoqués par les parties et d'exercer un contrôle de pleine juridiction adapté au contentieux concurrence.

622. La comparaison du modèle tunisien et français démontre que peu importe le choix du contrôle juridictionnel exercé sur ces autorités, il est important d'adapter ce choix aux spécificités du contentieux concurrence, afin d'accroître l'efficacité et l'effectivité d'un tel contrôle.

623. Par ailleurs, vu les limites caractérisant le contrôle juridictionnel exercé par le TA, les efforts de modernisation de la justice administrative se sont intensifiés pour atteindre les standards internationaux, et ce depuis l'adoption de la nouvelle constitution du 27 janvier 2014 qui a accordé à la justice administrative une place importante dans le renforcement de l'État de droit.

624. En effet, dans le cadre du programme d'appui à l'accord d'association et à l'intégration avec l'Union européenne, le tribunal administratif a bénéficié d'un appui technique et financier de l'Union européenne⁵⁴³, afin de mettre en place un système juridictionnel administratif basé sur la bonne gouvernance, l'efficacité et la proximité des justiciables. Parmi les objectifs visés par ce programme d'appui, figurait l'élaboration d'un projet de code de la justice administrative, inspiré de l'acquis de l'Union européenne et des pratiques et standards internationaux. Ce projet de Code de la justice administrative a insisté, à la fois, sur le principe de rendre justice dans délais raisonnables (article 5 du projet du Code) et sur le principe de l'obligation de l'exécution des décisions prononcées par la justice administrative (article 11 du projet de Code administratif).

625. La conception d'une approche répressive des pratiques anticoncurrentielles implique la mise en place d'un cadre institutionnel et législatif harmonieux avec les finalités assignées à ce droit. En effet, instaurer des autorités indépendantes est considéré comme une avancée qui a besoin d'être renforcée à la fois par un contrôle juridictionnel effectif et une exécution efficace des décisions émises par les autorités de la concurrence.

⁵⁴³ Programme d'appui à l'accord d'association et à l'intégration (P3AI).

Conclusion de la première partie

626. La première partie de cette recherche était consacrée à l'analyse du cadre institutionnel et législatif répressif des pratiques anticoncurrentielles, mis en œuvre par les autorités de la concurrence en Tunisie et en France. L'analyse comparée cherche à apprécier le degré de cohérence de chaque approche répressive avec l'objectif de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Pour étudier la cohérence de l'approche institutionnelle et législative adoptée par les deux modèles, nous nous sommes penchés, dans un premier temps, sur l'étude du cadre institutionnel relatif aux deux autorités de la concurrence, la française et la tunisienne. Pour l'analyse du cadre institutionnel, nous avons estimé important de nous arrêter sur l'étude du degré d'indépendance de ces deux autorités et de nous interroger sur leur nature juridique. Par ailleurs, l'étude du cadre législatif nous a permis d'analyser le contenu du pouvoir répressif de ces deux autorités ainsi que la nature du contrôle juridictionnel auquel elles sont soumises. Les résultats de cette analyse se résument essentiellement à l'identification des similitudes et des divergences tant au niveau du cadre institutionnel qu'au niveau du cadre législatif.

627. Pour les points de convergence, nous avons constaté que l'approche institutionnelle adoptée par les deux modèles comparés accorde de l'importance à la question de l'indépendance des autorités de concurrence. Toutefois, étant donné les limites vérifiées pour les deux institutions, ce critère d'indépendance est appelé à être renforcé pour les deux modèles.

628. Sur le plan législatif, nous avons constaté que les deux autorités de la concurrence jouissent d'une large palette de sanctions en matière de répression des pratiques anticoncurrentielles. Nous avons également déduit que le renforcement des outils répressifs du droit des pratiques anticoncurrentielles en France est dû dans une large mesure à la convergence du droit français avec le droit européen, par contre l'évolution du droit de la concurrence tunisien est initié principalement par la richesse de la jurisprudence du Conseil de la concurrence.

629. Nous avons constaté également que la sanction pécuniaire représente l'outil répressif le plus dissuasif pour les deux législations et que le recours à la double juridiction est garanti par les deux législations. En effet, les deux approches accordent de l'importance à la question du contrôle juridictionnel exercé sur les décisions émises par les deux autorités.

630. Pour les points de divergence, on a insisté sur l'absence d'une qualification juridique du Conseil de la concurrence tunisien. Le législateur tunisien se voit réticent quant à l'attribution d'une nature juridique au Conseil de la concurrence. Par ailleurs, la doctrine a attribué une nature juridictionnelle au CCT étant donné la nature de son fonctionnement est proche de celle des juridictions nationales. Il se pose, en effet, une question d'ordre constitutionnel, quant à l'attribution d'une nature juridictionnelle au CCT : la question de savoir si la constitution du 27 janvier 2014 permet la création d'un nouvel ordre juridictionnel, une juridiction économique, autres que les ordres prévus par le chapitre 7 de ladite constitution⁵⁴⁴.

631. Par ailleurs, dans le cadre du renforcement de la convergence du droit de la concurrence nationale avec le droit européen, une convergence du Conseil de la concurrence vers le modèle d'autorité publique indépendante semble plus adaptée à une meilleure mise en œuvre du droit de la concurrence et à un rapprochement législatif avec nos principaux partenaires commerciaux.

632. En ce qui concerne la nature juridique de l'institution chargée de la régulation de la concurrence en France, ce problème était présent jusqu'à 2008, étant donné que l'ordonnance n°86-1243 du 1 décembre de 1986, créant le Conseil de la concurrence n'a pas précisé la nature juridique du Conseil de la concurrence, le législateur resta silencieux sur la nature juridique du Conseil de la concurrence jusqu'à son remplacement par une nouvelle autorité de la concurrence dont le législateur a défini la nature juridique, dès sa création par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

⁵⁴⁴ La justice judiciaire, administrative et financière

633. La deuxième divergence intéresse le contrôle juridictionnel. En effet, bien que l'ADLC soit une autorité administrative, le recours contre les décisions des pratiques anticoncurrentielles est exercé devant la Cour d'appel de Paris. Par contre, le recours contre les décisions émises par le Conseil de la concurrence est exercé devant le tribunal administratif, jugé comme étant le mieux placé, pour défendre l'ordre public économique. D'autres points de divergence concernent essentiellement l'effet non suspensif de recours en appel contre les décisions émises par l'ADLC et l'effet suspensif que produit un recours en appel contre les décisions du Conseil de la concurrence.

634. De la comparaison du contrôle juridictionnel, on a retenu certaines divergences : dont une première divergence, en lien avec l'unicité de l'approche du contrôle juridictionnel en droit des pratiques anticoncurrentielles. En droit tunisien, le juge administratif tunisien est amené à la fois de contrôler les sanctions prononcées, l'aspect procédural et le respect des droits fondamentaux, il s'agit d'un contentieux unifié. La loi tunisienne ne prévoit pas des procédures de recours contre les décisions prises par le service d'instruction. Par contre en droit français, ce contentieux n'est pas totalement unifié, notamment, pour les enquêtes lourdes du fait qu'elles sont soumises au contrôle du juge pénal alors que les décisions prises par le rapporteur général de l'ADLC sont susceptibles d'un recours autonome, non lié à la décision de l'Autorité, devant la Cour d'appel de Paris.

635. La deuxième divergence est liée à l'effectivité du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles. Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions de recours contre les décisions émises par l'ADLC a contribué dans une large mesure à produire des effets notables en relation avec l'évolution de la pratique décisionnelle de l'ADLC et le respect des droits fondamentaux. En revanche, le contrôle juridictionnel exercé par le TA n'a pas produit les effets escomptés. A titre d'exemple, on note l'absence presque totale de tout renvoi à la jurisprudence de l'autorité de contrôle juridictionnel dans le cadre de la motivation des décisions prononcées par le CCT. De même, en ce qui concerne les rapports

annuels du Conseil de la concurrence, on enregistre l'absence d'un chapitre relatif à l'analyse et au suivi des décisions de contrôle juridictionnel, ce qui témoigne de la marginalité d'un tel contrôle étant donné sa faible influence sur la pratique décisionnelle du CCT.

636. Une troisième divergence est liée à la célérité de la justice. En effet, un degré de célérité est indispensable pour l'efficacité du contrôle juridictionnel en matière économique. Pour analyser le degré d'efficacité de ce contrôle, nous nous sommes référés à des critères comme les délais de jugement, l'exécution des décisions. Il découle de cette comparaison que le modèle français a pu apporter des réponses plus adéquates pour renforcer la célérité de la justice en droit de la concurrence. Toutefois, le modèle tunisien est encore à la recherche de réponses pour solutionner ce problème. Cette recherche est traduite par des projets de réformes non encore aboutis.

637. Par ailleurs, en France, le contrôle juridictionnel du contentieux concurrence est susceptible de connaître une nouvelle évolution, suite à la réflexion sur « la création d'un réseau européen des juridictions de contrôle, sur le modèle du Réseau européen de la concurrence ("REC"), qui existe déjà pour les autorités, et qui permettrait à la Cour d'appel de Paris de bénéficier de l'expérience des autres juridictions européennes, y compris le Tribunal de l'Union européenne et la Cour de justice de Luxembourg, qui disposent dans ce domaine d'une avance de plusieurs décennies sur la juridiction française. La possibilité pour les cours d'échanger entre elles et d'être orientées, lorsque nécessaire, par les juridictions européennes garantirait, en outre, une harmonisation encore plus forte du droit de la concurrence au niveau européen et donc une meilleure sécurité juridique des entreprises »⁵⁴⁵.

638. En effet, il s'est avéré de la comparaison du cadre institutionnel et législatif que l'approche répressive du modèle français semble plus cohérente avec l'objectif de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, étant donné qu'elle permet à l'ADLC d'exercer un réel pouvoir répressif contre les entreprises contrevenantes. Cela a eu pour conséquence le renforcement de l'action publique mise en œuvre par l'ADLC. L'efficacité et l'effectivité du contrôle juridictionnel sont également vérifiées dans l'approche répressive française.

⁵⁴⁵Revue Concurrences, Autorités de concurrence : quel contrôle juridictionnel ? Paris, 14 juin 2019

Néanmoins, on constate que bien qu' il ait réussi à mettre en place un cadre institutionnel et législatif développé, similaire à celui adopté par le modèle français, le droit tunisien a manqué de cohérence, sachant que l'approche institutionnelle et législative adoptée (nature juridique non clarifiée du CCT, effet suspensif de recours, problème d'exécution) a eu pour conséquence de vider le pouvoir répressif du CCT de tout sens, ce qui a eu comme conséquence l'affaiblissement de son action publique en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

639. Les points de convergence et de divergence des deux approches répressives auront nécessairement des conséquences sur la mise en œuvre des sanctions pécuniaires, par les autorités de la concurrence, et plus précisément, sur l'encadrement juridique et procédural de ces sanctions ainsi que sur le rôle attribué aux sanctions pécuniaires dans la modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles.

640. La deuxième partie de cette recherche sera consacrée à l'étude de la mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires par les deux autorités de la concurrence, française et tunisienne, et son impact sur la modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles à travers le développement des procédures négociées et le renforcement de l'articulation entre action publique et action privée

Partie2. Encadrement de la mise en œuvre des sanctions pécuniaires et le rôle des sanctions pécuniaires dans la modernisation du droit de la concurrence

Titre 1. L'encadrement du pouvoir de sanction pécuniaire et la méthodologie de sa mise en œuvre par les autorités de la concurrence en France et en Tunisie

641. La question de l'adéquation de la sanction a une résonance particulière en droit de la concurrence, car la sanction semble être au cœur de la politique de concurrence des autorités⁵⁴⁶. Une sanction acceptable, c'est une sanction qui est perçue comme à la fois proportionnée et prévisible, mais aussi une sanction qui a été discutée contradictoirement. Par ailleurs, l'encadrement du pouvoir répressif des autorités de la concurrence renforce la légitimité de la sanction pécuniaire infligée.

642. L'avènement des autorités indépendantes, chargées de la régulation de l'économie, plus précisément les autorités de concurrence, a grandement contribué à la création d'un ordre répressif administratif, à côté de l'ordre pénal⁵⁴⁷. Les législateurs, français et tunisien, ont tendance à renforcer le pouvoir répressif de ces autorités, en augmentant les plafonds des sanctions pécuniaires infligées aux auteurs des pratiques anticoncurrentielles.

643. Ces autorités de concurrence jouissent d'un pouvoir de sanction, étendu, assimilé à celui dont disposent les autorités juridictionnelles. Certains considèrent ces autorités comme un « ... retour du système de l'administration-juge, ...C'est d'ailleurs ce qui explique la réorganisation interne de ces autorités »⁵⁴⁸, en distinguant les organes d'instruction des organes de jugement, et en soumettant l'exercice de ce pouvoir aux principes et règles, régissant le droit pénal, comme le respect du contradictoire, droit de défense et le respect du principe de la légalité de la peine. Ces concepts empruntés du droit pénal sont vérifiés aussi bien en droit de la concurrence tunisien que français.

⁵⁴⁶Droit de la concurrence - La sanction adéquate en droit de la concurrence - Etude Article rédigé par : Florent PRUNET, Document : Cahiers de droit de l'entreprise n° 1, Septembre 2017, dossier 3.

⁵⁴⁷ « La répression pénale est de nos jours largement contournée par la répression administrative, qui, quoique longtemps décriée a pris de plus en plus d'importance et témoigne d'une extension nouvelle, avec des formes nouvelles, du fait du rôle que jouent désormais les autorités de régulation. », la contractualisation de la répression exercée par le régulateur, Imouna SAOULI, p.291, actes du colloque des 5 et 6 mars 2010.

⁵⁴⁸A. Taïbi, «le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique », Doc Publication, Les Editions de l'Immatériel, 2017, pp. 128-138.

644. Pour éliminer l'ingérence du pouvoir réglementaire dans la détermination de la sanction encourue, le législateur, aussi bien tunisien que français, détermine au sein du même texte législatif les faits incriminés (les pratiques anticoncurrentielles interdites) et les sanctions encourues.

645. Toutefois, malgré les garanties législatives, encadrant l'exercice du pouvoir répressif par les autorités de concurrence, les sanctions pécuniaires prononcées par ces autorités sont conçues, souvent par les entreprises, comme un risque quasi-pénal⁵⁴⁹. De même, les autorités de contrôle juridictionnel ont attribué la notion de coloration pénale aux sanctions pécuniaires prononcées par les autorités de concurrence⁵⁵⁰. L'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme estime que « la matière pénale s'étend de toute matière punitive et ayant une certaine gravité »⁵⁵¹. Cette coloration pénale attribuée aux sanctions pécuniaires implique à la fois le renforcement et le respect des garanties procédurales du droit des pratiques anticoncurrentielles.

646. Les difficultés liées à la mise en œuvre des sanctions pécuniaires ne se limitent pas à l'aspect relatif au respect des garanties procédurales, elles s'étendent également à la capacité de ces autorités de fixer des sanctions pécuniaires adéquates. En effet, ces sanctions peuvent être trop élevées ou pas assez, ou bien trop tardives, ou prises d'une manière aléatoire. En outre, lorsque ces mesures sont inadaptées, elles ne peuvent pas contribuer à limiter les pratiques commerciales néfastes à une concurrence saine.

⁵⁴⁹ « La montée en puissance du risque quasi-pénal pour les entreprises résulte de la combinaison de deux facteurs : la multiplication du nombre d'autorités de régulation dotées d'un pouvoir de sanction individuelle, d'une part, et la tendance à l'augmentation des sanctions encourues et appliquées par ces autorités, d'autre part. », Evaluer et manager le risque de sanctions pécuniaires prononcées par les autorités de régulation, Hugues BOUTHINON-DUMAS et Frédéric MARTY.

⁵⁵⁰ « ...la Cour estime que l'amende infligée à la société requérante a un caractère pénal, de sorte que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer, en l'occurrence, sous son volet pénal... », Point 44 de l'arrêt de la cour européenne de droit de l'homme du 27 septembre 2011, AFFAIRE A. MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L. c. Italie, voir aussi CEDH, 24 février 1994, aff. 12547/86, Bendenoun c/France, Seine A n°284, JDI 1995, p. 752, obs. Decaux et Tavernier, Rev. Sc. 24 Crim. 1995, p. 388, obs. Massias F ; CEDH, 23 septembre 1998, aff. 27812/95, Malige c/ France, Rec. CEDH 1998, VII.

⁵⁵¹ CEDH, 21 février 1984, OZTURK C/RFA ; CEDH, 24 février 1994, AFF.12547/86, Bendenoun c/France ; 23 septembre 1998, Aff.27182/95, Magile c/France. Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme : Petites affiches, 1990, n° 8, p. 15.

647. De ce fait, l'analyse du cadre juridique des sanctions pécuniaires s'avère important dans un premier temps pour dégager les forces et les faiblesses de chaque modèle répressif (**chapitre 1**), dans un deuxième temps, il est tout aussi important d'analyser la mise en œuvre du pouvoir répressif afin d'analyser la capacité de ces autorités de fixer des sanctions pécuniaires adéquates (**chapitre 2**).

Chapitre 1. Le Cadre juridique de fixation des sanctions pécuniaires et le pouvoir d'appréciation des autorités de la concurrence

648. Le principal instrument utilisé en France⁵⁵² et en Tunisie pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles est la sanction pécuniaire. Les sanctions pécuniaires prononcées par les autorités de la concurrence ont pour finalité la régulation de la concurrence⁵⁵³. Ce pouvoir de sanction doit nécessairement être prévu et encadré par le législateur, dès lors que la sanction a le caractère d'une punition, même si elle prononcée par une autorité de nature non juridictionnelle. Ce pouvoir ne doit pas non plus dépasser la limite nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'autorité concernée, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel français⁵⁵⁴ ainsi que la constitution tunisienne⁵⁵⁵. De ce fait, il est

⁵⁵² Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, p4, URL : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/104000490.pdf>

⁵⁵³ « En donnant au Conseil de la concurrence la possibilité d'infliger des sanctions, l'ordonnance du 1er décembre 1986 l'avait doté d'un réel pouvoir de remédier au trouble à l'ordre public économique que constituent les pratiques anticoncurrentielles, à la fois de façon punitive, mais aussi corrective par la possibilité de prononcer des injonctions. Ces pouvoirs ont été renforcés par les dispositions de la loi n° 2001-420, du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, dite NRE, qui a élevé le plafond des sanctions pouvant être prononcées par le Conseil à 10 % du chiffre d'affaires mondial, hors taxes, le plus élevé réalisé au cours de l'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, ou à trois millions d'euros si le contrevenant n'est pas une entreprise et a, par ailleurs, porté à 750 000 euros, pour chacun des auteurs des pratiques prohibées, », Rapport annuel de conseil de la concurrence français année 2002, p 232.

⁵⁵⁴« Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ».

⁵⁵⁵Article 28 de la constitution tunisienne stipule que : « La peine est personnelle et ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte de loi antérieur, hormis le cas d'un texte plus favorable à l'inculpé».

approprié d'analyser le cadre juridique encadrant l'exercice de ce pouvoir (section1) et les procédures suivies par ces autorités afin de prononcer ces sanctions pécuniaires (section2).

Section1. Le cadre juridique de fixation des sanctions pécuniaires en France et en Tunisie : Un cadre juridique sommaire

§1.La nature juridique des sanctions pécuniaires et le cadre juridique encadrant leur fixation

1- En France

649. La nature juridique des sanctions pécuniaires. Les sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence sont de nature administrative si on se réfère au critère organique. En effet, la nature administrative de l'ADLC, consacrée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, induit la nature administrative des sanctions pécuniaires. Par ailleurs, l'emploi de termes et expressions caractéristiques du langage pénal, comme la réitération, les facteurs aggravants, la durée de l'infraction... ces similitudes conceptuelles pouvaient révéler les signes d'une nature pénale aux sanctions pécuniaires.

650. L'objectif de dissuasion recherché par l'application des sanctions pécuniaires a été retenu par la Cour européenne des droits de l'homme pour qualifier de matière pénale les sanctions pécuniaires infligées par une autorité administrative. En effet, selon la jurisprudence de la CEDH⁵⁵⁶, la référence à l'objectif de dissuasion constitue un indice fort du caractère pénal de la sanction. Ce lien, entre fonction dissuasive et nature pénale de la sanction, a été démontré dans plusieurs affaires par la CEDH, la qualification attribuée par le droit interne n'est pas déterminante selon la CEDH, du fait qu'il arrive parfois à la CEDH d'écarter la qualification donnée par le droit interne⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ CEDH, arrêt Öztürk c. / Allemagne du 21 février 1984, §53, CEDH, arrêt A.P, M.P et T.P. C/ Suisse du 29 août 1997, § 41- CEDH, arrêt Lauko C/ Autriche du 2 Septembre 1998, § 58, CEDH, arrêt Janosevic C / Suède du 23 juillet 2002, § 68.

⁵⁵⁷ CEDH, arrêt Escoubet C/Belgique du 28 octobre 1999.

651. L'attribution de qualification pénale aux sanctions pécuniaires, infligées par une autorité administrative, implique l'étude de son encadrement juridique. En effet, la coloration pénale de ces sanctions déteindrait sur les règles procédurales et juridiques encadrant leur mise en œuvre. Ainsi, en reconnaissant une coloration pénale aux sanctions pécuniaires, leur prononciation doit être soigneusement motivée pour ne pas donner l'impression que la sanction est arbitraire.

652. Le cadre juridique. En droit de la concurrence français, l'article 464-2 du Code de commerce retient quatre principes⁵⁵⁸ pour fixer la sanction pécuniaire qui sont : la gravité de la pratique, l'importance du dommage causé à l'économie, la situation individuelle de chaque entreprise et l'éventuelle réitération. L'article 464-2 du Code de commerce était introduit par l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, dite NRE, a augmenté le plafond des sanctions pécuniaires infligées.

653. En effet, si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial, hors taxes, le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos, depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

⁵⁵⁹ Ces dispositions n'ont pas été appliquées par le Conseil de la concurrence pour certaines affaires, car les infractions sur lesquelles il a statué au cours de l'année 2002 avaient toutes été commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001. Il a donc considéré qu'en vertu du principe de la non rétroactivité des lois à caractère répressif, énoncé notamment par les articles 6 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et 15-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les dispositions introduites par cette loi à l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles sont plus sévères que celles qui étaient en vigueur antérieurement, n'étaient pas applicables à ces infractions (voir la décision 02-D-33). Rapport annuel de conseil de la concurrence français année 2002, p 232.

654. En effet, l'étude de l'encadrement juridique des sanctions pécuniaires, en droit français, implique l'analyse des quatre principes de fixation de la sanction pécuniaire :

1) La gravité de la pratique

655. En droit pénal, les infractions sont classifiées, selon le degré de leur gravité, c'est pourquoi l'on distingue trois catégories d'infractions en fonction de leur gravité croissante : les contraventions, les délits et les crimes. C'est ce qu'on appelle le principe de classification tripartite des infractions. Cette classification des infractions, en droit pénal, détermine la compétence des juridictions répressives et la nature des sanctions encourues, allant d'une amende pécuniaire jusqu'à la peine de prison.

656. Par ailleurs, en droit français des pratiques anticoncurrentielles, il n'y pas une liste exhaustive des pratiques graves, c'est pourquoi la gravité des infractions doit être établie en fonction d'un grand nombre d'éléments, tels que les circonstances particulières de l'affaire, son contexte, son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable et l'étendue du marché géographique concerné, le comportement de chacune des entreprises, le rôle joué par chacune d'elles dans l'établissement des pratiques concertées, le profit qu'elles ont pu tirer de ces pratiques, leur taille et la valeur des marchandises concernées, ainsi que le risque que des infractions de ce type représentent pour l'économie.

657. L'ADLC, dans sa pratique décisionnelle, apprécie la gravité des faits de façon objective et concrète, au vu de l'ensemble des éléments, comme la nature de la pratique en cause, ainsi que la situation du secteur dans lequel elle a été mise en œuvre.

658. Les infractions très graves correspondent pour l'essentiel, notamment, aux "restrictions horizontales de type « cartels de prix » et de quotas de répartition des marchés". Les ententes de ce type relèvent des formes les plus graves d'atteinte à la concurrence, en ce qu'elles tendent, par leur propre objet, à l'élimination pure et simple de cette dernière entre les entreprises qui les mettent en œuvre, et contrarient, de ce fait, les objectifs d'un marché au fonctionnement libre. Les ententes horizontales de prix ou de répartitions de marchés peuvent être qualifiées d'infractions très graves sur le seul fondement de leur nature propre, sans qu'il soit nécessaire de démontrer un impact concret de l'infraction sur le marché.

659. Dans sa décision 06-D-08⁵⁶⁰, le Conseil de la concurrence a estimé que l'échange d'informations, lors de la phase de consultation d'un marché passé pour la construction d'un collège dans l'Hérault, est une pratique grave, vu qu'il était de nature à faire échec à la sincérité des appels d'offres et à la bonne utilisation des fonds publics», dans l'arrêt SNC Eiffage Construction Languedoc du 23 octobre 2007, la cour d'appel a confirmé le montant de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence.

660. Pour apprécier la gravité de la pratique, il est également tenu compte de la nature des activités et du secteur concernés. À titre d'exemple citons les pratiques mises en œuvre au détriment des collectivités publiques dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général présentant un caractère de gravité supplémentaire. À cet égard, dans sa décision 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain, par autocar, dans le département des Pyrénées-Orientales, le Conseil de la concurrence a indiqué que « l'entente a porté préjudice à des collectivités publiques et, de jurisprudence constante, la tromperie de l'acheteur public porte une atteinte grave à l'ordre public économique »⁵⁶¹.

661. L'ADLC a retenu aussi l'entente sur la fixation des prix comme des pratiques très graves. En effet dans sa décision n° 18-D-24 du 5 décembre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménager, l'ADLC a précisé que « les pratiques consistant pour des entreprises concurrentes à s'entendre afin de coordonner leurs prix et leur stratégie commerciale sont considérées comme les pratiques les plus graves en droit national et européen de la concurrence, au vu de leurs conséquences sur l'effectivité du jeu concurrentiel »⁵⁶².

⁵⁶⁰ Décision n° 06-D-08 du 24 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés publics de construction de trois collèges dans le département de l'Hérault, point 93 de la décision précise que « Les pratiques d'ententes entre les soumissionnaires aux appels d'offres lancés dans le cadre de marchés publics sont particulièrement graves par nature puisque seul le respect des règles de concurrence dans ce domaine garantit à l'acheteur public la sincérité de l'appel d'offres et la bonne utilisation de l'argent public. Dans un arrêt du 24 mars 1998 (Sade), la Cour de cassation l'a rappelé dans les termes suivants : " la tromperie de l'acheteur public érigée en système perturbe le secteur où elle est pratiquée et porte une atteinte grave à l'ordre public économique".

⁵⁶¹ Paragraphe 115 de la décision 09-D-03 du 21 janvier 2009.

⁵⁶² Point 186 de la décision n° 18-D-24 du 5 décembre 2018

662. Avec l'évolution des comportements des acteurs économiques, les pratiques anti-concurrentielles qualifiées de graves se sont diversifiées. Ainsi, l'ADLC a considéré que l'abus de position dominante, en adoptant une stratégie de dénigrement dans le secteur de la santé, est une pratique grave. En effet, le Conseil, puis l'Autorité, considèrent, de façon constante, que des pratiques intervenant « dans le secteur de la santé publique, dans lequel la concurrence est déjà réduite en raison de l'existence d'une réglementation destinée à assurer le meilleur service de santé pour la population tout en préservant les équilibres budgétaires du système d'assurance maladie » sont, de manière générale, particulièrement graves⁵⁶³.

2) L'importance du dommage causé à l'économie

663. La notion de « dommage à l'économie » est une notion spécifique au droit français, elle a fait son apparition dans le droit positif français avec la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. À cet égard, il est important de préciser que compte tenu de la nature répressive et dissuasive, mais non réparatrice, des sanctions pécuniaires, imposées aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles dans le but de rétablir et de préserver l'ordre public économique, le dommage causé à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de l'infraction.

664. Également, le dommage causé à l'économie ne se limite pas, par ailleurs, aux seuls gains illicites que son auteur ou ses auteurs a ou ont pu escompter en retirer, mais englobe tous les aspects de la perturbation qu'elle peut causer au fonctionnement concurrentiel des activités, secteurs ou marchés, directement ou indirectement concernés, ainsi qu'à l'économie générale.

⁵⁶³ Décision n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique, voir, notamment, les décisions du Conseil de la concurrence n° 06-D-36 du 6 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société civile de moyens Imagerie Médicale du Nivolet, paragraphe 177, et de l'Autorité n° 10-D-25 du 28 juillet 2010 relative à des pratiques concernant l'accès au scanner et à l'IRM situés au centre hospitalier d'Arcachon, paragraphe 141.

665. Cependant, le concept dommage à l'économie est imprécis et plutôt difficile à quantifier. Pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité de la Concurrence tient notamment compte de plusieurs éléments ; à titre d'exemple, on peut citer l'ampleur de l'infraction ou des infractions principalement, en se référant à la couverture géographique, l'importance et les parts de marché cumulées des entreprises. De même les caractéristiques économiques des activités, des secteurs ou des marchés en cause (barrières à l'entrée, degré de concentration, élasticité-prix de la demande, marge), les conséquences conjoncturelles et structurelles ainsi que leur incidence générale sur l'économie. Ces éléments sont généralement pris en compte par l'ADLC pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie.

666. À titre d'exemple, s'agissant du dommage causé à l'économie, l'Autorité a rappelé dans la décision 16-D-02 du 27 janvier 2016, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin, même que dans le cas d'ententes portant sur des marchés d'appels d'offres, le montant des marchés affectés constitue un des éléments d'appréciation de l'importance du dommage, causé à l'économie, ainsi que l'a rappelé le Conseil dans sa décision 09-D-03 du 21 janvier 2009, relative à des pratiques, mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées Orientales.

667. En plus, dans un arrêt du 8 octobre 2008, société SNEF, la Cour d'appel de Paris a « souligné la gravité intrinsèque d'ententes entre entreprises soumissionnaires concurrentes à des marchés publics, même en l'absence d'effet sensible sur le marché et [...] rappelé que l'existence d'un dommage à l'économie était présumée dès lors qu'une telle entente était établie et s'est référée au chiffre d'affaires consolidé mondial de l'entreprise ».

668. Par ailleurs, l’Autorité, qui n’est pas tenue de chiffrer, de manière précise, le dommage causé à l’économie, doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l’économie engendrée par les pratiques en cause⁵⁶⁴.

669. De même, la Cour d'appel précise que lorsque plusieurs entreprises sont poursuivies pour des ententes semblables, par leur nature, mais spécifiques et distinctes (coauteurs de pratiques anticoncurrentielles similaires), le Conseil n'a pas à préciser la part dans le dommage à l'économie imputable à chacune d'elles, mais doit tenir compte des effets concrets que ces pratiques ont eu sur les marchés concernés. Le Conseil peut procéder à une appréciation globale de la gravité des pratiques et du dommage à l'économie, mais doit individualiser le calcul de l'amende⁵⁶⁵.

670. Toutefois, la jurisprudence de la cour de cassation semble évoluer dans un arrêt du 7 avril 2010, relatif aux sanctions prononcées contre la société Orange⁵⁶⁶, la Cour affirmant que le dommage à l'économie ne pouvait être présumé, à partir de la simple existence des facteurs, précisant que l'étendue du dommage à l'économie devait être démontrée, en tenant compte de la sensibilité de la demande aux prix.

⁵⁶⁴ Arrêts de la cour d’appel de Paris du 30 juin 2011, Orange France et du 26 janvier 2012, Beauté Prestige International, p. 89. la Cour de cassation avait accepté que le dommage à l'économie soit simplement caractérisé en fonction d'un certain nombre de facteurs tels que la taille du marché concerné, le type de pratique en cause, les effets conjoncturels de la pratique, sa durée et les caractéristiques du secteur concerné. Elle n'exigeait aucune quantification ou estimation du dommage et acceptait que sa gravité soit presque automatiquement présumée dans le cadre d'ententes illégales, (Cass. com., 13 oct. 2009 : Juris Data n° 2009-049882 ; Contrats, conc. consom. 2009, comm. 29, note G. Decocq)

⁵⁶⁵CA Paris, 1re ch., sect. H., 25 avr. 2006, SADE : Juris-Data n° 2006-300192.

⁵⁶⁶Cass. com., 7 avr. 2010 : JurisData n° 2010-003344 ; JCP E 2010, 1505 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm., 164, obs. G. Decocq),

3) La situation individuelle de chaque entreprise

671. La sanction pécuniaire doit être fixée, en fonction, notamment, de la part prise par l'entreprise dans la conception et la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles ; il convient ainsi de tenir compte, pour chacune des entreprises, de ses capacités contributives, de la part prise dans les comportements sanctionnés, ainsi que de l'atteinte portée aux règles de la concurrence dans le cas du marché concerné⁵⁶⁷.

672. Plusieurs éléments sont examinés et retenus pour apprécier la situation individuelle de l'entreprise et assurer l'individualisation des sanctions. Il s'agit en premier lieu de la taille de l'entreprise, appréciée notamment à travers son chiffre d'affaires, mais aussi d'autres facteurs tels que la diversité de ses activités ou son statut juridique : à ce dernier égard, le fait qu'elle appartienne éventuellement à un grand groupe, ou qu'elle soit une entreprise indépendante peut jouer un rôle.

673. Il s'agit encore de sa situation financière, une situation dite "extrême", telle qu'un dépôt de bilan, un redressement ou une liquidation judiciaire, justifiant un traitement particulier (par exemple, une réduction d'amende, celle-ci pouvant être ramenée à un montant symbolique, ou même la suppression de la sanction encourue). Enfin, sera pris en compte le "pouvoir d'influence" détenu par une entreprise, la gravité de la pratique reprochée, pouvant être différemment appréciée, selon que son auteur occupe ou non sur le marché une position importante, voire dominante, ou qu'il est investi d'un monopole légal, d'une licence ou d'une concession publique. Il s'agit là d'autant d'éléments, considérés comme facteurs de gravité dans le cadre de la personnalisation de la sanction.

⁵⁶⁷Cons. conc. N° 92-D-22 du 17 mars 1992

674. La Cour d'appel de Paris a ainsi relevé le rôle prédominant joué par une société d'économie mixte à l'occasion de la mise en œuvre d'une répartition de marchés et de prix, concernant l'exploitation d'un service public de transport municipal, dont elle était auparavant « le titulaire, en raison de sa position, selon ses propres affirmations, d'autorité de régulation en matière de transport de la collectivité locale »⁵⁶⁸.

675. Cette individualisation de la sanction peut connaître certaines limites. Ainsi, un arrêt a approuvé, dans le cadre d'une entente anticoncurrentielle, une « sanction pécuniaire globale », prenant en considération le chiffre d'affaires réalisé à l'échelle d'un ensemble de sociétés ayant souscrit un contrat de franchisage⁵⁶⁹, ou en raison des ententes horizontale et verticale auxquelles l'entreprise sanctionnée avait participé⁵⁷⁰. La Cour d'appel de Paris considère ici que « la seule circonstance que le Conseil ait retenu, pour calculer le montant de la sanction prononcée, un pourcentage du chiffre d'affaires égal à celui pris comme référence dans l'appréciation des sanctions prononcées contre d'autres parties dans la même cause ne suffit pas à caractériser le reproche de manquement à l'obligation d'individualiser la sanction prescrite par l'article L. 464-2, la commune unité de mesure ne faisant pas l'unité de l'objet mesuré ».

676. Notons par ailleurs, que si la sanction doit être individualisée, une partie sanctionnée, qui ne peut revendiquer que la prise en compte des principes et critères mentionnés par l'article L. 464-2, n'est pas recevable à contester sa condamnation au prétexte d'une appréciation, selon elle discriminatoire de la part du Conseil, de la sanction infligée à une autre entreprise également poursuivie. Les dispositions de l'article L. 464-2 commandent

⁵⁶⁸CA Paris, 30 mars 2004, sur recours formé contre la Cons. conc., déc. n° 03-D-46, 30 sept. 2003 relative à des pratiques concernant un marché public de transport occasionnel d'élèves dans le département des Alpes-Maritimes.

⁵⁶⁹Com. 27 janv. 1998, JCP E 1998, n° 7, p. 263

⁵⁷⁰Com. 22 nov. 2005, Bull. civ. IV, n° 231; D. 2006. AJ. 139, obs. Chevrier ; JCP E 2006, n° 1, p. 34 ; CCC 2006, n° 49, obs. Malaurie-Vignal

en effet seulement de vérifier que la sanction prononcée répond au principe de proportionnalité selon les critères qu'il énumère, sans qu'il y ait lieu de comparer l'application qui en a été faite à d'autres entreprises également sanctionnées⁵⁷¹.

4) L'éventuelle réitération

677. La notion de réitération, en droit de la concurrence, constitue une circonstance aggravante que l'Autorité peut prendre en compte en augmentant le montant de la sanction, de manière à lui permettre d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'organisme concerné de s'affranchir des règles de concurrence.

678. L'Autorité de la concurrence peut retenir une situation de réitération à l'encontre d'une partie, et en conséquence augmenter le montant de sa sanction, lorsque quatre conditions sont réunies, à savoir : une précédente infraction aux règles de concurrence doit avoir été constatée, avant la fin de la commission des nouvelles pratiques, ces dernières doivent être identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, ce dernier doit être devenu définitif à la date à laquelle l'Autorité statue sur les nouvelles pratiques, le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début des nouvelles pratiques doit être pris en compte pour appeler une réponse proportionnée à la propension de l'entreprise à s'affranchir des règles de concurrence⁵⁷².

679. En 2013, l'ADLC avait sanctionné EDF sur le fondement de l'article L.420-2 du Code de commerce pour des pratiques d'éviction mises en œuvre entre 2007 et 2009 sur le marché du photovoltaïque. Lors de la fixation de l'amende, l'Autorité avait retenu la circonstance aggravante, fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles, prévue à l'article L.464-2 du Code de commerce. En effet, EDF avait été sanctionnée en 2000 pour avoir,

⁵⁷¹Paris, 24 avr. 2007, BOCC 16 nov. 2007 ; CCC 2007, n° 155, obs. Decocq ; RLDA juill. 2007. 47, obs. Anadon ; RLC juill.-août 2007. 32, obs, RDLC 2007, n° 3, p. 92, obs. Claudel; Lettre distrib. juin 2007, p. 4. Paris, 20 nov. 2007, CCC 2008, n° 19, obs. Decocq

⁵⁷² Rapport annuel de l'ADLC année 2012, p212, sur la réitération voir aussi 12-D-08, 12-D-101, 12-D-24, 12-D-25, 12-D-26.

d'une part, proposé, dans le cadre de l'obtention de la concession de la distribution d'électricité de la ville de Tourcoing, une offre à un prix particulièrement bas qui avait dissuadé la commune de procéder à un appel d'offres et permis à EDF de remporter le marché et, d'autre part, conclu avec des communes, des conventions d'éclairage public d'une durée excessive par rapport à l'importance des prestations en cause et des investissements réalisés qui comportaient des clauses de dénonciation, rendant le recours à un autre prestataire plus difficile.

680. La Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 21 mai 2015 avait confirmé l'abus de position dominante, mais elle avait écarté la circonstance aggravante, tirée de la réitération aux motifs que si les nouvelles pratiques, par leur combinaison et leur ampleur, avaient permis à EDF ENR d'acquérir très rapidement une position significative sur le marché grâce à des moyens que ne pouvaient répliquer ses concurrents, faussant ainsi la concurrence par les mérites, elles n'étaient ni identiques ni similaires, par leur objet ou leur effet, à celles pour lesquelles EDF avait été précédemment sanctionnée.

681. La Cour de cassation valide à son tour l'analyse des pratiques reprochées mais censure la Cour d'appel de Paris sur le rejet de la circonstance aggravante tirée de la réitération. Elle énonce, au visa de l'article L.464-2 du Code de commerce, que « la circonstance aggravante fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles peut être retenue pour de nouvelles pratiques identiques ou similaires, par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, sans que cette qualification n'exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné ».

682. Dès lors qu'elle avait constaté qu'EDF avait déjà été sanctionnée sur le terrain de l'abus de position dominante au titre de pratiques ayant également eu pour effet de permettre à un opérateur dominant d'évincer des concurrents d'un marché, la Cour d'appel ne pouvait pas exclure la récidive. Cette décision s'inscrit dans le fil de la jurisprudence de la Cour de cassation, mais également de la CJUE, excluant l'exigence d'une stricte identité

des pratiques pour que la récidive soit caractérisée et retenant une acception particulièrement large de la notion. Un même effet d'éviction des pratiques suffit ainsi à caractériser la réitération de ces pratiques et, partant, à justifier la majoration du montant de l'amende.

2- Cas de la Tunisie

683. La nature juridique des sanctions pécuniaires. Le législateur tunisien a attribué une qualification juridique aux sanctions économiques prononcées par le ministre du commerce, mentionnées à la Section I CHAPITRE III de la loi n^o36 du 15 septembre 2015, en les qualifiant d'administratives et aux sanctions prononcées par les tribunaux (Section II chapitre III de la loi n^o36 du 15 septembre 2015) une nature judiciaire. Par ailleurs, en ce qui concerne les sanctions prononcées par le CCT, le législateur tunisien s'est contenté de dresser la liste des sanctions susceptibles d'être infligées sans préciser leur nature juridique. En outre, l'absence d'une qualification juridique du CCT a rendu le critère organique inopérant pour préciser la nature juridique des sanctions pécuniaires infligées par le Conseil de la concurrence.

684. Il est à priori difficile de forger une idée solide sur la nature juridique des sanctions pécuniaires infligées par le CCT, en absence de la clarification de la nature juridique du CCT. En revanche, le critère fonctionnel est envisageable pour attribuer une qualification juridique à ces sanctions. Ces sanctions pécuniaires sont prononcées par le CCT dans le cadre de l'exercice de ses attributions juridictionnelles, les sanctions pécuniaires peuvent alors bénéficier de la qualification juridictionnelle.

685. Par ailleurs, la nature juridique des sanctions pécuniaires ne peut pas être appréhendée selon une vision restrictive, en effet en dehors de l'approche organique et fonctionnelle, une approche conceptuelle pourra éclairer la nature juridique des sanctions pécuniaires. En se référant au cadre conceptuel jurisprudentiel du CCT, on constate le recours du CCT à la terminologie pénale comme la gravité et à la durée de l'infraction, l'intention délictuelle, la reconnaissance de circonstances aggravantes et atténuantes. A cet égard, on note une similitude terminologique avec les concepts déployés en matière pénale. Cette

similitude conceptuelle donne aux sanctions pécuniaires une coloration pénale dont il faut en tenir compte dans le cadre des respects des droits fondamentaux des contrevenants.

686. En ce qui concerne l'encadrement juridique. Contrairement au législateur français, le législateur tunisien, s'est contenté de préciser, d'une manière générale, les infractions répréhensibles et le montant maximal de ladite l'amende sans énoncer les principes juridiques encadrant la fixation de la sanction pécuniaire. Conscient de l'importance d'un encadrement législatif de son pouvoir répressif, le CCT avait appelé, dès les premières années de son activité, plus précisément dans le rapport annuel de l'année 2003⁵⁷³, à l'encadrement législatif de son pouvoir de prononciation des sanctions pécuniaires par des critères législatifs précis, en arguant que cela aidera le juge dans l'exercice de sa mission répressive.

687. Toutefois, la demande du CCT, relative à l'encadrement du pouvoir répressif par des critères législatifs, était restée sans réponse, du fait que les différents amendements relatifs à l'ancienne loi sur la concurrence de 1991, ainsi que la nouvelle loi tunisienne sur la concurrence de 2015 n'ont pas répondu positivement à cette demande. En effet, l'article 43 de la nouvelle loi sur la concurrence s'est contenté de préciser le taux appliqué aux opérateurs ayant méconnu l'une des prohibitions édictées à l'article 5 de la présente loi, le montant de ladite amende ne peut excéder 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie par l'opérateur concerné, au cours du dernier exercice écoulé. Au cas où le contrevenant aux dispositions de l'article 5 est une personne morale ou une organisation n'ayant pas un chiffre d'affaires propre, l'amende pécuniaire varie de 2000 dinars à 100.000 dinars, et ce, sans préjudice des sanctions qui pourraient être infligées à titre individuel à ses membres contrevenants.

688. On déduit, en se référant au cadre législatif tunisien, que le Conseil de la concurrence n'est pas contraint de motiver le montant des sanctions pécuniaires infligées aux auteurs des pratiques anticoncurrentielles. Toutefois, dans le cadre des respects des droits

⁵⁷³www.cct.gov.tn, rapport 2003, p.45.

fondamentaux⁵⁷⁴ et, pour combler l'absence des critères juridiques encadrant l'exercice de son pouvoir, le CCT a déployé des efforts notables pour instaurer des critères jurisprudentiels pour légitimer son approche répressive. La motivation des décisions contentieuses du CCT était fondée sur des principes similaires à ceux énoncés par le législateur français dans l'article L.464-2 du Code de commerce.

689. L'analyse des exemples des décisions émises par le CCT permettra de confirmer ce constat. En effet, par sa décision N°2136 du 17 juillet 2003⁵⁷⁵, le CCT a sanctionné l'entreprise Henkel pour un abus de position dominante sur le marché détergent. Pour motiver la sanction infligée, le CCT s'est référé à plusieurs critères comme la gravité des faits, le dommage causé à l'économie, la position occupée par l'entreprise sur le marché concerné, les gains réalisés, par l'entreprise contrevenante, suite à la commission de l'infraction. Le CCT a également précisé, dans cette décision, que la réduction de sanction est ouverte à toute entreprise qui coopère avec l'instruction.

690. Par sa décision N° 2139 du 25 septembre 2003⁵⁷⁶, le CCT a infligé, à la contrevenante, l'agence africaine de marins et du commerce pour une entente illicite sur les prix, une sanction maximale qui s'élève à 5% de son chiffre d'affaire, suite à son refus de fournir les documents demandés par le service d'instruction et une sanction réduite de 2% de chiffre d'affaires aux autres entreprises mises en cause qui ont répondu positivement aux demandes formulées au cours de l'instruction.

691. Également, par sa décision 1/2000 de 06 novembre 2002⁵⁷⁷, le CCT a précisé qu'il ne retient pas l'absence d'intention pour enfreindre la loi sur la concurrence, comme un critère d'exemption de la sanction ; par ailleurs le critère d'intention est pris en considération seulement comme un élément aggravant ou atténuant le montant de la sanction infligée.

⁵⁷⁴ MOKRANI Rabeb., « Procédures et droits fondamentaux dans le contentieux de la concurrence », p.53. In recueil des travaux du colloque du 20 et 21 octobre 2017, Université de droit et des sciences politiques de Sousse

⁵⁷⁵ Rapport du CCT 2003, décision N°2136 du 17 juillet 2003, l'entreprise Henkel contre l'entreprise internationale d'équipement et outils, p.63.

⁵⁷⁶ Rapport du CCT 2003, décision N°2139 du 25 septembre 2003

⁵⁷⁷ Rapport annuel de CCT année 2002, décision 1/2000 du 06/11/2002, p.84/142.

692. La gravité de l’infraction est un critère auquel se réfère le CCT pour prononcer une sanction. En effet, dans la décision N^o 141365 du 12 octobre 2017⁵⁷⁸, le CCT a infligé des sanctions pécuniaires pour trois entreprises qui se sont mises d’accord pour entraver l’entrée des concurrents sur le marché de communication à valeur ajoutée. Pour fixer le montant des sanctions pécuniaires, le CCT a précisé que l’appréciation de la sanction se base sur la gravité des infractions, sa durée, la situation financière de l’auteur de l’infraction, la réitération et le dommage causé à l’économie. Pour la gravité de l’infraction, le CCT a précisé que les ententes et les concertations constituent les infractions les plus graves pour l’économie, ajoutant que cette entente a perturbé le fonctionnement d’un marché réglementé ; de ce fait la gravité de cette infraction demeure pleinement justifiée.

693. Dans le cadre de cette entente et, en ce qui concerne la durée de l’infraction, le CCT a retenu que l’entente a entravé l’accès des concurrents au marché des télécommunications à valeur ajoutée, pendant la période du « mois saint de Ramadan » où la demande connaît ses plus hauts niveaux de consommation ; cela accentue la gravité de cette infraction. Le CCT a considéré aussi que le refus de coopération des parties avec le service d’instruction constitue une circonstance aggravante prise en compte dans la détermination de la sanction pécuniaire infligée. Pour l’individualisation de la sanction, le CCT a infligé des montants différents pour les trois entreprises auteurs de cette entente sans motiver cette individualisation.

694. Dans la décision N^o 151379 du 16 mars 2017, le CCT a sanctionné une entreprise soumissionnaire à un appel d’offre, pour sa pratique de prix abusivement bas. Le CCT a motivé la sanction infligée, en précisant que cette pratique a causé un dommage pour les concurrents, en les évinçant d’une manière illégale de cette offre. Cette pratique a causé, également, un dommage pour l’acheteur public, étant donné que l’organisation d’un appel d’offre nécessite un investissement, en termes de temps et d’organisation, et qu’un appel d’offre infructueux constitue un coût pour l’acheteur public. La réitération de cette pratique par l’entreprise contrevenante est un élément de motivation, avancé par le CCT, en

⁵⁷⁸ Rapport annuel de CCT année 2017.

précisant que cette dernière a commis la même infraction dans le cadre d'un autre appel d'offre, et qu'elle a été déjà sanctionnée par le CCT pour les mêmes faits par la décision N°121303 du 27 juin 2013.

695. Dans la décision N°121301 du 25 décembre 2015, le CCT a infligé une sanction pécuniaire à des entreprises de distribution « Monoprix, Carrefour, Magasin Général, GEMO » pour abus de dépendance économique envers une entreprise produisant des produits d'entretiens « STID ». Cette sanction est infligée en se référant à la gravité de l'infraction, vu son impact sur le marché pertinent et sur la situation financière et économique de la requérante qui a enregistré des pertes importantes, leur refus de coopération avec le service d'instruction. En ce qui concerne la prise en compte de la situation financière des entreprises mises en cause, le CCT a précisé que l'entreprise mise en cause « GEMO » n'a pas réalisé un chiffre d'affaires en 2014, ce qui explique par la suite son exemption de la sanction infligée. Ajoutant que le montant infligé aux entreprises est différent pour chacune d'entre elles, toutefois le CCT n'avance pas de détails sur la méthodologie suivie pour fixer ces différents montants.

696. Dans la décision N°121302 du 25 décembre 2015, le CCT s'est contenté pour sanctionner l'opérateur historique de télécommunication « Tunisie télécom », pour abus de position dominante sur le marché de vente d'internet en gros « ADSL », de rappeler les critères objectifs suivis par le CCT pour fixer la sanction, à savoir la gravité de l'infraction, sa durée, la situation financière de l'entreprise et le dommage causé à l'économie sans étayer l'analyse de chacun des critères mentionnés.

697. Dans la décision N°131341 du 30 juin 2015, le CCT a infligé une sanction pécuniaire à l'opérateur historique de télécommunication « Tunisie Télécom » pour abus de dépendance économique envers les taxiphones, en se référant, uniquement, au critère de réitération de l'infraction. Néanmoins, dans les décisions N°181498 du 10 janvier 2019 et N°181508 du 28 novembre 2019, le CCT a infligé des sanctions pécuniaires aux entreprises mises en cause, sans se référer aux critères constants retenus par la jurisprudence, à savoir : la gravité de l'infraction, sa durée, la situation financière de l'entreprise et le dommage causé à l'économie.

698. L'effort déployé par le CCT, plus particulièrement par les rapporteurs⁵⁷⁹ à l'occasion de la rédaction des projets de décision, reste limité en raison de l'absence des analyses étayées des critères jurisprudentiels retenus, comme la gravité de l'infraction, le dommage causé à l'économie, les gains illicites réalisés par les entreprises contrevenantes. On déduit de ce qui précède l'existence d'une divergence entre le modèle français et tunisien, non seulement sur le plan de l'encadrement législatif, mais notamment sur celui de la pratique décisionnelle. En effet, les décisions prononcées par l'ADLC, consacrent, souvent, une partie dédiée à la motivation des sanctions pécuniaires infligées, tandis que la motivation de la sanction infligée par le CCT est souvent aléatoire, générale et peu développée.

§2. Le pouvoir d'appréciation des autorités de la concurrence française et tunisienne en matière de fixation des sanctions pécuniaires

699. L'encadrement législatif de la mise en œuvre de l'exercice du pouvoir répressif par l'ADLC se trouve mieux encadré, que le pouvoir répressif exercé par le CCT, par les critères mentionnés dans l'article 464-2 du Code de commerce. Cependant on ne peut nier le large pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les deux autorités de la concurrence, lors de l'exercice de leur pouvoir répressif, Il sera donc pertinent d'analyser la marge de manœuvre dont disposent ces deux autorités dans la fixation des sanctions pécuniaires prononcées.

⁵⁷⁹L'article 35 du règlement intérieur du CCT du 26 avril 2006 indique que le rapporteur rédige le projet de décisions prononcées par le Conseil de la concurrence.

1) Cas de la France

a- Un large pouvoir d'appréciation en matière de qualification et de détection des faits répréhensibles

700. L'ADLC étant saisie in rem⁵⁸⁰ n'est pas tenue par l'analyse ou la qualification effectuée par les parties ou par le rapporteur⁵⁸¹. Ce large pouvoir d'appréciation des qualifications des faits trouve son ancrage dans une pratique ancienne, suivie auparavant par le Conseil qui a précisé, dans sa décision n°01-D-59 du 25 septembre 2001, relative à des pratiques relevées, lors des marchés de travaux routiers dans le département du Gard, qu'« aucune disposition de l'ordonnance du 1er décembre 1986 (...), n'interdit au président du Conseil de la concurrence, d'adresser une ou plusieurs notifications de griefs complémentaires, dès lors que les parties ont, conformément aux dispositions de l'article 21 de cette ordonnance, bénéficié à chaque étape de la procédure d'un délai de deux mois pour consulter le dossier et présenter leurs observations ; (...) de même, aucun texte, ni principe général du droit, n'interdit au rapporteur de modifier, en cours d'instruction, son appréciation et le raisonnement qui l'a déterminé ni ne limite le recours à des notifications de griefs complémentaires, qui, selon les circonstances propres à chaque procédure, peuvent aussi bien concerner des griefs supplémentaires résultant de la qualification de faits nouveaux qu'une qualification différente de faits précédemment retenus »⁵⁸². De même, lorsque plusieurs griefs ont été notifiés, l'ADLC peut imposer à chaque entreprise mise en cause plusieurs sanctions correspondant à plusieurs infractions ou peut décider, pour chaque entreprise mise en cause, une sanction unique correspondant à plusieurs infractions⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Décision n° 01-D-45 du 19 juillet 2001 relative à une saisine présentée par la société Casino France.

⁵⁸¹ « Le conseil de la concurrence est saisi in rem et n'est pas lié par les demandes de la partie salissante, ni par les faits énoncés dans la saisine, ni par les qualifications proposées... », Cons.con. N 095-D-76 du 29 novembre 1995. Décision n° 95-D-76 du 29 novembre 1995 relative à des pratiques constatées à l'occasion des marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil.

⁵⁸² Voir aussi la cour d'appel de Paris le 23 mai 1995 sur le recours des sociétés Robert Bosch France

⁵⁸³ voir, en ce sens, les arrêts de la Cour de cassation du 22 novembre 2005, société Dexxon Data Media, n° 04-19.102 et de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, EPSE Joué Club, n° 2008/00255 et la décision 16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion, paragraphes 426-427, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 mars 2018, n° 16/14231, points 140 et 156)

701. Ajoutant, que ce large pouvoir d'appréciation des faits se manifeste aussi au cours de la phase d'instruction, l'ADLC dispose de services d'instruction dirigés par un rapporteur général qui peut déléguer ses fonctions à des rapporteurs généraux adjoints. Le rapporteur général désigne un rapporteur pour mener l'instruction de l'affaire dont l'ADLC est saisie. A l'issue de cette instruction qui est contradictoire, le rapporteur général ou un rapporteur général adjoint notifie les griefs aux personnes intéressées.

702. En effet, le rapporteur, en suivant une procédure inquisitoire contradictoire, dispose d'un large pouvoir d'investigation pour la recherche des preuves et les qualifications des faits. À titre d'exemple, dans l'arrêt du 22 janvier 2002, relatif aux répartiteurs pharmaceutiques, la Cour d'appel rappelle que le rapporteur qui, «aux termes de l'article L. 450-6 du Code de commerce, définit les orientations de l'enquête», est «seul compétent pour apprécier l'utilité d'une enquête supplémentaire» ; que non lié par les qualifications proposées par la saisine, il «instruit à charge et à décharge» et «qu'à ce titre, il apprécie librement les enquêtes qui lui paraissent utiles, sans être tenu par les propositions éventuellement formulées par les mis en cause».

703. Ainsi, dès que la saisine est déposée auprès de l'ADLC, son auteur n'a pas la maîtrise de la procédure ainsi engagée devant l'ADLC, laquelle a la faculté de s'autosaisir⁵⁸⁴ notamment lorsqu'une saisine irrecevable ou rétractée révèle des faits dont l'examen s'avère nécessaire du point de vue de l'ordre public économique⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ Article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et la concurrence.

⁵⁸⁵ « Dans leur évaluation préliminaire, les services d'instruction ont identifié des préoccupations de concurrence relatives au comportement de Schneider Electric. Celles-ci portent sur sa politique de vente des pièces de rechange destinées à réaliser des prestations de maintenance approfondie sur les équipements de distribution électrique moyenne et basse tensions de sa marque. Schneider Electric refusait de vendre aux mainteneurs tiers un nombre significatif d'entre elles, sans la prestation de maintenance correspondante. Cette pratique de vente liée était susceptible d'être qualifiée au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE », Décision n° 17-D-21 du 9 novembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la maintenance des équipements de distribution électrique moyenne et basse tensions.

704. L'ADLC peut mettre en cause des personnes dont le nom n'était pas cité dans l'acte de saisine, et dont la condamnation n'était pas demandée⁵⁸⁶. En outre, ce large pouvoir d'appréciation s'étend également à la détermination des facteurs liés à la fixation des sanctions pécuniaires.

b) Un large pouvoir d'appréciation en matière de détermination des facteurs aggravants et atténuants de la sanction

705. L'ADLC jouit d'un large pouvoir d'appréciation à l'occasion de l'évaluation des critères pouvant aggraver ou atténuer la sanction pécuniaire. Les dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce prévoient que l'ADLC peut prendre en compte la réitération de pratiques anticoncurrentielles au titre des critères aggravants. Toutefois, la jurisprudence de l'ADLC fournit des exemples multiples d'autres circonstances, pouvant aggraver ou atténuer la sanction. En ce qui concerne une circonstance atténuante, l'ADLC a considéré, dans sa décision 12-D-08⁵⁸⁷, qu'une organisation de producteurs d'endives avait « joué un rôle particulier dans la mise en œuvre de l'entente. Elle a, en effet, apporté la preuve que pendant la période au cours de laquelle elle a adhéré à l'entente, sa participation a été substantiellement réduite notamment parce qu'elle s'est effectivement opposée à la mise en œuvre de certaines pratiques en refusant leur application et en adoptant un comportement concurrentiel sur le marché ». Le comportement concurrentiel de cette entreprise s'était notamment concrétisé par son opposition, de manière ferme et claire, à plusieurs décisions prises au sein de l'entente ainsi que par le fait qu'elle avait refusé de s'acquitter, pendant plusieurs années, des cotisations syndicales dues à l'organisme qui organisait l'entente.

⁵⁸⁶Cons. conc. Décision N° 91-D-22, 14 mai 1991, Pratiques constatées dans le secteur des produits et matériel pour kinésithérapeutes : BOCCRF 1991, n° 14, p. 222 ; Rec. Lamy. n° 447. comm. V. Sélinsky ; Contrats, conc.,consom. 1991, comm. 185, obs. L. Vogel.

⁵⁸⁷ Décision n° 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives, « ...il résulte de ce qui précède, que l'OP Fraileg doit bénéficier, en tant que circonstance atténuante, d'une réduction de sa sanction correspondant à 25 % du montant de base indiqué au paragraphe 634 ci-dessus en raison de son comportement de franc-tireur dans l'affaire en cause. En l'espèce, cela correspond à une proportion du chiffre d'affaires retenue réduite à 3 % ».

706. En 2013, l’Autorité a, par exemple, pu retenir, au titre des circonstances aggravantes, le fait, pour une entreprise ou un organisme, de jouer un rôle de meneur ou d’incitateur, ou plus largement un rôle particulier dans la conception et dans la mise en œuvre de l’infraction (13-D-12). Cette prise en compte lui a permis de considérer qu’il convenait d’augmenter le montant de base de sa sanction de 15%. L’Autorité a également tenu compte du fait qu’une entreprise appartenait à un groupe qui disposait lui-même d’une taille ou de ressources globales importantes pour considérer qu’il convenait d’augmenter le montant de base de la sanction pécuniaire de 50% (13-D-11 et 13-D-20)⁵⁸⁸.

A- Un large pouvoir d’appréciation en matière de l’imputation de la sanction

707. La définition extensive de l’entreprise et la consécration pragmatique du caractère économique de cette notion a permis à L’ADLC de faire usage de son pouvoir d’appréciation en matière d’imputation de la sanction. La question de l’imputation est posée, à titre d’exemple, en cas de disparition et de transformation juridique des entreprises, auteurs des pratiques anticoncurrentielles. En effet, lorsque la personne morale, qui s’est livrée aux pratiques en cause, continue d’exister, elle reste responsable de ces pratiques, même si elle a transféré à une autre personne morale les moyens matériels et humains concernés par la pratique⁵⁸⁹.

708. En outre, dans les cas où la personne morale, qui représente l’entreprise concernée s’est livrée aux pratiques faisant l’objet de griefs, a cessé d’exister, il faut déterminer la personne morale qui assure la continuité de l’entreprise⁵⁹⁰, en se basant sur le pouvoir

⁵⁸⁸ Rapport annuel ADLC, année 2013

⁵⁸⁹ Voir décisions 01-D-14, 01-D-17 et 01-D-45

⁵⁹⁰ A titre d’exemples : Une association qui a repris l’activité de qualification délivrée par une association dissoute assure la continuité économique et fonctionnelle de celle-ci et doit répondre des pratiques anticoncurrentielles que peuvent constituer les critères élaborés pour octroyer la qualification en cause, ainsi que leur mise en œuvre (décision 01-D-30) ; Une société qui a acquis, auprès d’une indivision successorale, un fonds de commerce dans le cadre duquel les pratiques ont été commises, ce fonds étant exploité, à l’époque des faits, en location gérance par une société qui a cessé ses activités et a été radiée du registre du commerce, assure la continuité économique et fonctionnelle de l’auteur des pratiques (décision 01-D-77) ; La mise en redressement judiciaire d’une entreprise auteur de pratiques anticoncurrentielles, dont les actifs ont été cédés, mais qui n’a pas cessé d’exister juridiquement, ne la fait pas échapper à la responsabilité des pratiques qu’elle a pu mettre en œuvre et dont elle doit répondre, mais il ne peut être prononcé de sanctions à son encontre, en raison de sa mise en liquidation judiciaire, prononcée en cours de procédure (décision 01-D-20) ; Une société, qui a cédé à une autre le fonds de commerce dans le cadre duquel les pratiques ont été mises

d'appréciation de l'ADLC. Dans le cas d'espèce, la solution retenue, si une société formée par la fusion d'entreprises et dans laquelle a été absorbée une entreprise à l'encontre de laquelle des pratiques ont été relevées, assure la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise absorbée et doit répondre des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par cette dernière⁵⁹¹.

2-Cas de la Tunisie

709. Le Conseil de la concurrence tunisien jouit, au même titre que l'ADLC, d'un large pouvoir d'appréciation en matière de qualifications des faits, de choix des parties mises en cause. Ce large pouvoir s'étend aussi à la détermination des critères aggravant et atténuant le montant de la sanction pécuniaire et à l'imputation de la sanction infligée.

a) La qualification des faits

710. Durant les premières années de son exercice, le Conseil de la concurrence a énoncé dans sa décision N^o1/2000 du 6 novembre 2000⁵⁹², et en se référant aux décisions 88-D-25 du 14 juin 1988 et 88-D-49 du 13 décembre 1988 du Conseil de la concurrence français, qu'il n'est pas tenu par les qualifications juridiques avancées par les parties. Également, le CCT a réitéré, dans sa décision N^o3150 du 25 juin 2004 qu'il n'est ni lié par les qualifications, ni par les demandes introduites dans la requête, ni par les parties mises en cause, et que sa compétence s'étend à l'ensemble du marché. Son pouvoir d'auto-saisine⁵⁹³ confirme la légitimité de son large pouvoir d'examen des faits qui s'avère nécessaire pour défendre l'ordre public économique.

en œuvre, puis qui a été mise en liquidation judiciaire, sans que les opérations de liquidation soient achevées, doit répondre des pratiques qu'elle a mises en œuvre, qui ne sauraient être imputées à la société cessionnaire du fonds de commerce. Cependant, compte tenu de la procédure collective dont la société auteur des pratiques fait l'objet, il n'y a pas lieu de reprendre les poursuites à son encontre (décision 01-D-63).

⁵⁹¹Voir décision 01-D-13

⁵⁹² Rapport annuel 2002, p 29.

⁵⁹³ Rapport annuel de CCT année 2004, p26-27.

711. Dans sa décision N^o 141358 du 31 décembre 2015, il a précisé que la partie saisissante pourra, elle-même, faire l'objet de poursuites, dans le cas où on découvre qu'elle est auteur de pratiques anticoncurrentielles ; cette poursuite est également possible à l'occasion du dépôt par la partie mise en cause d'une requête incidente.

712. Le CCT apprécie librement la faculté de s'autosaisir des qualifications retenues dans les rapports établis par le rapporteur général. En effet, en 2009, le rapporteur général a proposé six dossiers d'auto-saisine relatifs à des secteurs variés, à savoir le secteur de distribution des lunettes solaires, le secteur de la formation en technologie de communication, la vente des tickets de concerts événementiels en ligne, la distribution de produits portant la marque de distributeur, les mandataires immobiliers et la distribution des produits hygiéniques par les grandes surfaces⁵⁹⁴. Le CCT a décidé de s'autosaisir uniquement de deux dossiers sur la totalité des dossiers proposés par le rapporteur général. Les deux dossiers retenus concernent les marchés de mandataires immobiliers et la distribution des produits hygiénique par les grandes surfaces.

713. En outre, les demandes de désistement ne lient pas le CCT qui pourra refuser ce type de demande dans le cas de l'existence de pratiques pouvant mettre en péril l'ordre public économique⁵⁹⁵. Le CCT n'est pas lié, non plus, par les conclusions du rapport d'instruction. En effet, dans la décision N^o141365 et 141366 du 12 octobre 2017, le CCT a décidé de placer deux parties, mises en cause par le rapport d'instruction, hors de l'objet de la saisie, leur comportement ayant été jugé non répréhensible, au regard du droit de la concurrence.

b) Les critères aggravants et atténuants de la sanction

714. Le CCT jouit d'un large pouvoir d'appréciation en matière de fixation des facteurs pouvant atténuer ou aggraver la sanction pécuniaire infligée. La jurisprudence du CCT a retenu plusieurs critères pour moduler le montant de la sanction comme la coopération, la

⁵⁹⁴ Dossiers numéros 9012, 9013, 9014, 9015, 9016, 9017, voir rapport annuel CCT année 2009, p.163/390.

⁵⁹⁵ Voir décisions N^o 71158 du 22 juillet 2010, N^o 91202 du 2 décembre 2010, N^o 91208 du 23 décembre 2010.

cessation des pratiques, l'intention et la part de marché de l'entreprise, pour déterminer le montant de la sanction infligée.

715. Parmi ces critères, on cite la coopération des parties avec l'instruction. Désormais, les entreprises qui collaborent avec l'instruction bénéficient⁵⁹⁶ souvent d'une réduction, voire d'une exemption de la sanction pécuniaire⁵⁹⁷ ; par contre la sanction est plus sévère pour les entreprises qui refusent de répondre positivement à la demande d'information formulée par le service d'instruction⁵⁹⁸.

716. Dans une affaire d'auto- saisine relative à une entente, entre la fédération nationale des agences de voyage et des compagnies aériennes, portant sur la fixation de la commission des frais de dossiers⁵⁹⁹, le CCT a reconnu le caractère répréhensible des pratiques soumises à son examen ; c'est pour cette raison qu'il a infligé des sanctions pécuniaires à l'ensemble des compagnies aériennes mises en cause, toutefois il a exempté la fédération des agence de voyage de la sanction pécuniaire, suite à sa coopération avec l'instruction et en application de l'article 19 de la loi sur la concurrence⁶⁰⁰ qui stipule que : « Le conseil peut, après audition du commissaire du gouvernement, exonérer de la sanction ou l'alléger pour quiconque qui apporte des informations pertinentes non accessibles à l'administration et de nature à révéler des accords ou des pratiques anticoncurrentielles auxquels il a pris part ».

717. Par ailleurs, le CCT a retenu le critère du changement du comportement de l'entreprise mise en cause, comme un critère atténuant le montant de la sanction, si l'entreprise contrevenante refuse de poursuivre la commission d'une pratique illégale⁶⁰¹. Également, le critère de l'intention⁶⁰² est retenu par le CCT comme un élément qui permet de

⁵⁹⁶ Voir la décision N° 5181 du 10 novembre 2005, le CCT a retenu, comme facteur atténuant, la coopération des entreprises mises en causes avec l'instruction dans le calcul du montant de la sanction infligée, voir aussi la décision 2136 du 17 juillet 2003

⁵⁹⁷ Voir la décision NO 3152 du 26 juillet 2004,

⁵⁹⁸ Rapport du CCT 2003, décision N°2139 du 25 septembre 2003

⁵⁹⁹ Voir décision N° 81162 du 17 septembre 2009

⁶⁰⁰ Loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, modifiant et complétant la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix.

⁶⁰¹ Voir la décision N° 3146 du 27 mars 2004

⁶⁰² Voir décision N°1/2000 du 06 novembre 2002

moduler le montant de la sanction, soit en l'augmentant ou en la diminuant. En plus, d'autres critères, comme la part du marché de la partie mise en cause sur le marché pertinent, ses activités économiques sur des marchés connexes au marché objet de la saisine⁶⁰³ et la réitération⁶⁰⁴ sont des critères retenus par le CCT pour la détermination de la sanction infligée.

c) L'imputation de la sanction pécuniaire

718. En règle générale, l'imputation des pratiques anticoncurrentielles concerne les entreprises ayant participé personnellement à l'infraction ; une telle solution n'est pas différente des règles applicables en procédure civile, et ne pose pas de difficulté, notamment lorsqu'aucun changement structurel n'est intervenu dans l'entreprise. Toutefois, des exceptions à cette règle sont fréquentes en droit de la concurrence.

719. On peut citer des exemples qui dérogent à la règle générale, énoncée ci-dessus ; par exemple, l'imputabilité de la pratique doit se limiter à la société concernée. Toutefois, la responsabilité de la société mère peut être retenue lorsque sa filiale est dépourvue de l'autonomie financière et décisionnelle. Ainsi, le CCT a imputé la sanction à une société mère au lieu de sa filiale, après la vérification de la dépendance totale de la filiale envers la société mère⁶⁰⁵.

720. Également, la notion de continuité économique, corollaire de la notion large d'entreprise, a permis au CCT d'imputer la pratique anticoncurrentielle à la société ayant repris les activités commerciales de la société fautive. Dans ce sens, on peut citer l'exemple de la sanction infligée à un nouvel opérateur de télécommunication, qui a assuré la continuité économique de l'ancienne entreprise, auteur des pratiques anticoncurrentielles⁶⁰⁶. De

⁶⁰³ Voir décision N° 101238 du 3 novembre 2011.

⁶⁰⁴ Voir la décision N°151379 du 16 mars 2017.

⁶⁰⁵ Voir décision 2/94 du 25 mai 1995, la commission de la concurrence, décision n°2/94 du 25 mai 1995 opposant le ministre du commerce aux sociétés du groupe POULINA : MORNAG-EZZAHRA, JINENE et LE COQ, rapport annuel, 1997, p° 87.

⁶⁰⁶ Voir décision 121323 du 29 décembre 2014.

plus, dans la décision N° 61124 du 31 décembre 2009, le CCT a imputé la sanction pécuniaire à des entreprises de distribution de carburants, qui assurent la continuité économique des anciennes entreprises, disparues suite à leur restructuration juridique.

Section 2. Analyse des procédures suivies en matière de fixation du montant de la sanction pécuniaire par l'ADLC et le CCT

§1. Analyse des procédures suivies par les autorités de la concurrence en matière de fixation des sanctions pécuniaires des pratiques anticoncurrentielles

1- Cas de la France

721. Une revue des règles procédurales suivies par l'ADLC, lors de son exercice de son pouvoir répressif, est essentielle pour bien saisir les enjeux procéduraux liés à la fixation des sanctions pécuniaires. Le processus procédural lié à la fixation des sanctions pécuniaires débute de la phase instruction jusqu'à délibéré. En fait, l'instruction du dossier devant l'Autorité de la concurrence aboutit au prononcé des décisions. Les dispositions consacrées aux règles de saisine de l'Autorité de la concurrence, d'instruction des affaires, ainsi qu'au déroulement de la séance et au prononcé des sanctions sont visées au titre VI du Code de commerce. Conformément à l'article L. 464-2 du Code de commerce l'Autorité de la concurrence, et plus particulièrement son collège, a le pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires en cas de violation des règles de concurrence.

722. Dans ce sens, il est utile de rappeler que l'ADLC est une autorité indépendante, composée essentiellement par deux grands services séparés : des services d'instruction dirigés par le Rapporteur général et le collège de l'Autorité qui est un organe placé sous l'autorité du Président de l'Autorité de la concurrence. Il a pour mission principale d'adopter les décisions, notamment de sanctions, au terme d'une procédure contradictoire.

723. Depuis la création du Conseil de la concurrence, devenu ADLC, des critiques récurrentes portaient sur l'insuffisante séparation fonctionnelle et organique entre le collège de décision et les services d'instruction. La discussion s'est cristallisée sur la présence aux délibérations du collège du rapporteur général et du rapporteur, chargés de l'instruction des procédures. Cette disposition ayant été jugée incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'organisation de l'Autorité a été revue

en 2008, non seulement, pour écarter les rapporteurs du délibéré du collège, mais encore pour conférer une indépendance aux services d'instruction, placés sous l'autorité du rapporteur général à l'égard de la formation délibérante. Donc, il n'est plus possible, depuis 2008, que le rapporteur assiste au délibéré. En effet, une séparation fonctionnelle entre les services d'instruction, qui mènent les enquêtes et instruisent les dossiers contentieux, et le collège, qui rend les décisions et les avis et garantit l'impartialité de la prise de décision.

724. Le montant de la sanction pécuniaire est déterminé par le collège sur la base des éléments fournis par les services d'instruction. Ainsi, les personnes responsables de l'instruction ne fixent pas le montant de la sanction pécuniaire. En ce qui concerne les règles procédurales, encadrant le délibéré, il est important de préciser qu'aucun membre ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt (C. com., art. L. 461-2). Il doit en informer le Président. En outre, les membres du Conseil ne sont pas révocables, sauf dans les cas strictement définis (C. com., art. L. 461-2, notamment, en cas d'absence sans motif valable à trois séances consécutives du Conseil).

725. Le calendrier des séances et l'ordre du jour de chaque séance sont arrêtés par le Président. Ils sont communiqués aux membres du Conseil, au Commissaire du Gouvernement, au Ministre chargé de l'économie ainsi qu'au Rapporteur. L'ordre du jour est adressé avec la convocation aux membres du Conseil, au commissaire du gouvernement, et également aux Rapporteurs inscrits à la séance. Les convocations aux séances du Conseil sont adressées aux parties, trois semaines au moins avant le jour de la séance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les séances du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Seul le commissaire du gouvernement et les parties peuvent y assister.

726. Il découle de ce qui précède, que le législateur a précisé les différentes procédures liées à l'instruction et la phase lié au délibéré⁶⁰⁷. Toutefois la question de la sanction n'est abordée que très tard dans la procédure. En pratique, les rapporteurs abordent la sanction de manière générale, à l'occasion de la notification des griefs ou du rapport final. S'agissant précisément du déroulement de la procédure, le système français est organisé de la façon suivante : les services d'instruction notifient aux parties la communication des griefs. Les parties peuvent y répondre par écrit. Les mêmes services préparent ensuite un rapport, auquel les parties peuvent, également, répondre par écrit. Enfin, au terme de cette phase écrite, le collège convoque les parties pour une séance au terme de laquelle, le collège est appelé à se prononcer sur les propositions des services d'instruction. Celui-ci vérifie, notamment, la régularité de la procédure suivie par les services d'instruction et statue sur toutes les contestations portées devant lui et prononce les sanctions jugées nécessaires.

3- Cas de la Tunisie

727. L'appréhension du processus procédural, lié à la fixation des sanctions pécuniaires, nécessite la présentation des procédures de la phase instruction jusqu'à la phase de délibération qui concrétise le moment de la prononciation des sanctions. En phase instruction, le rapporteur procède à traiter des requêtes qui lui sont confiées par le président du conseil. À cet effet, il vérifie les pièces du dossier et peut réclamer aux personnes physiques et morales concernées, tous les éléments complémentaires nécessaires aux investigations.

⁶⁰⁷L'Autorité ne peut valablement délibérer que si elle comprend au moins huit membres lorsqu'elle siège en formation plénière et au moins trois membres lorsqu'elle siège en commission permanente ou en section. En cas d'empêchement du ou des rapporteurs désignés pour l'examen de l'affaire, le rapporteur général désigne un autre rapporteur pour participer à la séance ou avise sans délai le président de séance de l'impossibilité de procéder à une telle désignation. L'absence du rapporteur général ou du rapporteur général adjoint ne fait pas obstacle à la tenue de la séance, pas plus que celle du commissaire du Gouvernement. La séance est ouverte par la vérification du quorum à laquelle procède le président de séance. Les débats sont dirigés par le président de séance, qui exerce la police de la séance. Le président de séance fait intervenir, dans l'ordre suivant, le ou les rapporteurs, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et, enfin, lorsqu'elles sont présentes ou représentées, les parties ayant demandé à être entendues conformément au premier alinéa de l'article L. 463-7 du code de commerce.

Le délibéré prévu au dernier alinéa de l'article L. 463-7 du code de commerce se déroule à huis-clos. Le président de séance dirige les débats et soumet, si cela lui paraît nécessaire, le sens de la décision ou de l'avis à un vote, auquel cas celui-ci a lieu à main levée. Les votes blancs ou nuls ne sont pas pris en considération pour le calcul de la majorité.

728. Le rapporteur rédige pour chaque affaire un rapport dans lequel il présente ses observations. Au niveau du rapport d'instruction, les rapporteurs peuvent aborder, d'une manière générale, les sanctions d'une manière tardive. Ce rapport est transmis par le président du conseil, par lettre recommandée avec accusé de réception, aux contrevenants qui disposent d'un délai de deux mois pour présenter par écrit, soit par eux-mêmes, soit par l'entremise d'un avocat, les moyens de défense qu'ils jugent utiles.

729. Le commissaire du gouvernement, désigné auprès du conseil de la concurrence, par décret gouvernemental, sur proposition du ministre chargé du commerce, ayant pour mission de défendre l'intérêt général dans les affaires relatives aux pratiques anticoncurrentielles, est appelé à présenter les observations de l'administration, devant le conseil, notamment, des observations sur le volet répressif.

730. Les réponses et les observations des autres parties sont adressées au commissaire du gouvernement, au siège du ministère chargé du commerce. Les séances du conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Les dossiers sont présentés au Conseil suivant, le tour de rôle préparé est par le secrétaire permanent et arrêté par le président du conseil. Le conseil procède à l'audition des parties concernées, régulièrement convoquées, et qui peuvent se faire représenter par leurs avocats. Le conseil entend, également, le commissaire du gouvernement et toute personne qui lui paraît susceptible de contribuer à son information sur l'affaire.

731. L'avocat peut présenter sa plaidoirie, même en l'absence des parties. Le conseil statue à la majorité des voix et prononce son jugement en audience publique. En cas d'égalité des voix, la voix du président est prépondérante. Chaque membre du conseil dispose d'une voix. Les membres du conseil qui siègent au niveau des sections sont les acteurs qui ont habilités par la loi de prononcer des sanctions. Au début de chaque année judiciaire, le président du conseil fixe la composition de chaque section⁶⁰⁸ et nomme ses membres. Le

⁶⁰⁸Il est créé au sein du Conseil de la concurrence une ou plusieurs sections, présidée par le Président du conseil ou l'un de ses deux vices présidents. Chaque section est composée d'un président et quatre membres dont au moins un magistrat. Chaque section rend ses décisions sur les affaires qui lui sont transmises par le président du conseil à la majorité des voix et en audience public. En cas d'empêchement, le président peut être remplacé par le président d'une autre section et, le cas échéant, par un membre de sa section par désignation du président du conseil. Les membres d'une section peuvent être également, remplacés par des membres d'une autre section. Au début de chaque année judiciaire, le président du conseil fixe la composi-

rapporteur général, le rapporteur ainsi que le secrétaire permanent ou son représentant assistent, aux séances du conseil de la concurrence. Le rapporteur général et le rapporteur assistent à la séance de délibération sans voix délibérative.

732. La procédure contradictoire porte uniquement sur les qualifications juridiques des faits, la discussion relative à la détermination du montant de sanction pécuniaire est ouverte seulement à la phase de délibération entre les membres de la formation de la décision. Selon cette procédure, les parties mises en cause n'ont pas l'occasion d'en discuter le montant infligée avant sa prononciation par le Conseil, c'est seulement à travers un recours devant le tribunal administratif que ce droit est ouvert.

733. Bien que la fixation des sanctions pécuniaires soit encadrée par la législation, le large pouvoir d'appréciation dont jouissent les deux autorités de concurrence, et l'absence d'une réelle phase contradictoire, le droit aux parties, pour discuter des critères et des sanctions pécuniaires, ont impacté négativement la sécurité juridique des entreprises ainsi que l'efficacité des sanctions pécuniaires infligées⁶⁰⁹. L'étude des limites de cette approche répressive fera l'objet du paragraphe suivant.

§2. Les limites liées à l'encadrement des sanctions pécuniaires

1- Cas de la France

734. Le cadre juridique de fixation des sanctions pécuniaires en France se distingue de celui en Tunisie par l'encadrement de ce pouvoir par des principes législatifs posés par l'article L 464-2 du Code de commerce. Toutefois, ces principes législatifs sont perçus comme

tion de chaque section et désigne ses membres. Le ministre chargé du commerce peut, sur rapport du président du conseil, proposer le remplacement de tout membre du conseil qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives du conseil. Aucun membre ne peut délibérer dans une affaire s'il est frappé d'une interdiction au sens de l'article 248 du code de procédure civile et commerciale. Toute partie concernée peut récuser tout membre du conseil par voie de demande écrite soumise au président du conseil qui tranche définitivement la question dans un délai de cinq jours après l'audition des deux parties. En cas de récusation du président, la question est tranchée par le ministre chargé du commerce.

⁶⁰⁹ MOKRANI Rabeb, op, cit p.248.

étant assez généraux et ne permettent qu'une prévisibilité forte partielle quant à la sanction encourue. Par ailleurs, si cette prévisibilité ne peut pas être totale, elle doit cependant exister à un certain degré, afin d'éviter des incohérences dans l'attribution des sanctions et de permettre une sécurité juridique aux entreprises mises en cause.

735. Les limites de l'approche adoptée par l'ADLC, et, plus précisément, avant l'adoption de ses lignes directrices en 2011, ont fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour d'appel de Paris, qui illustrent une divergence de l'analyse répressive entre l'approche suivie par l'ADLC en matière de fixation des sanctions pécuniaires, et celle adoptée par la cour du contrôle juridictionnel.

736. En effet, en tant que juridiction de recours, il appartient à la Cour d'appel de Paris de revoir le cas échéant, sur le fond, la teneur des sanctions infligées. Il faut noter qu'elle n'est pas liée par la méthode de calcul, utilisée par l'Autorité, et qu'elle a la possibilité de réévaluer les sanctions sur la base des critères généraux de la loi. En effet, plusieurs décisions marquantes de la Cour d'appel de Paris ont réformé le montant d'amendes prononcées par l'Autorité⁶¹⁰ ; on cite, à titre d'exemple, la décision relative à l'affaire cartel du contreplaqué⁶¹¹, réformée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 septembre 2009⁶¹², dans lequel le montant des amendes a été réduit à cause de la situation financière de certaines entreprises concernées. La Cour a ainsi réduit l'amende de 260 800 à 200 000 euros, pour la société Mathé, et de 4 240 000 à 2 400 000 euros pour la société Plysorol. Dans le cadre l'affaire dite du « ciment corse »⁶¹³, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 mai 2008 a réduit les amendes de 17 à 8 millions d'euros pour la société Lafarge et de 8 à 4,5 millions

⁶¹⁰La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 39, 30 Septembre 2010, act. 521, « L'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles ».

⁶¹¹ Décision n° 08-D-12 du 21 mai 2008

⁶¹²Les recours et les pourvois : Arrêt du 11 mars 2009 de la cour d'appel de Paris : la cour d'appel ordonne la mise en cause des organes de procédures collectives de deux sociétés requérantes, Arrêt du 29 septembre 2009 de la cour d'appel de Paris : réformation partielle (réduction des sanctions pour trois entreprises), Arrêt du 15 mars 2011 de la Cour de cassation : rejet

⁶¹³Décision n°07-D-08 du 12 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement et de la distribution du ciment en Corse, Voir Contrats, conc.,consom. 2010, comm. 864, obs. G. Decocq.

d'euros pour la société Vicat⁶¹⁴. La Cour d'appel a justifié cette réduction par le fait que le dommage à l'économie était limité.

737. Pour une affaire d'appel d'offre⁶¹⁵, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 octobre 2007 a revu le montant des amendes prononcées par le Conseil de la concurrence à la baisse, dans sa décision n° 06-D-15 du 14 juin 2006, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pose et l'entretien des voies de chemin de fer, passant de 1 million à 750 000 euros pour EFT et de 250 000 à 100 000 euros pour STPV, en raison de la situation individuelle de l'entreprise concernée pour EFT et de la taille modeste du marché concerné pour STPV.

738. Par un arrêt du 26 juin 2007 pour l'affaire dite « des parfums »⁶¹⁶ dans lequel les juges du fond ont revu l'individualisation de la sanction, en réévaluant la gravité des faits. Le Conseil avait infligé une sanction d'environ 1,7% de leur chiffre d'affaires annuel à toutes les entreprises, mises en cause, et les amendes ont été réduites de 30 à 40%, en moyenne (et de 70% pour la société Givenchy), par la Cour d'appel⁶¹⁷. Dans son arrêt sur renvoi du

⁶¹⁴Cet arrêt a par la suite fait l'objet Recours et Pourvois : Arrêt du 6 mai 2008 de la cour d'appel de Paris : réformation, Arrêt du 7 juillet 2009 de la Cour de cassation : cassation partielle - renvoi devant la cour d'appel de Paris, Arrêt du 15 avril 2010 de la cour d'appel de Paris : annulation partielle - réformation, Arrêt du 12 juillet 2011 de la Cour de cassation : rejet

⁶¹⁵Contrats Concurrence Consommation n° 12, Décembre 2007, comm. 305, Appel d'offres : Florilège de pratiques anticoncurrentielles, Commentaire par Georges Decocq, «La cour d'appel réduit le montant de deux amendes : celle encourue par ETF est ramenée de 1 000 000 € à 750 000 € (réduction de 25 %) en raison de sa situation actuelle (résultat amputé) et celle de STPV de 250 000 € à 100 000 € (réduction de 60 %) en raison de la dimension modeste du marché considéré. »

⁶¹⁶Cons. conc. déc. 06-D-04 du 13 mars 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe, les recours et pourvois liés à cette décisions sont nombreux : Arrêt du 26 juin 2007 de la cour d'appel de Paris : réformation, Arrêt du 27 juillet 2007 de la cour d'appel de Paris : arrêt rectificatif, Arrêt du 10 juillet 2008 de la Cour de cassation : cassation partielle - renvoi devant la cour d'appel, Arrêt du 10 novembre 2009 de la cour d'appel de Paris : annulation Arrêt du 23 novembre 2010 de la Cour de cassation : cassation - annulation - renvoi devant la cour d'appel, Arrêt du 26 janvier 2012 de la cour d'appel de Paris : confirmation pour l'essentiel (analyse du Conseil confirmée - révision des sanctions pour certaines entreprises), Arrêt du 11 juin 2013 de la Cour de cassation : rejet - cassation partielle - renvoi partiel devant la cour d'appel de Paris (pour une entreprise), Arrêt du 10 avril 2014 de la cour d'appel de Paris : réformation, Arrêt du 9 juin 2015 de la Cour de cassation : rejet

⁶¹⁷« Pour le calcul de l'amende, le Conseil ne peut appliquer indifféremment au chiffre d'affaires des entreprises sanctionnées (fournisseur et distributeurs) le taux de 1,7 %. Ce dernier doit individualiser pour chaque

10 novembre 2009, la Cour d'appel a finalement annulé la décision du Conseil de la concurrence, en raison de la durée excessive de la procédure.

739. Le 19 janvier 2010, un arrêt est rendu par la Cour d'appel de Paris, dans le cadre de l'affaire dite « du négoce de l'acier ». La Cour d'appel y a, en effet, considérablement révisé la décision n° 08-D-32 du Conseil de la concurrence du 16 décembre 2008, sanctionnant les pratiques de cartel, mises en œuvre dans le secteur du négoce de produits sidérurgiques, témoignant ainsi d'une divergence d'approche importante en termes de calcul des sanctions. Dans l'affaire « du négoce de l'acier », le Conseil de la concurrence avait repris un par un les principes de l'article L. 464-2 du Code de commerce pour déterminer le montant de la sanction. Le critère de la « gravité » semble être le plus important pour justifier le montant des sanctions. Le Conseil s'était en effet focalisé sur cinq facteurs pour retenir la « gravité exceptionnelle » des pratiques litigieuses : l'emprise des pratiques sur le marché, leur persistance, leur étendue géographique, le champ matériel de l'entente, la sophistication des pratiques. Le Conseil, en prenant soin de s'assurer qu'aucun des montants ne dépasse le plafond légal des 10% du chiffre d'affaires mondial, posé par l'article L. 464-2 du Code de commerce, inflige des amendes d'un montant total de 575 millions d'euros à l'ensemble des entreprises impliquées. Aucun calcul précis n'était mentionné bien que le Conseil eût pris en compte l'ordre de grandeur des marchés concernés et la puissance économique des entreprises en cause pour l'évaluation du montant de la sanction.

740. La Cour d'appel confirme l'analyse du Conseil sur le fond. Elle estime cependant que le montant des amendes devait être réduit à 75 millions d'euros. Pour les juges du fond, cette réduction drastique est justifiée par le fait que l'atteinte à la concurrence aurait dû

entreprise le calcul de l'amende en tenant compte de la gravité des pratiques, de la durée et de l'intensité des faits individuellement commis par chacune des sociétés et de la situation propre de chaque société sur le marché (part de marché, nouveaux entrants, entreprises installées). », *Contrats Concurrence Consommation* n° 8-9, Août 2007, comm. 211, « Réduction de 35 % du total des amendes infligées aux entreprises du secteur de la parfumerie de luxe ! Commentaire par Georges DECOCQ

être « tempérée notamment par l'état de crise économique » et par le fait que « le dommage à l'économie doit être considéré comme [...] modéré ». Par ailleurs, la cour juge que la sanction ne doit pas excéder « une proportion médiane du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé pendant la période des pratiques anticoncurrentielles par l'entreprise poursuivie ».

741. Il est tout d'abord reproché au Conseil de ne pas avoir tenu compte de l'absence d'éléments aggravants sur le plan de l'individualisation pour chacune des entreprises, il lui est aussi fait grief d'avoir sous-estimé l'existence d'un « franc-tireur » dans son appréciation de la gravité et du dommage à l'économie. Ensuite, la Cour d'appel considère que le Conseil aurait dû prendre en compte l'état de crise économique du secteur dans la détermination du montant de l'amende. Celui-ci n'a été abordé que « de manière trop brève » par le Conseil⁶¹⁸.

742. Pour la commission Folz, l'affaire du négoce de l'acier traduit un « manque de cohérence » dans l'appréciation des sanctions entre l'Autorité et la Cour d'appel, ce qui place les entreprises dans une « insécurité juridique certaine ». Sans aller jusqu'à recommander l'instauration d'un barème purement arithmétique, le rapport prône une « méthode plus précise d'appréciation des sanctions. La sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence est une sanction quasi-pénale et dès lors elle doit s'inscrire dans une procédure qui respecte les principes généraux du procès équitable et des droits de la défense consacrés par le droit national ». En raison de l'importance des sanctions prononcées, il convient de

⁶¹⁸ « ...la Cour d'appel estime qu'il fallait que le plafond légal visé par l'article L. 464-2 du Code de commerce occupe un rôle prédominant. Dans une optique pénale, la Cour d'appel a en effet estimé qu'il fallait partir de la peine maximum pour en déduire le montant de l'amende pécuniaire, « le plafond de l'article L. 464-2 [devenant] alors le point de départ du raisonnement sur le montant de l'amende » selon le rapport Folz. Au terme de leur décision, les juges du fond ont appliqué un pourcentage maximal de 5% appliqué au chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé par chaque entreprise poursuivie (et non au chiffre d'affaires du groupe). Le critère de la valeur des ventes réalisées par les entreprises sur le marché est écarté, de même qu'un traitement différencié entre les entreprises du cartel, selon qu'elles sont ou non mono produits ou adossées à un groupe. L'éventail de sanction varie de 0,125% à 5% du chiffre d'affaires des entreprises incriminées. Finalement, la cour en arrive même à sanctionner plus lourdement les petites entreprises mono produits n'appartenant pas à un groupe que les autres ». RAPPORT Folz Sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, p17, 18.

s’inspirer du principe du droit pénal de la légalité des délits et des peines. Si la procédure devant l’Autorité de la concurrence a été déclarée comme satisfaisant aux exigences générales de la CEDH, le débat devant l’Autorité de la concurrence sur la sanction elle-même et son montant apparaissent cependant limités et perfectibles.

743. La Cour d’appel de Paris a rappelé que le principe du contradictoire était respecté à partir du moment où, tout au long de la procédure, les parties pouvaient présenter leurs observations, ajoutant que, dans son rapport, le rapporteur n’était pas tenu de rétorquer à tous les arguments soulevés par les parties. Cette situation semble néanmoins peu satisfaisante en ce qui concerne l’établissement de la sanction. Les entreprises doivent bénéficier des garanties d’un procès équitable et avoir la possibilité de se défendre dès la notification précise des griefs retenus, et, en tout, cas au plus tard au stade de la communication du rapport, sur l’appréciation du dommage à l’économie, sur les sanctions envisagées et sur les critères retenus pour le calcul de l’amende le cas échéant.

2- Cas de la Tunisie

744. Bien que la mise en œuvre du pouvoir de sanction exercé par le conseil se soit, constamment, référée à des critères jurisprudentiels pour le calcul des sanctions pécuniaires, cela reste insuffisant, d’une part, du fait que ces critères ne sont pas inscrits dans une politique de sanction cohérente qui se réfère à des objectifs précis et déterminés⁶¹⁹, et, d’autre part, du fait l’absence d’un débat contradictoire sur le prononcé de la sanction⁶²⁰.

⁶¹⁹ A titre d’exemple, voir Les objectifs poursuivis par l’autorité de la concurrence française page 3 du Communiqué du 16 Mai relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, autorité de la concurrence.

⁶²⁰ Voir rapport « EXAMEN COLLÉGIAL VOLONTAIRE DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE: TUNISI 2006, p42-43 : « Recommandation 6: Le Conseil doit progressivement augmenter le montant des amendes, tout en motivant clairement ces amendes afin de permettre, d’une part, de garantir aux intéressés leur droit de défense et, d’autre part, de développer le caractère pédagogique des sanctions. En particulier, les ententes de prix entre opérateurs économiques doivent être très fortement découragées. Dans une économie comme celle de la Tunisie où les mentalités des entreprises restent marquées par le contrôle des prix, le passage à une économie de marché fortement concurrentielle, passe par un signal fort sur les pratiques inacceptables. Recommandation 7: L’augmentation des amendes implique que celles-ci soient très clairement motivées ».

745. Le rapport de la CNUCED⁶²¹ a mis l'accent sur la question du renforcement de l'effet dissuasif des sanctions infligées par le conseil ainsi que sur l'importance de leur encadrement. En effet, la recommandation n° 6 du rapport de la CNUCED stipule que : « Le Conseil doit progressivement augmenter le montant des amendes, tout en motivant clairement ces amendes afin de permettre, d'une part, de garantir aux intéressés leur droit de défense et, d'autre part, de développer le caractère pédagogique des sanctions. Dans une économie comme celle de la Tunisie où les mentalités des entreprises restent marquées par le contrôle des prix, le passage à une économie de marché fortement concurrentielle, passe par un signal fort sur les pratiques inacceptables ».

746. De même, l'étude réalisée par la division de l'Investissement de l'OCDE en novembre 2014 intitulée : « l'investissement en faveur de la montée en gamme de la Tunisie dans les chaînes de valeur mondiales » a démontré que plusieurs parties prenantes du gouvernement tunisien s'accordent pour dire que, bien que le Conseil soit un organe actif jouant un rôle consultatif important, il est encore bien loin d'une pleine efficacité sur les processus de décision.

747. Par ailleurs, vu l'absence d'une procédure contradictoire relative aux sanctions pécuniaires et de la complexité d'analyse économique des critères jurisprudentiels liés à la fixation des sanctions pécuniaires, les membres de collèges ont comblé ce manque de transparence du processus répressif par la prononciation des sanctions peu dissuasives, en suivant une approche répressive indulgente. À titre d'exemple de la politique répressive indulgente suivie par le CCT, on peut citer la décision N°141360 du 21 avril 2016 où le CCT n'a pas infligé une sanction pécuniaire à la Pharmacie centrale tunisienne qui a abusé de sa position dominante sur le marché public des achats des produits Monopsonne, en s'approvisionnant de ce produit, de gré à gré, au lieu de faire un appel à la concurrence.

621 Voir Rapport de CNUCED : examen collégial volontaire de la politique de la concurrence en Tunisie, CNUCED 2006

748. L'approche répressive opaque adoptée par le CCT et la technicité du contentieux concurrence ont rendu extrêmement difficile le contrôle juridictionnel exercé par le TA. En effet, le recours en appel contre les décisions du conseil de la concurrence est peu effectif, vu qu'il porte essentiellement sur le contrôle de l'application de la loi et il ne procède que rarement à réexaminer la pertinence de l'analyse économique, les critères retenus pour déterminer le montant de la sanction infligée. En effet, les juges de recours interviennent peu quand il s'agit de mettre en cause le pouvoir d'appréciation exercé par le conseil de la concurrence, en matière de fixation des sanctions pécuniaires.

Chapitre 2. Le renforcement de l'encadrement du pouvoir répressif des autorités de la concurrence et son impact sur les droits de défense et l'efficacité de mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires

SECTION.1 Renforcement de l'encadrement du pouvoir des sanctions pécuniaires des autorités de la concurrence

§1. Les bonnes pratiques internationales en matière d'encadrement du pouvoir des sanctions pécuniaires des autorités de la concurrence : les lignes directrices

a) À l'échelle internationale

749. L'encadrement du pouvoir des sanctions pécuniaires infligées par les autorités de la concurrence est considéré parmi les bonnes pratiques adoptées par les différentes autorités chargées de réprimer les pratiques anticoncurrentielles. Les lignes directrices demeurent la pratique la plus prônée par les autorités de concurrence à l'échelle internationale. À cet égard, on peut se référer à plusieurs expériences internationales comme l'exemple des États-Unis qui ont joué un rôle précurseur. En effet, les premières lignes directrices fédérales en matière de sanction, « les Federal Sentencing Guidelines », ont été adoptées dès 1987 par une commission indépendante, instituée à cet effet dès 1984⁶²². De même, les autorités espagnoles ont adopté des lignes directrices, en février 2009, pour préciser l'application de la loi 15/2007 de Defensa de la Competenciadu 3 Juillet 2007. Ces lignes

⁶²²1987 Federal Sentencing Guidelines : www.uscourts.gov/Guidelines/index.cfm (la dernière version date de 2012).

directrices établissent un mode de calcul des amendes, plus précis que le texte de la loi. Également, en Géorgie, il existe des lignes directrices pour le calcul des amendes. Ces lignes fournissent des critères précis, mais laissent une certaine latitude à l'autorité, en ce qui concerne la détermination de la durée de l'infraction, du rôle des différents agents économiques, des gains retirés de l'accord et du chiffre d'affaires total des entreprises.

750. Pour accroître la lisibilité de son approche répressive, l'autorité de la concurrence russe a publié des lignes directrices exposant la méthode de calcul des sanctions pour chaque d'infraction⁶²³, bien que, le droit russe prévoit un texte législatif détaillé sur les sanctions pécuniaires⁶²⁴, en différenciant les sanctions à prononcer, en cas d'entente, de celles sanctionnant les abus de position dominante et en précisant les modes de calcul différents en fonction de la nature de l'infraction.

751. En outre, le groupe de travail European Competition Authorities «ECA» recommande aux autorités de concurrence européenne de publier des lignes directrices exposant leur méthode de calcul des sanctions pécuniaires. Le document publié par l'ECA, en mai 2008, expose les principes de rédaction des lignes directrices dans le but de plus de convergence en matière de fixation des sanctions pécuniaires infligées aux entreprises. L'ECA a précisé que « ce document présente les grandes lignes d'analyse que partagent les autorités de concurrence européennes s'agissant de l'appréciation des sanctions pécuniaires encourues par les entreprises ayant enfreint des dispositions majeures du droit de la concurrence... »⁶²⁵.

⁶²³Elvira Talapina. Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe. Droit. Université de la Réunion, 2011. Français. NNT : 2011LARE0018. tel-00867003

⁶²⁴Le Code des infractions administratives de la fédération de Russie

⁶²⁵ Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de concurrence, principes de convergence, document publié par l'ECA en mai 2008.

752. Également, Mme Melícias⁶²⁶ a souligné « que les lignes directrices pour le calcul des amendes sont un gage de transparence et de sécurité juridique et qu'il est donc important qu'il en existe. Elles complètent les critères abstraits et les limites souvent très générales fixées par la loi, étant donné qu'en vertu du principe de légalité applicable dans beaucoup de pays, les entreprises doivent disposer d'indications sur le montant possible des amendes. L'existence de lignes directrices peut même favoriser l'utilisation du programme de clémence, parce que pour avoir envie de demander la clémence, les entreprises doivent avoir une idée plus ou moins précise des risques qu'elles encourent. Par ailleurs, des décisions incohérentes ou arbitraires en matière d'amendes peuvent nuire à la réputation d'une autorité de la concurrence. La mise en œuvre d'une politique cohérente en matière d'amendes permet de gagner en crédibilité. Les lignes directrices peuvent également permettre que les adversaires des amendes en comprennent le montant. Elles peuvent aussi réduire le sentiment qu'un traitement de faveur, inéquitable, peut être accordé... »⁶²⁷.

753. En ce qui concerne la nature juridique de ces lignes directrices, le rapport du Conseil d'état a qualifié les lignes directrices comme un droit souple⁶²⁸, par opposition au droit dur, qui servira de moyen auxiliaire d'interprétation du droit. En matière de concurrence le recours au droit souple devient une règle, tant en droit de l'Union européenne qu'en droit français, du fait que les textes de base n'énoncent que quelques principes fondamentaux (interdiction des ententes et des abus de position dominante pour la concurrence, ...) et ce sont les autorités chargées de les mettre en œuvre (Commission européenne, Autorité de

⁶²⁶ Mme Maria João Melícias, Portugal, modératrice de l'atelier sur les étapes de la procédure de fixation des amendes appliquée dans les différents pays.

⁶²⁷ Forum mondial sur la concurrence LES SANCTIONS EN CAS D'INFRACTION AU DROIT DE LA CONCURRENCE :Compte rendu de la discussion 1 er et 2 décembre 2016, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2016\)14](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2016)14)

⁶²⁸« En France, le droit souple se retrouve de manière discrète mais insistante dans les principaux aspects des mutations de l'État. Si le Plan, « ardente obligation » juridiquement non contraignante, a été abandonné dans les années 1990, les démarches de programmation sectorielle ou territoriale se sont multipliées. Les autorités administratives indépendantes (AAI), de plus en plus nombreuses à partir des années 1980, utilisent largement le droit souple, sous forme de recommandations ou de lignes directrices, dans le cadre de leur rôle de régulation. La gestion de l'État fait également la part belle au droit souple avec le développement de la négociation dans la fonction publique, sans que les accords conclus avec les syndicats n'aient de portée contraignante, la contractualisation entre services de l'État et le rôle croissant des chartes de déontologie ». Rapport Conseil d'Etat 2013 sur le droit souple, p.8/297.

la concurrence et CNIL) qui en précisent la portée dans le cadre d'instruments de droit souple.

754. En effet, le droit souple permet de limiter le caractère trop détaillé des dispositions législatives et réglementaires⁶²⁹ : le « droit bavard »⁶³⁰. De ce fait, le droit souple peut contribuer à enrayer cette tendance s'il permet de recentrer le droit dur sur les dispositions qui doivent vraiment relever de lui. Une législation ou une réglementation peuvent en effet être brèves et s'en tenir à l'énoncé de principes généraux que l'autorité publique chargée de leur mise en œuvre explicitera, par la voie de recommandations ou de lignes directrices.

b) À l'échelle européenne

755. La commission européenne est compétente pour infliger des sanctions aux entreprises qui enfreignent les règles de la concurrence du traité aux termes de l'article 15 du règlement 17⁶³¹ tel que modifié par l'article 23 du règlement n°1/2003⁶³². La commission européenne a complété son cadre législatif restreint des sanctions, l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17 qui retient deux critères, à savoir la gravité et la durée de l'infraction, par un cadre légal de nature administrative, dénommé des « lignes directrices » ; ces dernières constituent une réponse aux critiques adressées par le tribunal qui a jugé « Il [était] souhaitable que les entreprises [...] puissent connaître en détail [...] le mode de calcul de l'amende qui leur a été infligée, sans être obligées, pour ce faire, d'introduire un recours juridictionnel [...], ce qui devrait connaître au principe de bonne administration⁶³³.

⁶²⁹ RAPPORT de la MISSION de LUTTE CONTRE l'inflation normative, établi par Alain Lambert - Jean-Claude Boulard 26 mars 2013 Appuyés par Ariane Cronel, inspectrice de l'administration, 26 mars 2013.

⁶³⁰ Rapport sur l'activité du Conseil d'Etat en 1991, 9^{ème} législature.

⁶³¹ Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, devenus articles 81 CE et 82 CE puis, désormais, articles 101 TFUE ET 102 TFUE.

⁶³² Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 CE et 82 CE puis, désormais, articles 101 TFUE ET 102 TFUE.

⁶³³ Voir arrêt du tribunal (première chambre) du 6 avril 1995, Tréfilunion commission, T-148/89, point 142, p II-1119.

756. Les lignes directrices de 1998 constituent les premières lignes directrices de la commission pour le calcul des amendes. Par ses lignes directrices de 1998, la commission a ainsi entendu « assurer la transparence et le caractère objectif de ses décisions tant à l'égard des entreprises qu'à l'égard de la cour de justice »⁶³⁴.

757. Les lignes directrices de la commission européenne de 1998 précise la méthodologie de fixation des sanctions pécuniaires, en indiquant que cette méthodologie repose sur la fixation d'un montant de base. Ce montant de base est déterminé en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction auquel s'appliquent des majorations pour tenir compte des circonstances aggravantes, et des diminutions pour tenir compte des circonstances atténuantes. L'évaluation du caractère de gravité de l'infraction doit prendre en considération la nature propre de l'infraction, son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable et l'étendue du marché géographique concerné. Les infractions seront ainsi classées en trois catégories permettant de distinguer les infractions peu graves, les infractions graves et les infractions très graves⁶³⁵.

⁶³⁴« Les principes posés par les présentes lignes directrices devraient permettre d'assurer la transparence et le caractère objectif des décisions de la Commission tant à l'égard des entreprises qu'à l'égard de la Cour de justice, tout en affirmant la marge discrétionnaire laissée par le législateur à la Commission pour la fixation des amendes dans la limite de 100% du chiffre d'affaires global des entreprises. Cette marge devra toutefois s'exprimer dans une ligne politique cohérente et non discriminatoire adaptée aux objectifs poursuivis dans la répression des infractions aux règles de concurrence. La nouvelle méthodologie applicable pour le montant de l'amende obéira dorénavant au schéma suivant, qui repose sur la fixation d'un montant de base auquel s'appliquent des majorations pour tenir compte des circonstances aggravantes et des diminutions pour tenir compte des circonstances atténuantes », alinéa 1 des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17.

⁶³⁵Infractions peu graves : il pourra s'agir par exemple de restrictions, le plus souvent verticales, visant à limiter les échanges mais dont l'impact sur le marché reste limité, ne concernant en outre qu'une partie substantielle mais relativement étroite du marché communautaire. Montants envisageables : de 1000 à 1 million d'écus.

- Infractions graves : il s'agira le plus souvent de restrictions horizontales ou verticales de même nature que dans le cas précédent, mais dont l'application est plus rigoureuse dont l'impact sur le marché est plus large qui peuvent produire leurs effets sur des zones étendues du marché commun. Il pourra également s'agir de comportements abusifs de position dominante (refus de vente, discriminations, comportements 'd'exclusion, rabais fidélisant accordés par une entreprise en position dominante afin d'exclure ses concurrents du marché, etc.). Montants envisageables : de 1 million à 20 millions d'écus. Infractions très graves : il s'agira pour l'essentiel de restrictions horizontales de type cartels de prix et de quotas de répartition des marchés, ou autres pratiques portant atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur, telles que celles visant à cloisonner les marchés nationaux ou d'abus caractérisés de position dominante d'entreprises en situation de quasi-monopole.

758. Pour la durée de l'infraction, les lignes directrices de 1998 distinguent trois types d'infractions : les infractions de courte durée (en général inférieure à 1 an), aucun montant additionnel, les infractions de moyenne durée (en général de 1 à 5 ans) , dont le montant peut aller jusqu'à 50% du montant retenu pour la gravité de l'infraction et les infractions de longue durée (en général au-delà de 5 ans), dont le montant peut être fixé pour chaque année à 10% du montant retenu pour la gravité de l'infraction.

759. Le montant de base pourra augmenter pour les circonstances aggravantes telles que, par exemple, la récidive d'une entreprise ou plus, pour une infraction de même type, le refus de toute coopération, voire des tentatives d'obstruction pendant le déroulement de l'enquête, le rôle de meneur ou d'incitateur de l'infraction, ou des mesures de rétorsion sur d'autres entreprises pour faire respecter les décisions ou pratiques infractionnelles.

760. Le montant de base pourra diminuer pour les circonstances atténuantes particulières telles que, par exemple, le rôle exclusivement passif ou suiviste dans la réalisation de l'infraction, la non application effective des accords ou pratiques infractionnelles, la cessation des infractions dès les premières interventions de la Commission, l'existence d'un doute raisonnable de l'entreprise sur le caractère infractionnel du comportement restrictif, les infractions commises par négligence et non de propos délibéré et la collaboration effective de l'entreprise à procédure.

761. La méthodologie des lignes directrices de 1998 a été validée par le tribunal⁶³⁶, puis par la cour de justice⁶³⁷. Cette validation jurisprudentielle des lignes directrices de 1998 a

⁶³⁶Arrêt du Tribunal de première instance (quatrième chambre) du 20 mars 2002. - HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG et autres contre Commission des Communautés européennes. - Concurrence - Entente - Conduites de chauffage urbain - Article 85 du traité CE (devenu article 81 CE) - Boycottage - Amende - Lignes directrices pour le calcul des amendes - Exception d'illégalité - Non-rétroactivité - Droits de la défense - Communication sur la coopération. - Affaire T-9/99.« La Commission considère que, contrairement à l'avis des requérantes, les lignes directrices n'introduisent aucun critère étranger à l'article 15 du règlement n° 17. L'argument selon lequel l'application des lignes directrices représente un écart par rapport à la jurisprudence ou à la pratique administrative antérieure ne serait pas pertinent ».

⁶³⁷ Voir essentiellement arrêt de la cour du 28 juin 2005, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P), IsoplusFernwärmetechnikVertriebsgesellschaftmbH et autres (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (C-

permis à la commission de les modifier, pour les affiner en 2006 par de nouvelles lignes directrices⁶³⁸. Les lignes directrices de 1998 et 2006 ont en effet autolimité le pouvoir d'appréciation de la commission européenne ; les entreprises bénéficient de plus de prévisibilité du montant de la sanction et les tribunaux ont un cadre juridique de référence pour exercer un contrôle juridictionnel plus efficace.

762. La Commission a précisé, et ce, de manière expresse, au niveau du point 37 dans ses lignes directrices de 2006, qu'il est possible de s'écarter de la méthodologie y énoncée, en indiquant que bien que ses lignes directrices exposent la méthodologie générale pour la fixation d'amendes, les particularités d'une affaire donnée ou la nécessité d'atteindre un niveau dissuasif dans une affaire particulière peuvent justifier que la Commission s'écarte de cette méthodologie ou des limites fixées au point 21 de la ligne directrice de 2006.

763. Mais lorsque la Commission décide de s'écarter de la méthodologie générale exposée dans les lignes directrices, par lesquelles elle s'est autolimitée dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation quant à la fixation du montant des amendes, en s'appuyant, comme en l'espèce, sur le point 37 de ces lignes directrices, ces exigences de motivation s'imposent avec d'autant plus de vigueur », la « motivation devant être d'autant plus précise que le point 37 des lignes directrices se limite à une référence vague aux « particularités d'une affaire donnée ». Ainsi, la Commission est assujettie à une obligation de motivation renforcée⁶³⁹.

207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) et ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P) contre Commission des Communautés européennes.

⁶³⁸ Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a) du règlement (CE) n01 1/2003 (J.O., 2006, C210, p.2.).

⁶³⁹ Tribunal de l'Union européenne, 4e chambre, 13 Décembre 2016, Numéro d'affaire : T-95/15, Printeos, Tompla Sobre Exprés, TomplaScandinavia, Tompla France, TomplaDruckerzeugnisseVertriebsCommission européenne

§2. Le renforcement de l'encadrement du pouvoir répressif : l'Autorité de la concurrence française et le Conseil de la concurrence tunisien

a) Cas de la France

764. Les principes posés par l'article L. 464-2 du Code de commerce sont en effet considérés comme étant trop généraux et ne permettant pas suffisamment de prévisibilité par rapport à la sanction encourue. En effet la majeure partie de la doctrine prône en effet pour une meilleure prévisibilité de l'amende en droit de la concurrence. Tel est par exemple le cas de l'avocat Michel Debroux qui, en avril 2011, appelait à une plus grande transparence dans les décisions de l'autorité de la concurrence, en expliquant que : « certains montants de sanction sont difficilement compréhensibles. Dans des situations en apparence très proches, pourquoi telle entreprise se voit imposer telle sanction, en valeur relative, et pas une autre ? » De la même manière, lors de ses vœux pour l'année 2011, Bruno Lasserre, Président de l'Autorité de la concurrence, affirmait : « lorsque nous prononçons des sanctions qui peuvent se chiffrer à plusieurs dizaines, voire centaines de millions d'euros, il est normal que les entreprises comprennent comment nous sommes arrivés à ces chiffres et par quelles méthodes »⁶⁴⁰.

765. Pour clarifier la méthode de calcul suivie par l'ADLC, le rapport Folz liste dans ses recommandations les différents types de solutions possibles quant au type d'instrument juridique qui serait le plus approprié (pages 36 et 37). Ce rapport a indiqué que le recours à la loi est exclu, que les dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce n'ont nul besoin d'être modifiées sur le fond, mais uniquement d'être précisées. Le rapport préconise vivement l'adoption de lignes directrices, à l'instar de celles du droit de la concurrence de l'Union qui engagent la Commission. Ces lignes directrices permettraient de préciser l'application et le mode de calcul des sanctions et de garantir une meilleure sécurité juridique pour le justiciable.

⁶⁴⁰ Voir l'article « Concurrence : les sanctions en question », 17 janvier 2011 », le Figaro.

766. L'ADLC a fini par adopter ses lignes directrices encadrant la fixation des sanctions pécuniaires le 16 mai 2011⁶⁴¹, celles-ci ont permis à l'autorité d'être plus transparente vis-à-vis des parties du procès, elles permettent d'avoir une idée de l'ordre de grandeur des sanctions que risquent les contrevenants, et des institutions des recours. Cette transparence est recherchée quant aux objectifs assignés à ce pouvoir et aussi quant à la mise en œuvre des critères de sanctions appliquées.

767. Par ces lignes directrices, l'ADLC a donné plus de lisibilité à sa politique répressive, la détermination du montant de la sanction repose sur une analyse en quatre étapes. La première étape concerne la détermination du montant de base, ce montant dépend de la gravité des faits, l'importance du dommage causé à l'économie, la valeur des ventes concernées par la pratique et la durée des pratiques.

768. La proportion de la valeur des ventes que l'Autorité retient, au cas par cas, en considération de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, est comprise entre 0 et 30 %. Cette proportion est appliquée, au titre de la première année complète de participation de chaque entreprise ou organisme en cause à l'infraction, à la valeur des ventes réalisées pendant l'exercice comptable de référence, et, au titre de chacune des années suivantes, à la moitié de cette valeur.

769. La deuxième étape concerne l'individualisation de la sanction ; l'Autorité tient compte s'il y a lieu des circonstances atténuantes ou aggravantes, ou d'autres éléments d'individualisation, visant à assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire. Ces éléments peuvent conduire l'Autorité à réduire ou augmenter le montant de base de la sanction pécuniaire.

⁶⁴¹ Communiqué du 16 Mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, autorité de la concurrence

770. La troisième étape concerne la prise en compte de la réitération, qui est une circonstance aggravante. Compte tenu de son importance particulière, la loi prévoit que la réitération doit faire l'objet d'une prise en compte autonome, de manière à permettre à l'Autorité d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'organisme concerné à s'affranchir des règles de concurrence. Le montant intermédiaire de la sanction pécuniaire, en cas de réitération, tel qu'il résulte de l'individualisation du montant de base, peut être augmenté dans une proportion comprise entre 15 et 50 %.

771. Finalement, l'Autorité vérifie que ce montant de sanction pécuniaire n'excède pas le maximum légal. Le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. S'il y a lieu, l'Autorité réduit ensuite le montant de la sanction pécuniaire pour tenir compte de l'exonération totale ou partielle, accordée, au titre de la clémence et de la réduction accordée, au titre de la non contestation des griefs. Le montant de la sanction est, enfin, ajusté, lorsqu'il y a lieu, et ce, au vu de la capacité contributive de l'entreprise ou de l'organisme en cause.

772. Les parties en procès concurrence sont souvent les personnes morales qu'elles soient de droit public ou privé et ont le droit, au même titre que les personnes physiques, à un procès équitable qui respecte le droit de la défense⁶⁴². Cet effort de transparence entrepris par l'ADLC est manifesté, non seulement par l'adoption des lignes directrices, mais également par la création d'un conseiller auditeur⁶⁴³ qui endosse le rôle d'un médiateur procédural entre les services d'instruction et les parties. Celui-ci peut intervenir à la

⁶⁴² Voir article « garanties procédurales et droits de la défense : un sujet tabou ? », isabelle Monin-LAFIN Avocate associée- Astrée avocats.

⁶⁴³ Créé par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, dite « loi LME », le conseiller auditeur est un médiateur procédural disponible pour aider les entreprises mises en cause ou saisissantes à prévenir ou à désamorcer d'éventuelles difficultés liées à l'exercice de leurs droits, tout au long de la phase contradictoire de la procédure de contrôle des pratiques anticoncurrentielles (en savoir plus sur les fonctions du conseiller auditeur

demande d'une partie ou de lui-même s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties. Il peut proposer des mesures destinées à améliorer l'exercice de leurs droits par les parties, après avoir recueilli les observations complémentaires des parties ainsi que celles du rapporteur général.

773. La décision n° 11-D-17 du 8 décembre 2011, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, avait fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris qui avait rejeté les recours formés contre la décision de l'ADLC⁶⁴⁴. Cette décision de l'ADLC constitue le premier cas d'application des nouvelles lignes directrices où les entreprises mises en cause avaient pu débattre contradictoirement des principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles, selon les services d'instruction, d'influer sur la détermination de la sanction pouvant leur être imposée.

774. L'Autorité retient comme base de calcul la valeur des ventes de produits en relation avec l'infraction réalisées en France par chacune des entreprises, durant le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction. Cette valeur est ensuite affectée d'un pourcentage reflétant la prise en compte de la gravité de la pratique et de l'ampleur du dommage à l'économie, soit dans le cas d'espèce, 20 %. Puis, un facteur multiplicateur s'applique au montant obtenu en fonction de la durée des pratiques : 1 pour la première année d'infraction, 0,5 multiplié par les années suivantes complètes de participation, au prorata pour les années incomplètes.

⁶⁴⁴Arrêt du 30 janvier 2014 de la cour d'appel de Paris, numéro d'inscription au répertoire : 2012/00723, pôle 5- chambre 5-7.

775. Les montants de base, ainsi obtenus, sont ensuite affectés de coefficients de majoration et de minoration, pour tenir compte des circonstances propres à chaque entreprise, prenant en compte leur périmètre d'activités et l'importance de leur puissance financière. Ont été écartées, comme facteurs d'atténuation des sanctions, l'existence d'une situation de crise économique, la mise en place d'un programme de conformité et les « éventuelles déviations ponctuelles » de certaines entreprises.

776. Après avoir confronté ce montant au plafond de la sanction, l'Autorité a pris en compte les demandes de clémence et les procédures de non contestation des griefs, en constatant que l'ensemble des entreprises avaient respecté les conditions posées et volontairement coopéré au traitement de l'affaire, les faisant bénéficier d'une réduction de sanction au titre de ce programme. Unilever, qui a été la première des quatre entreprises à révéler l'entente, a bénéficié d'une exonération totale de sanction, les trois autres se voyant accorder des réductions de sanction en fonction de la valeur ajoutée des pièces produites à l'appui de leur demande de clémence et de leur coopération durant la procédure. Toutefois, l'ADLC peut s'écarter de l'application de sa ligne directrice encadrant la fixation des sanctions pécuniaires, par ailleurs elle est invitée de préciser les raisons de s'éloigner de sa politique de sanction⁶⁴⁵.

b) Cas de la Tunisie

777. La phase relative à la mise en œuvre des sanctions pécuniaires constitue une zone d'ombre dans le droit des pratiques anticoncurrentielles ; en effet, outre l'absence des critères législatifs encadrant l'exercice de son pouvoir répressif des sanctions pécuniaires, le CCT ne détient pas une méthodologie précise pour encadrer son pouvoir répressif.

778. Les études de la CNUCED et de l'ARCLI, relatives au droit de la concurrence⁶⁴⁶, ont focalisé l'attention sur la question du renforcement du pouvoir décisionnel du conseil par l'augmentation progressive des amendes et, également, par l'encadrement des sanctions infligées. En effet, la recommandation n^o 6 du rapport de la CNUCED stipule ce qui suit: «

⁶⁴⁵ Auto. conc., déc.n^o19-D-26, 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches.

⁶⁴⁶ Etude de l'ARAB CENTER OF THE RULE and INTEGRITY-(ARCLI) publiée en janvier 2010.

le Conseil doit progressivement augmenter le montant des amendes, tout en motivant clairement ces amendes afin de permettre, d'une part, de garantir aux intéressés leur droit de défense et, d'autre part, de développer le caractère pédagogique des sanctions. Dans une économie comme celle de la Tunisie où les mentalités des entreprises restent marquées par le contrôle des prix, le passage à une économie de marché, fortement concurrentielle passe par un signal fort sur les pratiques inacceptables ».

779. De même, l'étude réalisée par la division de l'Investissement de l'OCDE, en novembre 2014, intitulée « l'investissement en faveur de la montée en gamme de la Tunisie dans les chaînes de valeur mondiales » a démontré que plusieurs parties prenantes du gouvernement tunisien s'accordent pour dire que, bien que le Conseil soit un organe actif jouant un rôle consultatif important, il est encore très loin d'une pleine efficacité sur les processus de décision.

780. À cet égard, il faut aussi attirer l'attention sur la transparence du processus décisionnel qui est un nouvel enjeu à prendre en compte par les institutions nationales. En effet, la transparence des institutions est une nouvelle obligation dont les institutions nationales, en l'occurrence le Conseil de la concurrence, doivent répondre. En effet, l'article 4 du décret-loi n°2011-41 du 26 mai 2011, relatif à l'accès aux documents administratifs des organismes publics, stipule qu' : «Un organisme public doit, sous réserve des dispositions du présent décret-loi, publier régulièrement toute information sur sa structure organisationnelle, les fonctions et tâches ainsi que ses politiques, les décisions importantes et politiques qui touchent le public, la procédure suivie lors du processus décisionnel et du processus de contrôle ».

781. Toutefois, cette transparence recherchée est loin d'être vérifiée au niveau du texte législatif sur la concurrence. En effet, les dispositions législatives de l'article 43 de la loi sur la réorganisation des prix et de la concurrence, relatives aux les sanctions pécuniaires, sont sommaires et ne permettent pas de répondre à cette obligation de transparence décisionnelle. Ces dispositions se limitent à la détermination du taux maximum de ladite amende, sans en préciser les critères à retenir pour mieux encadrer l'exercice du pouvoir répressif du CCT.

782. Ce vide législatif et l'effort jurisprudentiel limité pour la conception d'une approche répressive transparente laissent proliférer beaucoup des zones d'ombres tels que le chiffre d'affaires à retenir. En effet, le CCT ne précise pas s'il se réfère au chiffre d'affaires global réalisé par l'entreprise ou bien le chiffre d'affaires pour les produits et services concernés sur le marché géographique en cause. Cette précision est importante lorsque l'entreprise mise en cause est une entreprise « multi produits ». Une autre zone d'ombre est à clarifier également, et ce, en rapport avec le chiffre d'affaires : est-ce que le chiffre d'affaires doit aussi prendre en considération les ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction notamment pour le cas des entreprises à intégration verticale.

783. L'article 43 de la loi sur la concurrence ne précise pas pour l'exercice écoulé, s'il s'agit du dernier exercice de la participation de l'entreprise à l'infraction ou le dernier exercice, retenu par rapport à la date de délibération. Cette imprécision peut induire à traiter les entreprises d'une manière discriminatoire.

784. En plus, la question de l'imputation de l'infraction suscite également des interrogations à l'échelle nationale. Les réponses apportées à ces questions, en droit comparé, peuvent inspirer, à côté des réponses apportées par la jurisprudence nationale, le CCT pour mieux clarifier son approche répressive. À titre d'exemple, une question a été soulevée en matière de jurisprudence française, et ce, en rapport avec l'imputation d'une sanction pour le nouvel acquéreur⁶⁴⁷. La réponse apportée dépend de la situation juridique de l'entreprise, auteur de la pratique. En effet, si une entreprise cède tout ou partie de son activité mais subsiste en tant qu'entreprise, elle doit répondre des pratiques anticoncurrentielles auxquelles elle a participé antérieurement à la cession. C'est seulement, si elle disparaît, en tant qu'entreprise, que l'entreprise, qui a acquis les moyens matériels et humains ayant servi à la commission des faits, sera considérée comme responsable de la pratique incriminée. De même, en cas de dissolution de l'entreprise, suite à une absorption, est-ce que l'entreprise absorbante peut se voir infliger une sanction pécuniaire ? En jurisprudence

⁶⁴⁷ CCF. n°92-D-66 du 8 décembre 1992, CCF. n° 96-D-64 du 20 novembre 1996

comparée, les pratiques anticoncurrentielles sont imputées à une entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne. Le principe de continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise s'applique quel que soit le mode juridique de transfert des activités.⁶⁴⁸

785. En outre, se pose aussi, la question relative à l'imputation de la sanction à une société mère pour des infractions entreprises par sa filiale. En effet, une société holding peut se voir entraînée dans une affaire parce qu'elle a pris le contrôle d'une filiale pendant la période d'infraction considérée. En droit français, comme en droit européen, le comportement infractionnel d'une filiale peut en effet être imputé à la société mère, lorsque celles-ci constituent une seule et même entreprise, en l'absence d'autonomie de la filiale sur le marché par rapport à la société mère⁶⁴⁹.

786. Bien que la pratique décisionnelle en matière de fixation des sanctions pécuniaires du CCT soit basée sur des critères jurisprudentiels objectifs, comme la réitération, la coopération avec le service de l'instruction, la durée de l'infraction... Néanmoins, la mise en place d'une méthodologie claire et transparente est une condition nécessaire pour mieux encadrer le pouvoir d'appréciation du CCT et établir une règle de conduite indicative, pour les entreprises, de la pratique à suivre en matière de fixation des sanctions pécuniaires. De ce fait, les entreprises pourront avoir une confiance légitime au pouvoir répressif exercé par le CCT.

SECTION 2. Impact de l'encadrement du pouvoir d'appréciation de sanctions pécuniaires sur les droits de défense et l'efficacité de mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires

787. L'adoption des lignes directrices par les autorités de la concurrence a eu pour conséquence, d'une part, le renforcement du respect des droits de défense et l'efficacité des sanctions pécuniaires infligées, d'autre part. Pour le respect des droits de défense, il est

⁶⁴⁸ Contrats- Consommation- concurrence (CCC) 2006, n°88, obs.Decoq,

⁶⁴⁹Par exemple CCF déc. n° 15-D-08, 5 mai 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille.

important de rappeler que les Autorités administratives indépendantes se sont juridictionnalisées progressivement, notamment, par l'influence de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme que la Cour de Strasbourg a jugée applicable à une personne morale⁶⁵⁰.

788. En effet, dès 1976 dans l'arrêt Engel⁶⁵¹, la Cour de Strasbourg va s'estimer compétente pour statuer sur la violation de l'article 6 par. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans une affaire de concurrence⁶⁵². Selon la jurisprudence de l'arrêt Engel, «... [...] la nature (répressive / dissuasive) et la sévérité de la sanction. Il n'est pas douteux que le droit de la concurrence relève de la « matière pénale », ainsi caractérisée »⁶⁵³. La Cour de Strasbourg ira encore plus loin en 2009 dans *Dubus SA c/ France*, en considérant qu'un simple blâme infligé par la Commission Bancaire à une société d'investissement avait une « coloration pénale » et violait l'article 6 par. 1.

789. Dans le même sens du respect du droit de défense en contentieux concurrence, bien que quelques juges du Luxembourg aient indéniablement reconnu à la Commission européenne une marge de manœuvre, lui permettant de mener une véritable « politique de concurrence », en particulier en matière de sanctions (l'arrêt fondateur en la matière est l'arrêt *Musique Diffusion française* de la Cour de justice de juin 1983), ils n'ont eu de cesse, dans le même arrêt et depuis lors, de souligner que la contrepartie de ce pouvoir était le respect scrupuleux des droits de la défense.

⁶⁵⁰CEDH, 27 févr. 1992, n° 11598/85, *Stenuit (Sté) c/ France*

⁶⁵¹CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*

⁶⁵² « ...par application des critères Engel, les organes de la Convention ont jeté les bases d'une extension progressive de l'application du volet pénal de l'article 6 à des domaines qui ne relèvent pas formellement des catégories traditionnelles du droit pénal, telles que les contraventions administratives (*Öztürk*, précité), les punitions pour manquement à la discipline pénitentiaire (*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A no 80), les infractions ARRÊT JUSSILA c. FINLANDE 13 douanières (*Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, série A no 141-A), les sanctions pécuniaires infligées pour violation du droit de la concurrence (*Société Stenuit c. France*, 27 février 1992, série A n o 232-A) et les amendes infligées par des juridictions financières (*Guisset c. France*, no 33933/96, CEDH 2000-IX)... », p.12-13

⁶⁵³L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ?

790. Le respect des droits de défense par les autorités de concurrence, quant à l'exercice de leur fonction répressive, est une question cruciale étant donné que les principes du droit pénal, le principe de légalité des délits et des peines, le principe d'individualité, ne sont appliqués que de façon limitée en droit de la concurrence. En effet, dans le domaine de la concurrence, le principe de légalité s'applique de façon souple, du fait que la définition de l'infraction qui prohibe les abus de position dominante et les autres pratiques anticoncurrentielles n'est pas claire et précise, mais plutôt générale.

791. Pour le principe d'individualité de la peine, le droit de la concurrence exclut cet effet, grâce au recours à la notion d'entreprise. En effet, lorsque la personne morale responsable du comportement anticoncurrentiel a disparu, les pratiques sont imputées à la personne morale à laquelle l'entreprise a juridiquement été transmise. L'Autorité de la concurrence a ainsi rejeté un moyen fondé sur le principe de personnalité des peines en imputant les pratiques anticoncurrentielles à la société absorbante, alors que la société absorbée avait adopté les comportements incriminés antérieurement à la fusion⁶⁵⁴.

§1. Les lignes directrices et le renforcement des droits de la défense en matière des détermination des sanctions pécuniaires

1- En France

792. Il est utile de rappeler que le respect du droit de défense en droit de la concurrence est la règle. L'adoption des lignes directrices ont permis de renforcer cette règle. En effet, le respect du droit de la défense est reconnu pleinement en droit de la concurrence français ; dans ce sens le conseil constitutionnel⁶⁵⁵ a imposé l'institution d'une procédure

⁶⁵⁴Aut. conc., déc. n° 05-D-45, 22 juill. 2005 relative à des pratiques mises en œuvre lors de la passation d'un marché de rénovation de l'usine d'incinération d'Issy-les-Moulineaux : LawLex200500008924JBJ. A cet égard, Le Conseil d'État a également considéré que le principe de personnalité des peines ne faisait pas obstacle au prononcé d'une sanction, par l'ancien Conseil des marchés financiers, à l'encontre d'une société absorbante, pour les manquements commis par la société intégralement absorbée, « *eu égard à la mission de régulation des marchés dont est investi le Conseil des marchés financiers* ».

⁶⁵⁵Cons. const., 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, cons. 22, voir aussi Cons. const., 17 janv. 1989, 88-248 DC, , 2009-580 DC, Cons. const., 28 juil. 1989, 89-260 DC, le paragraphe 14 de la décision Cons. const., 10 juin 2009 « Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier doivent être respectés le principe de la

de sursis à exécution des décisions par lesquelles le Conseil de la concurrence infligeait une sanction pécuniaire : il a ainsi décidé que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du Conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit, pour le justiciable, formant un recours contre une décision de cet organisme, de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée, constitue une garantie essentielle des droits de la défense.

793. Le respect de droits de défense est illustré également dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-489, relative à une question prioritaire de constitutionnalité, posée pour les sociétés Grands Moulins de Strasbourg SA et Axiane Meunerie SAS, par la SCP Piwnica et Molinié, le Conseil constitutionnel précise « ...qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

794. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, ce pouvoir de sanction doit nécessairement être prévu et encadré par le législateur, dès lors que la sanction a le caractère d'une punition, même si elle est prononcée par une autorité de nature non juridictionnelle. Ce pouvoir ne doit pas non plus dépasser la limite nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'autorité concernée.

légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ».

795. Bien que le pouvoir répressif de l'ADLC soit encadré par l'article L.462-2 du Code de commerce et par le contrôle juridictionnel exercé par la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, les lignes directrices du 16 mai 2011 relatives à la méthode de détermination des sanctions ont permis de bénéficier d'une plus grande visibilité quant à la détermination des sanctions encourues, en cas de violation des règles de concurrence. Le communiqué du 16 mai 2011 publié par l'ADLC décrit les différentes étapes de la méthode de détermination des sanctions, qui structure l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'Autorité, au vu des éléments pertinents de l'affaire.

796. Le droit de la défense et ses corollaires, notamment le droit d'être entendu, le principe du contradictoire et le droit d'accès au dossier, ont également été respectés lors de la détermination des sanctions pécuniaires. En effet, avec la mise en œuvre des lignes directrices, les parties mises en cause ont plus de visibilité sur la méthode de détermination de base de la sanction, les circonstances aggravantes et atténuantes au niveau du rapport élaboré par le service d'instruction, au sujet duquel ils peuvent formuler des observations, des approches et des arguments pour enrichir le débat contradictoire, lié à la détermination des sanctions pécuniaires avant la séance de délibération. La motivation des sanctions infligées constitue une protection des parties prenantes, puisqu'elle leur permet de comprendre la décision et le raisonnement explicite de l'autorité, et cela ne peut que renforcer la légitimité du pouvoir exercé par l'ADLC.

797. Depuis 2008, l'Autorité est dotée d'un médiateur procédural, appelé conseiller auditeur, que les entreprises mises en cause ou saisissantes peuvent saisir pour prévenir ou désamorcer d'éventuelles difficultés rencontrées dans le cadre de la phase contradictoire d'un contentieux. Le conseiller auditeur peut aussi agir de sa propre initiative. S'il l'estime utile, il peut alors faire part de conseils ou de propositions au rapporteur général sur la suite de la procédure. Le conseiller auditeur ne prend pas de décision. C'est donc par la rédaction d'un rapport adressé au Président de l'Autorité de la concurrence, en prévision de la séance, que le conseiller auditeur clôt son intervention.

798. Par ailleurs, les avancées enregistrées en matière de respect du droit de défense s'avèrent encore limitées. , Dans son article « les sanctions administratives : efficacité du contrôle et sécurité juridique »⁶⁵⁶, le professeur Louis Vogel reproche aux autorités de la concurrence la recherche de l'efficacité au détriment de la sécurité juridique des entreprises.

799. Ces critiques ont porté sur le manque de visibilité des lignes directrices sur la notion de récidive, Louis Vogel s'interroge également sur la nature des infractions qui peuvent être retenues au titre de la récidive, du fait qu'il s'agit de deux approches : une approche restrictive qui exigerait que les comportements soient identiques, comme dans le cas de deux ententes de fixation de prix réalisées sur un même marché, et, à l'inverse , une approche extensive, pour qui la violation répétée des règles de concurrence suffirait. En outre, le dommage à l'économie, qui sert de référence en droit français pour fixer le montant de l'amende, est évalué globalement par l'Autorité de la concurrence sur la base d'éléments qualitatifs et n'est pas chiffré. Une telle diversité de critères rend l'évaluation du dommage assez aléatoire.

2- En Tunisie

800. Le cadre législatif du droit de la concurrence offre une procédure protectrice des droits de la défense, toutefois cette procédure a besoin d'être renforcée en suivant les bonnes pratiques internationales qui sont susceptibles de renforcer la sécurité juridique des entreprises, en l'occurrence l'adoption des lignes directrices pour bonne mise en œuvre des sanctions pécuniaires. En ce qui concerne la procédure en vigueur, il s'agit essentiellement d'une procédure contradictoire qui s'applique tout au long de l'instruction de l'affaire. La procédure contradictoire se concrétise à l'issue de l'instruction, c'est le moment où le rapporteur rédige pour chaque affaire un rapport dans lequel il présente ses observations.

801. Ce rapport est transmis par le président du conseil, par lettre recommandée avec accusé de réception, aux parties qui sont tenues dans un délai de deux mois de présenter par écrit, soit par eux-mêmes soit par l'entremise d'un avocat, les moyens de défense qu'ils

⁶⁵⁶ Les sanctions administratives : efficacité du contrôle ou sécurité juridique ? Étude rédigée par Louis Vogel, la Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 12, 21 Mars 2013, 1171

jugent utiles. Avant la promulgation de la nouvelle loi sur la concurrence en 2015, les parties avaient seulement un mois pour présenter leurs observations. Le renforcement des droits de défense couvre aussi la possibilité ouverte aux parties pour prendre connaissance des pièces du dossier ou une version non confidentielle et un résumé des documents concernés si la communication de ces documents met en jeu un secret d'affaires. De même, toute partie concernée peut récuser tout membre du conseil par voie de demande écrite soumise au président du conseil qui tranche définitivement la question dans un délai de cinq jours après l'audition des deux parties.

802. Les réponses et les observations des autres parties sont adressées au commissaire du gouvernement. Le président du conseil transmet également une copie du rapport au commissaire du gouvernement qui doit présenter les observations de l'administration dans le même délai indiqué aux parties. Le conseil procède à l'audition des parties concernées régulièrement convoquées et qui peuvent se faire représenter par leurs avocats. Le conseil entend, également, le commissaire du gouvernement et toute personne qui lui paraît susceptible de contribuer à son information sur l'affaire. Le rapporteur général, le rapporteur ainsi que le secrétaire permanent ou son représentant assistent aux séances du conseil de la concurrence. Le rapporteur général et le rapporteur assistent à la séance de délibération sans voix délibérative.

803. Depuis 2015, les rapporteurs prêtent serment dans les mêmes conditions prévues à l'article 13 de la nouvelle loi sur la concurrence, et ce, pour renforcer l'impartialité de services de l'instruction. Les rapporteurs du conseil procèdent également à la déclaration de leurs biens, conformément à la législation en vigueur. De même, avant d'exercer leurs fonctions, les membres du conseil prêtent également le serment suivant : "Je jure par dieu de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder la neutralité et de ne pas divulguer le secret des délibérations". Aucun membre ne peut délibérer dans une affaire s'il est

frappé d'une interdiction, au sens de l'article 248 du Code de procédure civile et commerciale⁶⁵⁷.

804. Les avis techniques sollicités par le CCT constituent un gage de sécurité pour les entreprises. En effet, le conseil de la concurrence doit, également, demander l'avis technique des autorités de régulation, lors de l'examen des requêtes, dont il est saisi, et qui sont afférentes aux secteurs relevant de leur ressort. En outre, de nombreux autres moyens sont prévus pour assurer le dialogue permanent entre les parties et les services d'instruction : auditions, demandes de renseignements ou de communication de documents, et notamment, un débat systématique est engagé lors de la séance devant le collège.

805. Toutefois, la procédure contradictoire en vigueur ne s'étend pas à la phase de la détermination des sanctions pécuniaires. En fait, les parties ne prennent connaissance de la sanction infligée que suite à la séance de délibération, dès lors ils ne peuvent contester la sanction prononcée qu'à travers un recours devant le tribunal administratif. En effet, le rapport d'instruction envoyé aux parties ne renferme pas des éléments sur le montant de la sanction proposée et les critères retenus pour fixer la sanction.

806. Le rapport d'instruction se limite à une proposition sommaire pour sanctionner les infractions formulées à la suite de la détermination du marché pertinent et la précision des qualifications juridiques des faits. Bien que la juridiction de recours ait toujours reconnu le pouvoir d'appréciation du CCT lors de son exercice du pouvoir de sanction, les décisions prononcées par le CCT sont souvent critiquées par leur manque de motivation. Pour cette raison, l'adoption des lignes directrices, encadrant le pouvoir d'appréciation du CCT permettra aux parties de formuler des observations, des approches et des arguments pour enrichir le débat contradictoire lié à la détermination des sanctions pécuniaires, avant la séance de délibération. Par ailleurs, l'adoption d'une ligne directrice sur la détermination

⁶⁵⁷Article 248 du code de procédure civile et commerciale stipule que : le magistrat récusé doit, dans tous les cas, s'abstenir de participer à l'instance. Le demandeur en récusation qui succombe est condamné à une amende de dix à vingt dinars sans préjudice, s'il y a lieu, de l'action du juge en dommages-intérêts. Le jugement ainsi rendu n'est pas susceptible d'appel.

des sanctions doit être également renforcée par un encadrement législatif du pouvoir répressif du CCT.

§.2 L'efficacité de la mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires

807. L'efficacité⁶⁵⁸ décrit la réalisation des objectifs. C'est la comparaison entre les objectifs fixés au départ et les résultats atteints, d'où l'importance d'avoir des objectifs clairs au départ. La plupart des autorités de la concurrence poursuivent un ou plusieurs un ou plusieurs objectifs lorsqu'elles établissent leur barème de sanctions comme la dissuasion⁶⁵⁹, la punition ou la réparation. En effet, le mode de calcul peut varier, selon la priorité que les autorités accordent à ces différents objectifs. Selon la commission européenne, les sanctions pécuniaires doivent remplir des objectifs de punition et de dissuasion⁶⁶⁰. Cela veut dire que les sanctions infligées ne doivent pas seulement sanctionner des comportements passés, mais également dissuader l'entreprise visée et toutes les autres de se livrer à l'avenir à des pratiques anticoncurrentielles⁶⁶¹.

808. Le point 37 des lignes directrices 2006 a énoncé d'une manière expresse que la Commission peut s'écarter de la méthodologie y énoncée pour remplir un objectif de dissuasion, en indiquant que : « bien que les présentes lignes directrices exposent la méthodologie générale pour la fixation d'amendes, les particularités d'une affaire donnée ou la

⁶⁵⁸« La recherche de l'efficacité », dans : Jack Duncan, Les grandes idées du management, Afnor Gestion, 1990, p. 22

⁶⁵⁹ Voir pour plus de précisions «Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence» *Revue Concurrence n°4/2009 Valérie Giacobbo-Peyronnel et Philippe Singler*.

⁶⁶⁰L'objectif de dissuasion n'a pas été reconnu aux sanctions pécuniaires lors des prémices du droit communautaire de la concurrence. En effet, aucun texte de droit primaire ou de droit dérivé n'y faisait référence, c'est finalement la pratique décisionnelle de la Commission qui a mis en évidence la nécessaire finalité dissuasive des sanctions, voir «Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit communautaire de la concurrence» *Revue Concurrence n°4/2009 Valérie Giacobbo-Peyronnel et Philippe Singler*

⁶⁶¹Point 4 de lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003 : « À cette fin, la Commission doit veiller au caractère dissuasif de son action (5). Par conséquent, lorsque la Commission constate une infraction aux dispositions des articles 81 ou 82 du traité, l'imposition d'une amende à ceux qui ont méconnu les règles de droit peut être nécessaire. Il y a lieu de fixer les amendes à un niveau suffisamment dissuasif, non seulement en vue de sanctionner les entreprises en cause (effet dissuasif spécifique), mais aussi en vue de dissuader d'autres entreprises de s'engager dans des comportements contraires aux articles 81 et 82 du traité ou de continuer de tels comportements (effet dissuasif général) ».

nécessité d'atteindre un niveau dissuasif dans une affaire particulière peuvent justifier que la Commission s'écarte de cette méthodologie ou des limites fixées... ».

809. La directive n° (UE) 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur renforce également très sensiblement la dissuasion de la politique de concurrence, en imposant aux autorités de concurrence d'infliger des amendes aux entreprises contrevenantes «effectives proportionnées et dissuasives » lorsque les entreprises sont en infraction au droit de la concurrence, ou lorsque celles-ci ont fait obstruction à une inspection ou une enquête.

810. En imposant un modèle de sanctions administratives dissuasives, la directive conduira plusieurs États membres à revoir impérativement en profondeur leur droit national qui ne comportait pas de tels pouvoirs. Le plafond des amendes ne peut être inférieur à 10 % du chiffre d'affaires mondial des entreprises, ce qui conduira plusieurs États membres à modifier impérativement et significativement leur droit national qui ne prévoyait pas de sanctions aussi dissuasives. En outre, en cas d'infraction commise par une association d'entreprises, le plafond doit prendre en compte le chiffre d'affaires de chaque membre, ce qui peut conduire à des sanctions d'un montant assez important pour les associations de grandes entreprises.

811. Les objectifs de répression et de dissuasion ont été rappelés par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 9 avril 2002⁶⁶², et plus récemment par la CEDH, dans un arrêt Menarini du 27 septembre 2011⁶⁶³. Selon Heimler et Mehta, lorsque la dissuasion est définie comme objectif des sanctions imposées aux pratiques anticoncurrentielles, le niveau optimal de l'amende doit être élevé aussi bien en cas d'entente qu'en cas d'abus de domination⁶⁶⁴.

⁶⁶²CA, 9 avril 2002, GéodisOverseas France

⁶⁶³CEDH, 27 sept. 2011, Menarini Diagnostics SRL c/ Italie

⁶⁶⁴Voir Alberto Heimler et Kirtikumar Mehta, « Violations of Antitrust Provisions : the Optimal level of Amendes for Achieving Deterrence », 35 World Competition 103 (2012).

1- En France

812. Le Conseil de la concurrence, dans son étude thématique de 2005 sur les sanctions, a précisé que « la sanction a un caractère rétributif, punir le coupable à hauteur de la faute commise, et un effet dissuasif qui s'attache à son exemplarité pour prévenir la commission de l'infraction ; en droit de la concurrence, elle a également une fonction de rétablissement de l'ordre public économique, ce qui la distingue d'une sanction pénale. (...) Les sanctions pécuniaires du Conseil ont une double nature, punitive et préventive. Elles sont conçues pour être dissuasives, et donc réguler les comportements à venir dans le sens d'une plus grande efficacité économique. Mais les montants élevés qu'elles doivent pouvoir atteindre, pour être dissuasives et leur publicité, leur confèrent également un caractère punitif (...) »⁶⁶⁵.

813. De même, les lignes directrices de l'ADLC, communiqué du 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, précise que : « ces sanctions visent à punir les auteurs d'infractions aux règles de concurrence et à dissuader les agents économiques de se livrer à de telles pratiques. Leur détermination au cas par cas, en vertu des critères prévus par le Code de commerce et dans le respect des principes généraux du droit, répond donc à un double objectif de répression et de dissuasion tant individuelle, c'est-à-dire vis-à-vis de l'entreprise ou de l'organisme concerné, que générale, c'est-à-dire vis-à-vis des autres agents économiques ».

814. L'objectif de dissuasion⁶⁶⁶ est donc un critère intégré dans le calcul des sanctions pécuniaires pour que cet outil de régulation soit efficace pour sanctionner d'une manière adaptée le comportement anticoncurrentiel. En effet, la Cour de cassation avait déjà affirmé, refusant de renvoyer une question prioritaire de proportionnalité visant l'article

⁶⁶⁵V. Cons. conc., étude thématique, Sanctions, injonctions, engagements, transaction et clémence : les instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence, 2005, p. 97.

⁶⁶⁶L'ADLC a sanctionné à hauteur de 150 millions d'euros l'entreprise Google, l'Autorité a fait le choix de s'écarter de son communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires en s'appuyant sur les caractéristiques extraordinaires de l'affaire pour justifier une amende également extraordinaire. L'application des lignes directrices aurait pu compromettre « l'effectivité de la sanction infligée » et ne permettant de fixer qu'une sanction non proportionnée à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie, dépourvue de tout caractère dissuasif et répressif. Concurrences n02-2020, pp87-89.

L. 464-2 du Code de commerce, que « l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles » requiert que la sanction pécuniaire soit effectivement dissuasive, au regard de « la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle est sanctionnée »⁶⁶⁷.

815. La Cour d'appel de Paris⁶⁶⁸ avait considéré qu'afin d'assurer le caractère proportionné et dissuasif de la sanction, dans l'affaire de la Signalisation routière verticale⁶⁶⁹, il pouvait être tenu compte « au titre des éléments d'individualisation de la sanction, de l'appartenance de l'entreprise concernée à un groupe disposant d'une taille ou d'une puissance économique importante, peu important à cet égard qu'en l'espèce, deux entreprises ayant commis des pratiques différentes [...] appartiennent à un même groupe », confirmant ainsi la majoration dissuasive appliquée aux amendes de trois sociétés du même groupe.

816. La Cour de cassation⁶⁷⁰ a de nouveau rejeté une demande de question prioritaire de constitutionnalité qui affirmait que l'article L. 464-2, I, alinéa 3, du Code de commerce, en vertu duquel la seule appartenance à un groupe peut être une circonstance prise en compte pour aggraver la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'une entreprise, bien que ce groupe soit demeuré étranger aux pratiques sanctionnées, pouvait porter atteinte aux principes d'égalité et de nécessité et de proportionnalité des peines et des sanctions. La Cour de cassation a rejeté cet argument en considérant que, « le troisième alinéa de l'article L. 464-2, I, du Code de commerce ayant pour objet d'assurer l'efficacité de la protection de l'ordre économique au moyen d'une sanction dissuasive qui doit tenir compte de l'intégralité des ressources pouvant être mobilisées par l'entreprise à laquelle sont imputées des pratiques prohibées, tout en prévoyant qu'elle soit déterminée individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour

⁶⁶⁷ V. Cass. com., 18 sept. 2012, n° 12-14.401, 12-14.584, 12-14.595, 12-14.597, 12-14.598, 12-14.624, 12-14.625, 12-14.632 et 12-14.648, Séphora

⁶⁶⁸ V. CA Paris, 29 mars 2012, n° 2011/01228, Lacroix Signalisation e.a., p. 32-33)

⁶⁶⁹ Décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale

⁶⁷⁰ Voir Cass. com., 19 nov. 2013, n° 13-16.602, Inéo réseaux Sud-Ouest, Demandeur(s) : société Inéo réseaux Sud-Ouest, Défendeur(s) : Président de l'Autorité de la concurrence ; et autres.

chaque sanction, ce qui permet d'apprécier l'autonomie dont cette entreprise dispose à l'égard du groupe auquel elle appartient et exclut tout caractère automatique du relèvement du montant de la sanction au regard de la seule appartenance à ce groupe ».

2- En Tunisie

817. Les objectifs liés à l'exercice du pouvoir de sanction mis en œuvre par le Conseil de la concurrence ont évolué à la suite du développement de son activité contentieuse. En effet, au début de ses premières années d'exercice, la majorité des plaintes déposées auprès du CCT n'entrent pas dans son champ de compétence. En effet, durant la période qui s'étale de 1992 à 2001, le CCT a prononcé un non-lieu pour 60% des affaires jugées⁶⁷¹.

818. Bien que l'activité contentieuse du CCT fût limitée au début de ses premières années d'exercice, le CCT ait déployé des efforts considérables pour instaurer les principes et les objectifs de base encadrant son pouvoir répressif de prononciation des sanctions pécuniaires à l'encontre des auteurs des pratiques anticoncurrentielles⁶⁷².

819. En effet, dans son rapport annuel de l'année 2002⁶⁷³, le CCT avait affirmé l'importance d'assurer un effet dissuasif de la sanction infligée en précisant que l'atteinte de l'effet recherché nécessite l'existence de deux éléments, à savoir une loi qui prévoit une sanction dissuasive et une probabilité élevée que l'infraction soit détectée rapidement. En effet, si le premier élément était prévu par la loi, le deuxième élément concernant la détection des infractions était limité. L'absence de cette détection était expliquée par le nombre limité des requêtes déposées durant les dix premières années de son instauration (de 1991-2002), les associations professionnelles et syndicales n'ont déposé qu'une seule requête, par contre l'association de défense des consommateurs n'avait jamais déposé une requête auprès du CCT. Pour accroître la probabilité de détection des auteurs des pratiques anticoncurrentielles, le CCT avait sensibilisé ces organisations à l'importance de déposer des

⁶⁷¹ 35 décisions prononcées par le CCT entre 1992 et 2001

⁶⁷² Voir décision N^o4 /2001 du 24 mai 2001

⁶⁷³Rapport annuel CCT de l'année 2002, page 31.

plaintes, pour renforcer l'effectivité du droit de la concurrence, étant donné qu'à cette date le CCT ne jouissait pas encore de la compétence d'auto-saisine⁶⁷⁴.

820. La prise en compte de l'importance de l'objectif de dissuasion par le CCT demeure un acte symbolique du fait que cet objectif n'a pas été intégré par le CCT dans le calcul des sanctions pécuniaires, ces dernières ont été qualifiées de dérisoires par le TA. En effet, le tribunal administratif a insisté, dans son jugement N^o27856, 27868, 27877 du 5 novembre 2015, sur l'importance de fixer des sanctions dissuasives qui reflètent les objectifs de la loi sur la concurrence et d'éviter l'application de sanctions dérisoires, non significatives et non efficaces.

821. La décision N^o 121302 du 25 décembre 2015 était une occasion pour le CCT pour mieux clarifier les objectifs de son approche répressive, en précisant que la sanction pécuniaire infligée, contre l'opérateur historique Tunisie télécom pour abus de position dominante sur le marché d'internet fixe, vise à la fois la sanction de l'entreprise mise en cause et la dissuasion des autres entreprises à enfreindre la loi sur la concurrence. Également, le CCT a rappelé dans sa décision N^o 141366 et 141365 ⁶⁷⁵du 12 octobre 2017 que la dissuasion représente l'objectif recherché dans l'exercice de sa mission répressive.

822. Par ailleurs, l'analyse de l'approche répressive, adoptée par le CCT, prouve que l'objectif de la dissuasion n'est pas inscrit dans une politique répressive cohérente. En effet, le CCT s'est contenté pour certaines affaires de reconnaître le caractère répréhensible des pratiques commises, sans pourtant prononcer des sanctions pécuniaires aux auteurs de ces pratiques anticoncurrentielles. Par exemple, dans la décision N^o 121319 du 25 décembre 2015, le CCT a reconnu les pratiques prohibées du Groupement Chimique Tunisien, en s'abstenant de prononcer contre lui une sanction pécuniaire, l'exemption de celle-ci n'a été justifiée par aucun moyen juridique.

⁶⁷⁴Rapport annuel CCT de l'année 2002, page 32.

⁶⁷⁵ Décision de jonction de deux affaires 141365 et 141366

823. Dans la décision N^o 101212 du 18 octobre 2012, le CCT a reconnu le caractère répréhensible de pratique d'entente illicite entreprise par le groupement professionnel des fruits, dans le marché d'exportation des dattes vers le Maroc, toutefois le CCT s'est abstenu d'infliger une sanction pécuniaire à ce groupe. De même, dans la décision N^o 141360 du 21 avril 2016, le CCT a suivi sa politique répressive indulgente envers les auteurs des pratiques anticoncurrentielles et, plus précisément, envers la Pharmacie centrale tunisienne qui a abusé de sa position dominante sur le marché public des achats des produits Monopsonie en s'approvisionnant de ce produit, de gré à gré, au lieu de faire un appel à la concurrence.

Conclusion Titre I de la deuxième partie

824. La question de l'encadrement du pouvoir répressif des autorités de la concurrence détermine dans une large mesure le degré d'acceptabilité de la sanction pécuniaire. La mise en œuvre de l'exercice du pouvoir répressif par l'ADLC est encadrée par les critères législatifs mentionnés dans l'article 462-2 du Code de commerce. Cependant, cela ne peut pas faire oublier le large pouvoir d'appréciation dont dispose cette Autorité en l'occurrence pour ce qui touche à la qualification des faits, la détermination des facteurs aggravants ou atténuant la sanction et l'imputation de la sanction.

825. Par ailleurs, les principes fixés par le législateur français, pour encadrer la mise en œuvre des sanctions pécuniaires, sont considérés comme étant très généraux et ne permettent que très peu de prévisibilité quant à la sanction encourue. En effet, si la prévisibilité ne doit pas être totale, elle doit cependant exister à un certain degré afin d'éviter des incohérences dans l'attribution des sanctions et de permettre une sécurité juridique aux entreprises mises en cause. Plusieurs arrêts de la Cour d'appel de Paris ont critiqué l'approche répressive adoptée par l'ADLC en l'appelant à clarifier davantage sa méthodologie répressive.

826. Pour mieux encadrer la mise en œuvre des sanctions pécuniaires, les lignes directrices demeurent la pratique la plus prônée par les autorités de concurrence à l'échelle internationale. L'ADLC a fini par adopter des lignes directrices encadrant la fixation des sanctions pécuniaires le 16 mai 2011⁶⁷⁶, ces lignes ont permis à l'autorité d'être plus transparente vis-à-vis des parties au procès et des institutions de recours, et d'avoir une idée de l'ordre de grandeur des sanctions que risquent les contrevenants⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ Communiqué du 16 Mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, autorité de la concurrence

⁶⁷⁷ « L'adoption d'un communiqué par l'Autorité de la concurrence pour la détermination des sanctions pécuniaires aura été l'occasion d'un renouvellement de la perception en France des textes de soft law, mieux saisis dans leur valeur et leur portée. Elle aura été aussi l'occasion de mieux apprécier la portée exacte du principe de l'autonomie procédurale qui doit nécessairement être éclairée par le principe de coopération loyale. On relèvera comme éléments saillants d'une approche française la mise en œuvre des éléments légaux du dommage à l'économie et de la réitération, mais aussi l'introduction du principe de contradiction. Les débats ouverts par la consultation publique préalable auront permis dans l'ensemble un approfondissement

827. Pour le cas tunisien, le pouvoir d'appréciation dont jouit le Conseil de la concurrence est plus important que celui de l'ADLC, en raison de l'absence des critères législatifs, encadrant la mise en œuvre des sanctions pécuniaires. Le CCT se réfère à un cadre juridique sommaire pour la détermination des sanctions pécuniaires : une approche répressive traditionnelle qui n'a pas fait ses preuves. De même, l'approche répressive suivie par le Conseil de la concurrence était critiquée par des études internationales ainsi que par le Tribunal administratif, en raison de la politique indulgente du CCT vis-à-vis des auteurs des pratiques anticoncurrentielles.

828. En effet, vu le cadre juridique sommaire et le large pouvoir d'appréciation dont jouit le CCT, en matière de fixation des sanctions pécuniaires, ce dernier est invité à revoir son approche répressive, en l'encadrant par une méthodologie répressive transparente et dissuasive, en l'occurrence par l'adoption des lignes directrices.

829. L'adoption de ces lignes directrices a une double conséquence, d'une part, renforcer les droits de défense des entreprises et, d'autre part, accroître l'effet dissuasif⁶⁷⁸ de ces sanctions⁶⁷⁹. Les lignes directrices fixeront à la fois la méthode suivie ainsi que les objectifs recherchés. En effet, le mode de calcul peut varier selon la priorité que les autorités accordent à ces différents objectifs, un consensus sur l'objectif dissuasif assigné à ces sanctions pécuniaires infligées par ces autorités est partagé par les deux autorités de la concurrence en Tunisie et en France.

de la réflexion sur l'objectif de dissuasion dans l'élaboration d'une politique de concurrence efficace ». Catherine Prieto, Détermination des sanctions pécuniaires : Tenants et aboutissants de la méthode retenue par l'Autorité de la concurrence, septembre 2011, Concurrences N° 3-2011, Art. N° 37127, pp. 54-69

⁶⁷⁸ Le 19 décembre 2019, l'ADLC a infligé à google une amende de 150 millions d'euros pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches, Aut.Conc.déc. n°19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches. Voir aussi : Aut.conc., déc. 20-D-09 du 16 juillet 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des achats et ventes des pièces de porc et de produits de charcuterie.

830. Le rôle assigné aux sanctions pécuniaires ne se limite pas à la dissuasion, une bonne mise en œuvre de ces sanctions permettra de moderniser le droit de la concurrence, à travers l'introduction des procédures négociées et le renforcement d'articulation entre l'action publique et privée.

Titre 2. Sanctions pécuniaires et modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles

831. La modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles était marquée par la décentralisation des règles de la concurrence européenne, depuis l'entrée en vigueur du règlement 1/2003. Ce texte permet l'application décentralisée, par les autorités nationales de concurrence, des règles de concurrence appliquées auparavant par la Commission européenne qui disposait, en la matière, d'un monopole exclusif, depuis un règlement de 1962. Il accroît, ainsi, le rôle des autorités nationales de concurrence et juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence. Le courant de modernisation est aussi d'ordre procédural, cette modernisation est traduite essentiellement par l'adoption des procédures négociées. En France, la modernisation procédurale était instaurée par l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004, relative à la procédure d'engagement. En Tunisie, la nouvelle loi de 2015 sur la réorganisation de la concurrence et des prix était à l'origine de l'introduction des procédures négociées.

832. La modernisation du droit de la concurrence est une marche permanente, les réformes se succèdent, le développement de l'articulation entre l'action publique et privée constitue un volet important de ce courant de modernisation. Dans le traitement de ce titre, il s'agira d'analyser les procédures négociées en relation avec les sanctions pécuniaires et en quoi l'efficacité de la mise en œuvre de ces procédures dépend de la bonne application des sanctions pécuniaires (**Chapitre I**), les sanctions pécuniaires jouent également un rôle important dans le développement de l'articulation entre l'action publique et privée, d'où il est pertinent d'étudier cette articulation dans le cadre tunisien et français (**Chapitre II**).

Chapitre1 : sanctions pécuniaires et procédures négociées

SECTION1. Les procédures négociées en droit de la concurrence

833. Les procédures négociées regroupent les procédures de clémence, d'engagement et de transaction. Ces outils alternatifs à la sanction visent à améliorer l'efficacité de l'intervention des autorités de concurrence. Ces procédures reposent en effet sur un schéma incitatif de réduction de sanction et ils permettent d'accélérer le traitement des affaires. Les entreprises peuvent, en amont d'une procédure contentieuse, s'engager à modifier leur comportement (procédure d'engagement) et échapper ainsi à la sanction. Elles peuvent également solliciter le bénéfice des procédures de clémence ou de transaction pour réduire le montant de la sanction encourue. Les procédures négociées sont adoptées, tant par le droit français que tunisien.

§.1 En droit français

834. Les différentes procédures négociées sont rattachées à des périodes de la procédure normale, avant et après la notification des griefs⁶⁸⁰. Le Conseil de la concurrence a défini le grief comme étant « un ensemble de faits, qualifiés juridiquement et imputés à une ou plusieurs entreprises »⁶⁸¹. La clémence et la non-contestation des griefs furent les premières procédures négociées en droit français. La loi relative aux nouvelles régulations économiques (ci-après loi NRE) et son règlement d'application ont créé les procédures de non-contestation et de clémence (L 464-2, alinéas III et IV du Code de commerce)⁶⁸². L'ordonnance n° 2004-1173 a créé la procédure d'engagement (L. 464-2, alinéa I)⁶⁸³. Cette procédure était prévue par l'article 5 du règlement européen n° 1/2003 dans l'arsenal nécessaire aux autorités de la concurrence des États membres⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰C'est un acte judiciaire par lequel le rapporteur livre son analyse du dossier marque l'entrée dans une procédure contradictoire

⁶⁸¹ Cons. Conc, déc. n° 04-D-42, 4 août 2004

⁶⁸² Respectivement n° 2001-420 du 15 mai 2001, JORF, 16 mai 2001 et n° 2002-689 du 30 avril 2002, JORF, 3 mai 2002

⁶⁸³ Ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence, JORF, 5 novembre 2004, page 18689.

⁶⁸⁴ Règlement communautaire n° 1/2003 du 16 décembre 2002 et relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, JOCE, L 001, 4 janvier 2003

835. La procédure de non contestation des griefs a évolué vers une nouvelle procédure, à savoir la transaction en vertu de la loi La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances. Par ailleurs, nous essayons d'analyser ces différentes procédures négociées en droit de la concurrence français.

1- Les engagements

836. La procédure d'engagement est encadrée par l'article 9 du règlement européen n°1/2003, instaurée, par la suite en droit français, par l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004, ainsi que par les articles L. 464-2, alinéa 1⁶⁸⁵, R-464-2⁶⁸⁶ du Code de commerce et le communiqué de procédure du 2 mars 2009, qui a pour objet de synthétiser la pratique décisionnelle de l'ADLC. Le Conseil, dans sa décision 04-D-65 du 30 novembre 2004, a indiqué que : « ...dans certaines situations de marché, les engagements pris par une entreprise en position dominante peuvent avoir, pour le respect des règles du jeu concurrentiel, une plus grande efficacité que les sanctions, en particulier si ces engagements traduisent une modification substantielle des pratiques de cette entreprise et si les autorités de concu-

⁶⁸⁵ Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles.

⁶⁸⁶ « Lorsque le Conseil de la concurrence envisage de faire application du I de l'article L. 464-2 relatif à l'acceptation d'engagements proposés par les entreprises, le rapporteur fait connaître aux entreprises ou organismes concernés son évaluation préliminaire des pratiques en cause. Cette évaluation peut être faite par courrier, par procès-verbal ou, lorsque le conseil est saisi d'une demande de mesures conservatoires, par la présentation d'un rapport oral en séance. Une copie de l'évaluation est adressée à l'auteur de la saisine et au commissaire du Gouvernement, sauf lorsqu'elle est présentée oralement lors d'une séance en présence des parties. Le délai imparti aux entreprises ou organismes pour formaliser leurs engagements à l'issue de l'évaluation préliminaire est fixé, soit par le rapporteur dans le cas où l'évaluation a été faite par courrier ou par procès-verbal, soit par le Conseil de la concurrence dans le cas où cette évaluation a été présentée oralement en séance. Ce délai ne peut, sauf accord des entreprises ou organismes concernés, être inférieur à un mois. A réception des engagements proposés par les entreprises ou organismes concernés à l'issue du délai mentionné au deuxième alinéa, le rapporteur général communique leur contenu à l'auteur ou aux auteurs de la saisine ainsi qu'au commissaire du Gouvernement. Il publie également, par tout moyen, un résumé de l'affaire et des engagements pour permettre aux tiers intéressés de présenter leurs observations. Il fixe un délai, qui ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de communication ou de publication du contenu des engagements, pour la production des observations des parties, du commissaire du Gouvernement et, le cas échéant, des tiers intéressés. Ces observations sont versées au dossier. Les parties et le commissaire du Gouvernement sont convoqués à la séance par l'envoi d'une lettre du rapporteur général accompagnée de la proposition d'engagements trois semaines au moins avant le jour de la séance. Ils peuvent présenter des observations orales lors de la séance ».

rence sont mises en mesure d'en vérifier l'application effective ». Selon B. Lasserre, la procédure d'engagement est de nature à permettre au Conseil de se recentrer sur la sanction des pratiques anticoncurrentielles les plus graves, et assurer ainsi une meilleure efficacité de son intervention⁶⁸⁷.

837. L'outil d'engagement permet d'associer les opérateurs à la définition des règles encadrant le fonctionnement des marchés. L'engagement s'apparente à un contrat, mais il est défini comme un acte unilatéral au contenu négocié⁶⁸⁸. En effet « ...la décision d'acceptation d'engagements, fruit des négociations entre les entreprises poursuivies et les autorités de la concurrence, ne peut s'analyser en un contrat : elle n'émane que d'une seule personne, l'autorité de la concurrence. Les engagements pris par l'entreprise vont conditionner l'arrêt des poursuites par l'ADLC s'ils sont acceptés »⁶⁸⁹.

838. Le communiqué de procédure d'engagement a précisé son champ d'application. En effet, cette procédure s'applique à des situations qui soulèvent des préoccupations de concurrence encore actuelles et auxquelles il peut être mis fin rapidement au moyen d'engagements et de privilégier le maintien ou le rétablissement volontaire de la concurrence sur le marché. Par ailleurs, la procédure d'engagement n'est pas applicable dans les cas où, en tout état de cause, l'atteinte à l'ordre public économique impose le prononcé de sanctions pécuniaires, comme le cas des ententes, particulièrement graves, comme les cartels et certains abus de position dominante, ayant déjà causé un dommage important à l'économie. La mise en œuvre de la procédure d'engagement s'applique avant la notification des griefs, il ne peut donc plus être recouru aux engagements, à partir du moment où une notification des griefs est émise.

⁶⁸⁷B. Lasserre, « La politique des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : premiers pas et premier bilan en France », contribution à la 32e conférence International Antitrust Law and Policy, à l'Université de Fordham, http://www.conseil-concurrence.fr/doc/engagements_lasserre_fordham.pdf.

⁶⁸⁸ Etude d'ADLC sur les « engagements comportementaux », établie par Jérôme Vidal, adjoint au chef du service des concentrations, Ariane Garciabueno, Julien Grandillon et Alexandra Podlinski, référendaires du service juridique avec la participation de Céline Espesson, conseillère Europe et de Denis Maguain, économiste, sous la direction d'Isabelle de Silva, présidente de l'Autorité de la concurrence. Collection « Les essentiels », qui a pour but de développer la pédagogie de la concurrence.

⁶⁸⁹ Contrats Concurrence Consommation n° 12, Décembre 2010, étude 13, les engagements : vers un droit « négocié » en matière de pratiques anticoncurrentielles

839. En pratique, cela peut être fait, notamment, à l’occasion des auditions ou en réponse aux demandes de renseignements adressées par le rapporteur, l’entreprise peut se rapprocher des services d’instruction pour explorer la possibilité d’un recours à des engagements. Par la suite, le rapporteur rédige un rapport d’évaluation préliminaire⁶⁹⁰, dans cette évaluation, rédigée au terme de mesures d’instruction allégées. Il précise en quoi les atteintes à la concurrence relevées à ce stade de la procédure sont « susceptibles de constituer une pratique prohibée⁶⁹¹. D’après le point 21 du communiqué 2009 de l’ADLC, « L’entreprise qui sollicite le recours aux engagements doit être en mesure d’apporter une réponse aux préoccupations de concurrence⁶⁹² identifiées dans le cadre de l’évaluation préliminaire. Les engagements proposés doivent donc être pertinents, crédibles et vérifiables »⁶⁹³.

840. Grâce à leur bonne connaissance de ces marchés, les opérateurs peuvent proposer des remèdes adaptés aux préoccupations de concurrence identifiées par l’Autorité, l’offre d’engagement proposée par l’entreprise est communiquée à la partie saisissante et au commissaire du gouvernement, par la suite le rapporteur général publie, à l’intention des

⁶⁹⁰ Comme l’a relevé la Cour de cassation dans l’arrêt Canal 9 du 4 novembre 2008, l’évaluation préliminaire « ne constitue pas un acte d’accusation au sens de l’article 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales » car elle « n’a pas pour objet de prouver la réalité et l’imputabilité d’infractions au droit de la concurrence en vue de les sanctionner », contrairement à la notification des griefs.

⁶⁹¹Point 18 de communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence

⁶⁹²Il peut arriver que les préoccupations de concurrence nées d’une opération de concentration notifiée par un opérateur soient communes à celles résultant de son comportement actuel sur le marché, examiné sur le fondement du I de l’article L. 464-2 du code de commerce. Dans ce cas, ces préoccupations peuvent conduire à l’acceptation d’engagements similaires dans ces deux procédures, comme cela a été le cas dans les deux décisions de l’Autorité concernant la Poste rendues le 21 décembre 2017, Décision n° 17-DCC-209 du 21 décembre 2017 relative à la création d’une entreprise commune par les sociétés La Poste et Suez RV France et décision n° 17-D-26 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la valorisation de déchets banals d’entreprises.

⁶⁹³ Les engagements susceptibles d’être proposés peuvent notamment prendre la forme de modifications de clauses contractuelles (décisions n°07-D-30, précitée et n°07-D-17 du 10 mai 2007, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l’exploitation des films en salles de cinéma), de l’octroi d’un accès à des informations nécessaires à l’activité des opérateurs dans un secteur donné de l’économie (décisions n°08-D04, du 25 février 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de la presse, n°07-D-31, précitée, n°06-D-20 du 13 juillet 2006, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des services de renseignements par téléphone et par Internet et n°05-D-25 du 31 mai 2005, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des catalogues de cotation de timbres-poste), ou encore de clarifications relatives aux conditions contractuelles d’appartenance à un réseau de distribution sélective sur Internet (décisions n°07-D-07 n°06-D-28 et n°06-D-24, précitées).

tiers intéressés, un communiqué comprenant un résumé de l'affaire et l'offre d'engagements. Cette communication met les tiers intéressés en mesure de présenter leurs observations, dans un délai qui ne peut pas être inférieur à un mois à compter de sa publication. À l'issue de la discussion, si l'Autorité considère que les engagements proposés répondent aux préoccupations de concurrence identifiées dans l'évaluation préliminaire, elle adopte une décision rendant ces engagements obligatoires, et met fin à la procédure⁶⁹⁴.

841. Le suivi de l'exécution des engagements est assuré par l'ADLC qui pourra, dans le cas de la violation ou de l'inexécution des engagements⁶⁹⁵, conformément à l'article L. 464-3 du Code de commerce, être sanctionnée par une amende dont le montant maximum est de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes de l'entreprise concernée. L'ADLC applique des astreintes pour tout retard d'exécution, en vertu du II de l'article L.464-2 du code de commerce. L'Autorité de la concurrence peut assortir une décision rendant un engagement obligatoire d'astreintes « dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe... ».

842. On peut classer les engagements selon la pratique décisionnelle en deux grandes catégories : les engagements comportementaux et les engagements structurels. Les engagements « purement » comportementaux consistent notamment à garantir la non-discrimination entre les acteurs ou à modifier certaines clauses contractuelles jugées potentiellement anticoncurrentielle. Les engagements purement structurels, c'est-à-dire des engagements de cessions d'actifs ou de désinvestissements. Durant la période, s'étalant de l'année 2009 à 2018, l'ADLC a prononcé 40 décisions d'engagement. Toutefois, en 2016, aucune décision d'engagement n'est prononcée⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Les décisions d'engagements peuvent, dans le délai d'un mois à compter de leur notification, faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation de la part du saisissant ou du ministre de l'économie devant la cour d'appel de Paris.

⁶⁹⁵ Voir décision 20-D-03 relative au respect des engagements pris par la Mutualité de La Réunion et rendus obligatoires par la décision n° 09-D-27 du 30 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la Mutualité de La Réunion et les mutuelles décès qui lui sont affiliées : L'Autorité prononce une sanction de 200 000 euros à l'encontre de La Mutualité de la Réunion (MR) pour ne pas avoir respecté une partie des engagements qu'elle avait pris devant elle visant à prévenir toute confusion entre les produits d'assurance obsèques proposés par la MR, opérateur susceptible d'être dominant sur le marché de l'assurance obsèques réunionnais, et les prestations funéraires proposées par une coopérative de pompes funèbres qu'elle a créée

⁶⁹⁶ Rapport annuel ADLC année 2018, p23.

2- De la non-contestation des griefs vers la transaction

843. Le premier mécanisme de transaction de l'Autorité a été introduit par la loi NRE de 2001. Ce premier régime reposait sur une renonciation à contester les griefs, établis avec les services d'instruction à la réception de la notification de griefs. La procédure de non-contestation des griefs⁶⁹⁷ peut être mise en œuvre dans le cadre des pratiques anti-concurrentielles mentionnées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L.420-5 du Code de Commerce français et/ou aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et dès lors qu'est ouverte une procédure contradictoire par l'envoi d'une notification des griefs. En outre, la procédure de contestation est cumulable avec la procédure de clémence comme en témoigne la décision 06-D-09⁶⁹⁸.

844. L'entreprise destinataire de la notification des griefs doit renoncer à contester ces griefs. Cette renonciation doit prendre la forme d'une déclaration explicite et non équivoque⁶⁹⁹. Il est important de noter que le Rapporteur général conserve un pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'une telle demande et peut donc la rejeter. L'entreprise qui

⁶⁹⁷ L'Autorité de la concurrence a, dans sa décision n° 15-D-08 du 5 mai 2015, condamné 21 industriels de la volaille et deux organisations professionnelles du secteur à des amendes d'un montant global de 15,2 millions d'euros pour avoir mis en œuvre des pratiques concertées entre 2000 et 2007. Dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs mise en œuvre par la majorité des opérateurs concernés, que l'engagement présenté collectivement par dix-sept entreprises et une organisation professionnelle de travailler à la création d'une interprofession de la volaille était susceptible d'avoir une plus grande efficacité que des sanctions pécuniaires calculées de manière traditionnelle. Par ailleurs, l'Autorité a pris en compte un certain nombre d'arguments mis en avant par les parties relatifs aux particularités du secteur, des entreprises, et des faits concernés. Cela a résulté dans des amendes d'un montant très inférieur au niveau habituellement atteint pour de telles pratiques, certaines entreprises ayant par ailleurs été mises hors de cause ou totalement exonérées de sanction.

⁶⁹⁸ Point 269 de la décision n° 06-D-09 du 11 avril 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication des portes.

⁶⁹⁹ « Toutefois, lors des débats, le représentant de la société Lanfry a, en réponse à une question du Conseil, solennellement affirmé que cette société n'entendait contester ni la réalité de la pratique relevée dans le rapport, ni sa qualification, ni le fait que cette pratique était imputable à la société Lanfry. Il y a lieu, compte tenu des précisions ainsi apportées, dont le Conseil prend acte, de considérer que la condition de non contestation des griefs, prévu à l'article L.464-2-II, est remplie », point 17 de la décision n° 04-D-42 du 4 août 2004 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre du marché de la restauration de la flèche de la cathédrale de Tréguier.

manifeste ainsi son intention de bénéficier de cette procédure, limite son droit de se défendre à la contestation des éléments pris en considération pour déterminer la sanction pécuniaire tels que la gravité des faits et l'importance du dommage causé à l'économie.

845. La non-contestation n'équivaut cependant pas à la reconnaissance des griefs, ce qui entraîne des conséquences importantes pour l'entreprise, si elle décide de faire appel de la décision ou si elle est atraite devant les tribunaux civils par des parties qui s'estimeraient victimes de dommages du fait des pratiques en cause. La procédure des contestations des griefs a «fait cependant l'objet de nombreuses critiques et principalement en ce que la négociation porte sur une réduction en pourcentage d'une sanction encore inconnue et difficilement prévisible »⁷⁰⁰.

846. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a modifié les dispositions du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce⁷⁰¹, en créant une nouvelle procédure de transaction qui a remplacé la procédure de non-contestation des griefs. En effet, le communiqué du 19 octobre 2017 relatif à la procédure de transaction et aux programmes de conformité a rendu caduc le communiqué de procédure du 10 février 2012, relatif à la non-contestation des griefs. Le champ d'application de la transaction, la mise en œuvre de la procédure de transaction prévue au III de cet article sont celles qui sont relatives aux infractions aux règles de concurrence prévues par les articles L. 410-3, L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 du Code de commerce et par les articles

⁷⁰⁰La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 29, 16 Juillet 2015, 1356, voir encore la Cour de cassation, cette incertitude est juridiquement justifiable mais rend impropre la qualification de « transaction » à la procédure de non-contestation (Cass., 11 juillet 2005, avis, n° 0050006P). Voir aussi point 138 de la décision n° 07-D-33 du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit. Lorsqu'est mise en œuvre la procédure prévue au III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la décision du Conseil, qui examine la proposition du rapporteur général relative à l'aménagement de la sanction pécuniaire éventuellement encourue, tient compte à la fois de la non contestation des griefs et des engagements pris pour l'avenir. Toutefois, la simple renonciation à contester les griefs, qui a principalement pour effet d'alléger et d'accélérer le travail de l'instruction en dispensant de la rédaction du rapport ne peut conduire à accorder aux entreprises en cause qu'une réduction forfaitaire et relativement limitée de la sanction encourue. C'est la qualité des engagements qui peut permettre d'accorder des contreparties plus substantielles dans le cadre de cette procédure.

⁷⁰¹« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Si, dans un délai fixé par le rapporteur général, l'organisme ou l'entreprise donne son accord à la proposition de transaction, le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise ou l'organisme et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I dans les limites fixées par la transaction »

101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et dans lesquelles des griefs ont été notifiés à une ou plusieurs entreprises, en application de l'article L. 463-2 du même code.

847. En procédure de transaction, les sanctions prononcées ne sont pas motivées par référence à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, énoncée dans le communiqué du 16 mai 2011 de l'Autorité⁷⁰², ces principes de détermination des sanctions pécuniaires dont s'inspire le communiqué du 16 mai 2011 de l'Autorité peuvent constituer un point de référence pertinent, lorsque s'engage la discussion entre le rapporteur général et les entreprises dans le but de signer le procès-verbal de transaction. Le Communiqué de procédure du 21 décembre 2018, relatif à la procédure de transaction précise le cadre juridique, les objectifs ainsi que le champ d'application de cette nouvelle procédure relative à la transaction⁷⁰³.

848. L'enclenchement de la procédure suppose une notification des griefs même si les services d'instruction continueront vraisemblablement à prévenir les entreprises quelques jours avant. La renonciation à contester les griefs implique nécessairement que l'entreprise en cause ne conteste ni la régularité ni le bien-fondé de la notification de griefs, l'entreprise conserve néanmoins la faculté de présenter des observations sur les éléments susceptibles d'être pris en considération par le collège, pour déterminer le montant de la sanction pécuniaire qui pourrait être prononcée à l'intérieur de la fourchette retenue par le procès-verbal de transaction.

849. Une fois ces discussions abouties, le procès-verbal de transaction consigne l'accord entre l'entreprise et le rapporteur général. Il retranscrit la renonciation de l'entreprise à contester les griefs, sous la forme d'une déclaration par laquelle son auteur indique en termes clairs et inconditionnels qu'il ne conteste ni la réalité des pratiques, ni leur qualification juridique, ni leur imputabilité. Le cas échéant, il contient également le texte du dernier état des engagements proposés. Sur cette base, le procès-verbal indique la proposition

⁷⁰² V. en ce sens, point 452 de la décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques dans le secteur des revêtements de sols résilients

⁷⁰³ Ce communiqué a pour objet de préciser les conditions de mise en œuvre de la nouvelle procédure de transaction. Il explique, en tenant compte de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence en la matière, les modalités suivies en pratique par l'Autorité lorsqu'elle met en œuvre cette procédure. 6. Le présent communiqué revêt le caractère de lignes directrices au sens de la jurisprudence administrative. Il est opposable à l'Autorité, sauf circonstances particulières ou raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter.

du montant minimal et du montant maximal de sanction que le rapporteur général présentera au collège, tenant compte de tous les facteurs de réduction éventuellement applicables. En revanche, le procès-verbal ne définit pas la manière dont les services d'instruction ont calculé l'amende ou les raisons pour lesquelles le niveau auquel ils ont transigé est justifié.

850. Le collège, saisi d'une affaire ayant donné lieu à l'application de la procédure de transaction, examine, d'une part, les faits et les griefs notifiés, et, d'autre part, le procès-verbal de transaction. S'il estime que les conditions pour le prononcé d'une sanction sont réunies, il prononce une sanction comprise dans les limites de la fourchette fixée par le procès-verbal de transaction.

3- La clémence

851. La procédure de clémence, adoptée aux États-Unis en 1978, puis en 1996, en droit européen, a été instaurée en France par la loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, dite « loi NRE »⁷⁰⁴. Cette procédure permet d'accorder un traitement favorable (exonération totale ou partielle de sanction) aux entreprises ou organismes qui coopèrent avec l'Autorité. En 2018, les demandes de clémence déposées auprès de l'ADLC ont évolué. En effet, l'ADLC a reçu 7 demandes de clémence en 2018 ; par contre une seule demande est déposée en 2017. La procédure de clémence est incitative pour les entreprises, la clémence emprunte l'idée des travaux de Becker menés sur l'économie du crime selon lesquels, en substance, un individu respectera la loi tant que le bénéfice qu'il retire de son comportement licite dépasse celui qu'il obtiendrait en devenant « criminel »⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴L. n° 2001-420, 15 mai 2001 : JO 16 mai 2001

⁷⁰⁵V. G.S. Becker, « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, 76 (2), p. 169-217.

852. Cette procédure concerne les ententes, en particulier, les plus graves d'entre elles, dites « injustifiables »⁷⁰⁶, qui peuvent avoir des conséquences assez dommageables pour les consommateurs, comme pour les entreprises. Le point 10 du communiqué de procédure du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français, mentionne à titre indicatif les types d'entente, objet de programme de clémence, en précisant que « les ententes concernées sont, en principe, les cartels entre entreprises, consistant notamment à fixer des prix, des quotas de production ou de vente et à répartir les marchés, y compris lors d'appels d'offres, ou tout autre comportement anticoncurrentiel similaire entre concurrents, et notamment les pratiques concertées mises en place par l'intermédiaire d'acteurs en relation verticale avec les auteurs de la pratique. Ces infractions relèvent toutes des dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce et, le cas échéant, de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne».

853. La procédure de clémence trouve son origine au IV de l'article L. 464-2 du Code de commerce qui dispose qu' : « une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1, s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée, et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement » . À la suite de la démarche de l'entreprise ou de l'organisme, l'Autorité de la concurrence, à la demande du rapporteur général ou du ministre chargé de l'économie, adopte à cette fin un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée, après que le commissaire du Gouvernement et l'entreprise ou l'organisme concerné ont présenté leurs observations ; cet avis est transmis à l'entreprise ou à l'organisme et au ministre, et n'est pas publié. Lors de la décision prise en application du I du présent

⁷⁰⁶Terminologie utilisée par l'OCDE, Les ententes injustifiables qui ont un caractère caché durable, qui couvrent la totalité ou la quasi-totalité d'un marché et qui portent sur les prix, les quantités livrées ou une répartition de la clientèle. Les affaires en question s'opposent à celles qui sont relatives à des ententes organisées en vue de répondre à des appels d'offres, lesquelles ont, au moins pour ce que l'on peut en juger au travers des dossiers examinés, un caractère plus ponctuel et ne réunissent le plus souvent qu'une partie des opérateurs, OCDE, « Du recours à la clémence pour réprimer les ententes injustifiables », 2001.

article, l'Autorité peut, si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires, proportionnée à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction⁷⁰⁷.

854. Le cadre législatif relatif à la clémence est complété par un cadre réglementaire⁷⁰⁸ et des communiqués de procédures qui ont évolué en intégrant la jurisprudence de l'Autorité⁷⁰⁹.

855. Le conseiller clémence aura pour missions principales de participer aux auditions des entreprises et de conseiller les rapporteurs en charge d'un dossier de clémence. Il coopèrera également avec les autres autorités de concurrence concernées par des demandes multiples. Le bénéfice du programme de clémence dépend à la fois de l'éligibilité de l'entreprise et de la satisfaction des conditions de fond. Pour les conditions de l'éligibilité, le communiqué de procédure du 3 avril 2015 précise que les conditions de bénéfice d'exoné-

⁷⁰⁷ Voir les décisions suivantes : 15-D-19 relative à la messagerie routière, 15-D-03 produits laitiers, 14-D-20 papier peints, 14-D-19 ententes produits d'entretiens et d'hygiène, 13-D-12 cartel commodités chimiques, 12-D-09 entente secteur de la farine, 11-D-17 cartel des lessives, 08-D-32 cartel de l'acier, 08-D-12 production contreplaqué, 07-D-48 service de déménagements, 06-D09 fabrication des portes.

⁷⁰⁸ L'article R. 464-5 du code de commerce énonce que : « L'entreprise ou l'organisme qui effectue la démarche mentionnée au IV de l'article L. 464-2 s'adresse soit au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, soit au rapporteur général de l'Autorité de la concurrence. La démarche est effectuée par courrier adressé en recommandé avec demande d'avis de réception ou oralement. Dans ce dernier cas, le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence constate par écrit la date de la démarche. La déclaration du représentant de l'entreprise ou de l'organisme est recueillie dans les délais les plus brefs par procès-verbal de déclaration par un enquêteur de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou un rapporteur de l'Autorité de la concurrence. Le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et le rapporteur général s'informent réciproquement de toute démarche faite auprès d'eux en application du premier alinéa du présent article ainsi que de l'existence d'une éventuelle enquête ou instruction se rapportant aux pratiques en cause et déjà en cours avant cette démarche. Un rapporteur de l'Autorité de la concurrence élabore des propositions d'exonération de sanctions et précise les conditions auxquelles l'Autorité de la concurrence pourrait soumettre cette exonération dans son avis de clémence. Son rapport est adressé, au moins trois semaines avant la séance, à l'entreprise ou organisme concerné et au commissaire du Gouvernement. Lorsque le bénéfice des dispositions du IV de l'article L. 464-2 a été demandé, le rapport d'enquête ou la notification de griefs et le rapport du rapporteur peuvent comporter une appréciation sur le respect par l'entreprise ou l'organisme bénéficiaire de l'avis de clémence des conditions prévues par celui-ci. »

⁷⁰⁹ Le 11 avril 2006, le Conseil de la concurrence a adopté un communiqué de procédure relatif au programme de clémence français, dans lequel il a précisé la manière dont il mettait en œuvre ces dispositions, Le 2 mars 2009, l'Autorité de la concurrence (ci-après, « l'Autorité ») créée par la loi 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a adopté un nouveau communiqué de procédure. Le programme modèle en matière de clémence a fait l'objet d'une révision et une nouvelle version du programme a été adoptée le 22 novembre 2012. Cette nouvelle version renforce tout particulièrement le système de demandes sommaires, au bénéfice des entreprises et des autorités de concurrence. Le 3 avril 2015, un nouveau communiqué relatif au programme de clémence français.

ration totale ou partielle de la sanction pécuniaire varient selon le type d'informations accordées à l'ADLC, selon la valeur ajoutée de ces informations ; la demande de clémence peut être classée soit en cas de type 1 ventilé en cas de type 1 A et en cas de type 1 B⁷¹⁰ (exonération totale), soit en cas de type 2 (exonération partielle)⁷¹¹.

856. En ce qui concerne les conditions de fond, l'entreprise doit, en principe, mettre fin à sa participation à l'entente présumée, sans délai et, au plus tard, à compter de la notification de l'avis de clémence⁷¹² de l'Autorité, et elle doit apporter à l'Autorité une coopération véritable, totale, permanente et rapide, dès le dépôt de sa demande et tout au long de la procédure d'enquête et d'instruction. En outre, l'entreprise ne doit pas avoir détruit

⁷¹⁰ L'Autorité accordera le bénéfice conditionnel d'une exonération totale des sanctions pécuniaires à toute entreprise qui lui fournit, la première, des informations et des éléments de preuves de l'existence d'une entente si les deux conditions suivantes sont réunies : - l'Autorité ne disposait pas antérieurement d'informations et d'éléments de preuves suffisants pour procéder ou faire procéder de sa propre initiative à des mesures d'investigation ciblée au titre de l'article L. 450-4 du code de commerce, et du point de vue de l'Autorité, les informations et les éléments de preuves fournis par cette entreprise à l'appui de sa demande de clémence lui permettent de faire procéder à de telles mesures. Dans l'hypothèse où l'Autorité dispose déjà d'informations relatives à l'entente présumée, elle accordera le bénéfice conditionnel d'une exonération totale de sanctions pécuniaires si les trois conditions suivantes sont réunies : - l'entreprise est la première à fournir des éléments de preuves qui, de l'avis de l'Autorité, sont suffisants pour lui permettre d'établir l'existence d'une infraction à l'article L. 420-1 du code de commerce et, le cas échéant, à l'article 101 TFUE caractérisant l'existence d'une entente ; - au moment de la demande, l'Autorité ne disposait pas d'éléments de preuves suffisants pour lui permettre d'établir l'existence d'une infraction à l'article L. 420-1 du code de commerce et, le cas échéant, à l'article 101 TFUE caractérisant l'existence d'une entente, et aucune entreprise n'a obtenu d'avis conditionnel d'exonération totale de type 1 A pour l'entente présumée

⁷¹¹ Les entreprises qui ne remplissent pas les conditions prévues dans les cas de type 1 A ou 1 B peuvent toutefois bénéficier, sous certaines conditions, d'une exonération partielle des sanctions pécuniaires. Afin de prétendre à une telle exonération, une entreprise doit fournir à l'Autorité des éléments de preuves de l'existence de l'entente présumée apportant une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuves dont celle-ci dispose déjà. La notion de valeur ajoutée vise la mesure dans laquelle les éléments de preuves fournis renforcent, par leur nature même et/ou par leur niveau de précision, la capacité de l'Autorité à établir l'existence de l'entente présumée. L'exonération partielle des sanctions pécuniaires accordée à une entreprise ayant apporté une valeur ajoutée significative ne saurait en principe excéder 50 % du montant de la sanction qui lui aurait été imposée si elle n'avait pas bénéficié de la clémence. Afin d'offrir une plus grande sécurité juridique aux demandeurs de clémence de type 2 tout en s'assurant que la valeur ajoutée significative des demandes soient prises en compte de manière adéquate, des fourchettes de réduction d'amende en fonction du rang de dépôt des demandes de type 2 sont fixées dans le présent communiqué de procédure. En tenant compte des éléments qui viennent d'être rappelés, la réduction d'amende sera comprise en principe dans les fourchettes suivantes : - Première entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction comprise entre 25 et 50% ; - Deuxième entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction comprise entre 15 et 40% ; - Autre entreprise à fournir une valeur ajoutée significative : réduction maximale de 25%.

⁷¹² Par un arrêt précité du 19 juillet 2018 rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité (décision 15-D-19 du 15 décembre 2015) de ne pas accorder une exonération totale de sanction pécuniaire aux sociétés du groupe Deutsche Bahn, qui avaient la qualité de demandeur de clémence de rang 1, au motif qu'elles n'avaient pas respecté l'une des conditions posées par l'avis de clémence.

ou falsifié de preuves de l'entente présumée, ni avoir divulgué son intention de présenter une demande ni la teneur de celle-ci, sauf à d'autres autorités de concurrence.

857. Le collège n'est pas lié par les propositions faites par le rapporteur quant à l'avis de clémence. En effet, dans la décision 18-D-24 du 5 décembre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers, l'Autorité de la concurrence a accordé pour la première fois le bénéfice d'une « clémence Plus » à une entreprise. Cette dernière n'était néanmoins pas éligible à une exonération totale d'amende puisqu'elle avait formulé sa demande après que des opérations de visite et saisie, elle ne répondait pas ainsi aux conditions posées par le communiqué de procédure du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français pour obtenir une clémence de rang 1, et ne pouvait, dès lors, attendre qu'une exonération partielle de sanctions pécuniaires. Un avis de clémence indiquant la fourchette indicative de réduction de sanction, dont pouvait espérer bénéficier l'entreprise concernée, a été rendu le 9 juillet 2015. Le collège a toutefois, dans sa décision, entendu s'écarter de cet avis pour accorder une exonération de sanction plus importante à l'entreprise, en s'appuyant sur le paragraphe 22 du communiqué précité, qui prévoit que « si l'entreprise qui présente la demande est la première à fournir des preuves incontestables permettant à l'Autorité d'établir des éléments de fait supplémentaires ayant une incidence directe sur la détermination du montant des sanctions pécuniaires infligées aux participants à l'entente, l'Autorité ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l'amende infligée à l'entreprise qui les a fournis »⁷¹³.

858. La jurisprudence a pu décider qu'en principe, « seule l'entreprise auteur de la demande tendant à bénéficier d'une réduction du montant de l'amende [...] ainsi que, le cas échéant, les entités au nom desquelles cette demande a été formulée et qui coopèrent avec la Commission peuvent bénéficier d'une réduction d'amende à ce titre »⁷¹⁴.

859. Dans l'affaire des commodités chimiques, Aut. conc., déc. n° 13-D-12, 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, l'ADLC au paragraphe 1028 de la décision a indiqué que la société GEA sollicitait l'extension à son bénéfice de l'exonération totale et de la réduction de sanction,

⁷¹³ Rapport annuel de l'ADLC année 2018, p.68

⁷¹⁴Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-411/10, *LaufenAustria c/ Comm.*, pt 227.

accordée à son ancienne filiale, la société Solvadis France, en application du IV de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

860. Elle a rejeté cette demande en rappelant que « (...) Selon une pratique décisionnelle constante de la Commission européenne, l'ancienne société mère d'une filiale contrôlée à 100% au moment des pratiques en cause ne peut bénéficier de la réduction d'amende accordée à son ancienne filiale au titre de la clémence. La cour de cassation, dans sa décision de 10 juillet 2018, a précisé que la société mère qui ne représente pas une unité économique avec le demandeur de clémence au jour de la demande ne peut bénéficier des avantages tirés de la collaboration de ce dernier, En effet, la société mère exerçant une influence déterminante sur sa filiale qui commet une pratique anticoncurrentielle, participe, du fait de son influence déterminante sur celle-ci, à la pratique mise en œuvre. La situation est identique en matière de demande de clémence, dès lors que c'est bien la société mère au moment de la demande de clémence qui, du fait de son influence déterminante, peut bénéficier de l'avantage offert par cette procédure. Il est sans effet que cette société puisse ne pas être la même si, entre temps, la société mère a cédé sa participation⁷¹⁵ ».

861. Pour l'articulation des programmes de clémence, l'arrêt de la Cour européenne de justice de 20 janvier 2016⁷¹⁶ met en lumière les divergences de traitement entre autorités nationales de concurrence et la commission en matière des demandes de clémence multiples. Dans cet arrêt, la Cour a précisé que les communications adoptées par la Commission ne créent déjà pas d'obligations à l'égard des États membres. En ce qui concerne la question de la demande principale de clémence à la Commission et les demandes sommaires⁷¹⁷ devant les ANC, la Cour rappelle le principe de compétences parallèles qui prévaut en droit

⁷¹⁵Cour de cassation, Chambre commerciale économique et financière, 10 Juillet 2018 – n° 17-13.973, voir aussi (Entente - Pas de clémence pour l'ancienne société mère Commentaire par David BOSCO), *Contrats Concurrence Consommation* n° 10, Octobre 2018, comm. 181

⁷¹⁶C JUE, 2e ch., 20 janv. 2016, aff. C-428/14, DHL Express

⁷¹⁷ Les demandes sommaires permettent au demandeur qui effectue ou s'apprête à effectuer une demande auprès de la Commission européenne pour les mêmes faits de s'assurer un rang de clémence auprès de l'autorité nationale concernée.

antitrust, ce qui implique une autonomie entre la demande de clémence faite à la Commission et celles présentées aux ANC⁷¹⁸.

862. Par ailleurs, l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires accordée par l'Autorité à une entreprise ne la protège pas des conséquences civiles qui peuvent résulter de sa participation à une infraction à l'article L. 420-1 du Code de commerce et/ou à l'article 101 TFUE. Toutefois, l'Autorité considère que la clémence constitue un des motifs légitimes justifiant la non transmission au parquet d'un dossier dans lequel des personnes physiques sont impliquées dans les infractions commises et appartenant à l'entreprise qui a bénéficié d'une exonération de sanctions.

§.2.En droit tunisien

863. La loi n° 36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix a introduit les procédures négociées en droit tunisien. La jurisprudence du Conseil de la concurrence a participé à l'adoption de ces nouvelles procédures. En effet, avant l'introduction des procédures négociées par la loi de 2015, le Conseil de la concurrence, dès ses premières années d'exercice, a exempté des entreprises mises en cause des sanctions encourues. Par exemple, dans sa décision 1/2000 du 6 novembre 2000, le CCT a exonéré une entreprise, mise en cause pour abus de position dominante, de la sanction encourue du fait l'absence de son intention d'enfreindre les dispositions de la loi sur la concurrence. Cependant, il est à noter qu'avant 2003, la réduction ou l'exemption de la sanction dépend du pouvoir d'appréciation du CCT.

864. Le législateur tunisien a procédé à l'encadrement juridique de la question d'exonération et de la réduction de la sanction, par l'article 19 de loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, qui dispose que «le conseil peut, après audition du commissaire du gouvernement, exonérer de la sanction ou l'alléger pour quiconque qui apporte des informations pertinentes non accessibles à l'administration et de nature à révéler des accords ou des pratiques anticoncurrentielles auxquels il a pris part ».

⁷¹⁸Concurrence - Articulation des demandes de clémence - Commentaire par Laurence IDOT, Document : Europe n° 3, Mars 2016, comm. 103

865. Le CCT a souvent fait recours à l'application de l'article 19 de la loi sur la concurrence. En effet, dans la décision n°3152 du 26 juillet 2004, le CCT a exonéré le Club municipal de plongée sous-marine de Tabarka de la sanction encourue, pour pratique de prix abusivement bas, vu sa coopération avec l'instruction, en fournissant des documents dont le CCT ne dispose pas. De même, par la décision n° 81162 du 17 septembre 2009, le CCT a exempté la fédération des agences de voyage de la sanction pécuniaire suite à sa coopération avec l'instruction, en application de l'article 19 de la loi sur la concurrence.

866. Par ailleurs, par sa décision n° 91201 du 12 mars 2015, relative à une entente sur les prix dans une soumission à un marché public⁷¹⁹, le Conseil a refusé la demande de l'allègement de la sanction, sur la base de la commission de l'infraction de bonne foi. Dans cette décision, le CCT a précisé que l'allègement des amendes est conditionné par deux conditions : d'une part, « la présentation de documents ou informations qu'il ne détenait pas... » et, d'autre part, « la coopération des contrevenants avec le Conseil durant la phase d'investigation ». Le Conseil a ajouté au sein de cette décision une condition que l'article 19 §3 ne contenait pas, à savoir la coopération des contrevenants. Il est utile de rappeler que l'absence d'intention d'enfreindre la loi était retenue auparavant par le CCT comme un facteur qui permettait d'exonérer une entreprise de la sanction. Toutefois, dans la décision N °91201, cet argument est rejeté. Du coup, la réforme de la loi de 2015 aura eu le mérite d'assurer la sécurité juridique des entreprises demanderesse d'exemption ou de réduction de la sanction, en précisant le champ d'application de la clémence ainsi que la procédure à suivre pour bénéficier d'une telle mesure.

867. L'autre mérite de la nouvelle loi de 2015 est l'annulation de la transaction en matière des pratiques anticoncurrentielles, assurée, autrefois, par le ministre chargé du commerce. Désormais, le Conseil demeure la seule autorité qui dispose du pouvoir de moduler le montant de la sanction, suivant les qualifications juridiques retenues par les membres de la formation.

⁷¹⁹Décision n° 91201 du 12 mars 2015, relative à une entente sur les prix dans une soumission à un marché public
91201, 12 mars 2015, Aff. Ministre du Commerce et de l'Artisanat c/ Sté Medicas, Sté de maintenance médicale, Sté Adhésif Élastique ADHE-ELS

868. Selon le paragraphe 1 de l'article 26, le champ de l'application, de l'exemption ou bien la réduction de la sanction pécuniaire, est accordée à toute partie complice à une entente ou à un accord anticoncurrentiel. L'article 26 du droit de la concurrence tunisien fait référence, à la fois, à des procédures alternatives et négociées, à savoir la clémence, la non-contestation des griefs et les engagements. Ces nouvelles procédures sont uniquement applicables à la pratique d'entente.

869. L'exposé des motifs du projet de la réforme, relative à la loi de la réorganisation de la concurrence de 2015, justifie l'intérêt d'adoption des procédures négociées par le fait que : « ces procédures sont devenues appliquées sur le plan international par les autorités de concurrence à cause de la difficulté de trouver des preuves matérielles relatives aux opérations d'entente »⁷²⁰. Le président du conseil a ajouté que cette réforme : « permet de surmonter les difficultés dans la détection des ententes interdites qui se font dans la discrétion et secrètement et que l'inspection n'atteint pas et qu'on ne peut pas les prouver même en cas d'enquête»⁷²¹. Par ailleurs, il est pertinent d'analyser l'utilité et la finalité de ces nouvelles procédures introduites par l'article 26 de la loi sur la réorganisation de la concurrence et des prix.

1- La procédure de clémence

870. L'expression « clémence » est une expression employée en droit européen et français. Le législateur tunisien a régi son contenu au sein de l'article 26 de la loi n° 36 du 15 septembre 2015, sans citer ce vocable. Il s'agit d'un mode alternatif de règlement des conflits, innovant en droit de la concurrence et présent dans plusieurs systèmes juridiques modernes, permettant aux entreprises d'obtenir des sanctions négociées et non imposées. Il consiste à inciter les entreprises contrevenantes à se dénoncer et révéler leur participation à une entente, en leur accordant un traitement favorable en récompense de leur volonté de coopération avec l'Administration ou l'Autorité de la concurrence, par la dénonciation d'ententes anticoncurrentielles occultes et leur collaboration à la procédure engagée à leur

⁷²⁰Projet de révision de la loi relative à la concurrence et aux prix préparé par le Ministère du Commerce et de l'Artisanat

⁷²¹ Rapport de la commission parlementaire sectorielle des services de 23 septembre 2014, relatif à la ratification de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et les prix.

encontre. Grâce aux informations ainsi recueillies, les autorités peuvent ensuite mener les investigations nécessaires pour démanteler les ententes illicites dont la détection est difficile si l'un des membres ne s'est pas dévoilé.

871. La réforme est venue mettre en place un vrai programme de clémence. L'exemption totale de la sanction est accordée à toute partie complice à une entente ou à une pratique anticoncurrentielle qui est la première à fournir des informations dont l'administration ou le Conseil de la concurrence ne disposaient pas antérieurement et qui lui permettent de procéder à une enquête sur les infractions à la concurrence dans un marché donné ; ou qui est la première à fournir des éléments de preuves déterminants permettant à l'administration ou au Conseil de la concurrence d'établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle dont ils avaient connaissance auparavant sans pouvoir la prouver.

872. Le programme de clémence tunisien prévoit en outre d'accorder l'exemption partielle de la sanction à toute personne qui fournit des éléments de preuves qui apportent une « valeur ajoutée significative »⁷²² par rapport aux éléments de preuves dont l'administration ou le conseil disposaient déjà ; ou qui ne conteste pas, d'une manière non équivoque, l'existence et le contenu des pratiques qui lui sont reprochées ; ou qui prend l'initiative de mettre en œuvre des mesures qui conduisent à rétablir la concurrence sur le marché.

873. Les procédures de présentation des demandes d'exonération totale ou partielle de la sanction sont fixées par décret gouvernemental, pris sur proposition du ministre chargé du commerce. Pour déterminer le niveau de réduction des sanctions, le Conseil de la concurrence prend en compte le rang et la date à laquelle la demande de clémence a été présentée ainsi que la mesure dans laquelle les éléments apportés constituent une valeur ajoutée significative. Le décret gouvernemental n° 2017-252 du 8 février 2017 a pour objectif de fixer les procédures de présentation des demandes d'exonération totale de la

⁷²² Georges Decocq, « La clémence se mérite », *Contrat-Concurrence-Consommation*, N°8-9, Août-Septembre 2019.

sanction ou de sa réduction, en application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

874. Selon les dispositions de ce décret, les personnes désirant dénoncer des cartels ou accords anticoncurrentiels dont elles font partie et bénéficier d'une exonération totale de la sanction ou de sa réduction, en application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015 susvisée, peuvent présenter une demande écrite ou orale auprès de la direction générale chargée de la concurrence au ministère du commerce ou auprès du rapporteur général du conseil de la concurrence.

875. En cas de demande orale, les services saisis doivent constater sa réception par écrit et un procès-verbal d'audition doit être établi. En cas de multitude des demandes d'exonération, la date et l'heure du procès-verbal d'audition serviront de base pour la priorisation des demandes. Le rapporteur général du conseil de la concurrence et la direction générale chargée de la concurrence doivent s'échanger les informations sur les demandes reçues d'exonération de la sanction.

876. La demande d'exonération doit comporter l'identité et l'adresse de la personne dénonciatrice sollicitant l'exonération, l'identité et l'adresse des participants aux cartels ou aux accords anticoncurrentiels, objet de la demande d'exonération, la description détaillée des cartels ou des accords anticoncurrentiels dénoncés ainsi que leurs historiques et effets et toutes autres informations pouvant être utiles pour le demandeur de l'exonération ou l'administration ou le conseil de la concurrence.

877. Le rapporteur ou les inspecteurs du contrôle économique chargés de l'instruction de la demande, accordent, le cas échéant, un délai pour le demandeur de l'exonération pour réunir les informations et les moyens de preuve relatifs à l'accord. Le demandeur garde, pendant ce délai, le même rang qui lui a été accordé lors de l'enregistrement de la demande ou l'établissement du procès-verbal d'audition.

878. Après étude de la dénonciation et de la demande d'exonération de la sanction déposée au ministère, les inspecteurs du contrôle économique chargés de l'instruction du dossier, élaborent un rapport administratif qui comporte une appréciation de l'existence des conditions d'octroi de l'exonération de la sanction ainsi que des propositions d'exonération totale de la sanction ou de sa réduction. Le ministre chargé de l'industrie et du commerce transmet le rapport sus-indiqué au conseil de la concurrence.

879. Par ailleurs, cette procédure d'instruction d'un rapport administratif, par les enquêteurs économiques et portant sur des propositions d'exonération ou une réduction de sanction, empiète sur les compétences répressives exclusives, en matière des pratiques anticoncurrentielles, attribuées par le législateur au Conseil de la concurrence et dont son partage, même à titre consultatif, avec le pouvoir exécutif a pour conséquence de limiter l'indépendance de cette autorité. Le Conseil de la concurrence n'a pas encore appliqué la procédure relative à la clémence, faute de demandes déposées à la fois auprès du Conseil et la direction générale chargée de la concurrence.

2- La non-contestation des griefs

880. Une exemption partielle de la sanction n'est accordée à toute personne qui ne conteste pas, d'une manière non équivoque, l'existence et le contenu des pratiques qui lui sont reprochées. Le décret gouvernemental n° 2017-252 du 8 février 2017, fixant les procédures de présentation des demandes d'exonération totale de la sanction ou de sa réduction, en application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, ne précise pas la procédure à suivre lors de la mise en œuvre de la procédure de contestation des griefs. De même, le CCT n'a pas procédé à clarifier cette procédure par une communication ou des lignes directrices, précisant à quel moment de l'instruction une personne pourra bénéficier de cette disposition.

881. La loi ne précise pas, non plus, si la procédure de la non-contestation porte sur les griefs formulés dans la requête par la partie requérante ou bien les griefs retenus par le rapporteur dans le rapport d’instruction transmis aux parties et au commissaire du gouvernement. En outre, une fois le rapport d’instruction est transmis aux parties concernées, les parties mises en cause ont-ils aussi la possibilité de faire usage de la procédure de non-contestation des griefs devant la section du jugement pour bénéficier d’une exemption partielle. Ces interrogations semblent légitimes devant le vide législatif caractérisant cette procédure et s’étendant à d’autres volets.

882. En effet, la loi ainsi que le décret 2017, relatif à la procédure de non-contestation des griefs, ne précisent pas si la contestation doit être écrite ou oral. La loi s’est contentée de préciser que la non-contestation des griefs doit être non équivoque, en ce qui concerne l’existence et le contenu des pratiques reprochées, laissant au CCT un pouvoir d’appréciation en matière procédurale. En effet, le décret 2017 a précisé la procédure à suivre par les personnes désirant dénoncer des cartels ou accords anticoncurrentiels dont elles font partie sans préciser la procédure suivie à l’occasion d’une non-contestation des griefs. Une autre interrogation porte sur la possibilité offerte au rapporteur d’inviter l’entreprise ou l’organisme pour ne pas contester les griefs ou bien cette demande doit émaner uniquement de la partie mise en cause. Pareillement à la procédure de clémence, depuis la réforme de 2015, le CCT n’a pas statué sur des dossiers relatifs à la procédure de non-contestation des griefs.

3-Les engagements

883. En droit tunisien, la partie mise en cause peut bénéficier d’une réduction partielle de la sanction si elle a l’initiative de mettre en œuvre des mesures qui conduisent à rétablir la concurrence sur le marché. Contrairement au droit français, le législateur tunisien dissocie entre la procédure de non-contestation des griefs et les engagements. Cela veut dire qu’une partie mise en cause peut s’engager à modifier son comportement sans contester les griefs. De même, une partie qui ne conteste pas les griefs n’est pas censée prendre des engagements conduisant à rétablir la concurrence sur le marché.

884. Ce choix de dissocier la procédure de non-contestation des griefs et la procédure d'engagement semble incohérent attendu que la non-contestation des griefs aura plus d'efficacité si l'entreprise s'engage à corriger son comportement dans le futur. En outre, une entreprise ne peut pas s'engager de changer son comportement, si elle a contesté les griefs retenus contre elle.

885. Le législateur tunisien a fait référence au concept « initiative » de mettre en œuvre des mesures qui conduisent à rétablir la concurrence sur le marché. Cela laisse entendre que la partie, mise en cause a la liberté de prendre les engagements qu'elle juge adéquats à restaurer la concurrence sans négocier la faisabilité et la véracité des engagements avec CCT. D'après l'article 43 de la loi 2015-36 sur la réorganisation de la concurrence, le CCT est habilité à sanctionner la partie mise en cause en cas de l'enregistrement d'un manquement de sa part et pour ce faire il est essentiel que les engagements pris pourront faire l'objet d'un contrôle et d'une évaluation par le CCT. Il revient donc au CCT de préciser les engagements susceptibles de préserver l'ordre public économique et non pas laisser ce pouvoir entre les mains des acteurs économiques.

886. La question du moment du déclenchement de la procédure semble légitime, cette procédure nécessite qu'elle intervienne en amont pour laisser le temps au service d'instruction de négocier les engagements proposés par les entreprises et par la suite formuler une proposition discutée par la suite le collègue.

887. Les procédures négociées mentionnées à l'article 26 de la loi 2015 pourront faire l'objet d'une application cumulée dans une affaire d'entente illicite. En effet, le CCT pourra prendre en considération la situation individuelle de chaque membre d'entente et la procédure négociée dont il peut bénéficier afin de moduler le montant de réduction selon le cas de chaque participant à l'entente. Toutefois, la procédure d'engagement et de non-contestation des griefs ont besoin d'être clarifiées soit par une communication ou par une ligne directrice pour pouvoir les mettre en œuvre.

Section 2. Sanctions pécuniaires dissuasives et effectivité des procédures négociées

888. La notion de dissuasion trouve son origine dans la théorie de Gary Becker⁷²³ qui s'appuie sur l'hypothèse de la rationalité de l'individu. Un individu n'agit que s'il a de bonnes raisons d'agir. Ainsi, la perspective d'une punition risquée et plus coûteuse que le bénéfice attendu est une bonne raison pour un individu de ne pas commettre d'infractions à la loi.

889. Dans cette approche, la dissuasion devient le principal levier de la lutte contre la délinquance et la criminalité. Le criminel est un calculateur. Si le crime ne paie pas, si la probabilité de se faire prendre est plus forte que l'appât du gain, le criminel renonce à agir. Selon Emmanuel Combe, la sanction optimale permet de répondre à l'objectif de dissuasion, du fait qu'elle vise à dissuader les agents, supposés rationnels, d'adopter des comportements inefficients pour la société. Une sanction optimale doit tout simplement être égale à la perte infligée aux autres agents (et non au profit retiré par l'auteur de l'action illicite), divisée par la probabilité que l'auteur de l'infraction soit arrêté et condamné⁷²⁴. L'économiste Anne PERROT préconise d'augmenter le montant de l'amende lorsque le coût de la détection devient important⁷²⁵.

890. Selon certains auteurs, l'objectif de dissuasion semble non encore atteint lorsque l'on compare les sanctions pécuniaires aux chiffres d'affaires des contrevenants et à leurs gains illicites. En effet, les amendes effectivement infligées par les autorités anticoncurrentielles, y compris dans les États-Unis, restent souvent inférieures en l'occurrence à leur gain illicite⁷²⁶.

⁷²³Gary Becker a reçu le prix Nobel d'économie en 1992

⁷²⁴Combe Emmanuel, « Quelles sanctions contre les cartels ? Une perspective économique », *Revue internationale de droit économique*, 2006/1 (t. XX, 1), p. 11-46. DOI : 10.3917/ride.201.0011. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2006-1-page-11.htm>

⁷²⁵Ce type de recommandation se heurte toutefois à deux critiques : premièrement, il n'existe plus aucune relation de proportionnalité entre la sanction infligée et le dommage créé ; deuxièmement, une erreur judiciaire, consistant à punir un « innocent », a des conséquences plus graves

⁷²⁶ « ...Par exemple, dans le cas du cartel des vitamines, les amendes ont certes atteint un montant record aux États-Unis (915 millions de dollars) mais ne représentent en moyenne, selon Connor [2005b] qu'environ

891. L'appréhension du concept « dissuasion » dans une vision purement économique se heurte à plusieurs facteurs, comme la nécessité du respect des principes juridiques encadrant la fixation de la sanction, le risque d'insolvabilité et le risque d'augmentation des prix. Plusieurs études d'économie expérimentale montrent que les agents, confrontés à l'imposition d'une amende, réagissent en augmentant leur prix⁷²⁷. En outre, l'idée de l'absence d'un effet dissuasif des sanctions pécuniaires semble atténuée avec la progression des montants des sanctions pécuniaires infligées par les autorités de la concurrence⁷²⁸.

892. Bruno Lasserre⁷²⁹ a précisé que «...les amendes sont de plus en plus importantes, et nous assumons cette politique de dissuasion [...] nous voulons que les entreprises prennent en compte le risque d'une sanction élevée dans leurs calculs. Ce sont des entités rationnelles qui procèdent à des choix en toute connaissance de cause.»⁷³⁰ Le débat sur l'aspect dissuasif des sanctions pécuniaires en droit de la concurrence est loin d'être clos, il est devenu plus intense avec la mise en œuvre des procédures négociées en droit des pratiques anticoncurrentielles.

893. En effet, la relation entre politique de la concurrence et sanctions pécuniaires s'est renforcée par l'entrée en vigueur des procédures négociées en droit de la concurrence. En

40 % du gain illicite. Un constat similaire peut être établi au niveau communautaire : à l'exception du marché du choline chlorure (vitamine B4) et de la vitamine D3, le niveau moyen des amendes correspond à 30 % du gain illicite. Cette insuffisance des amendes ressort avec encore plus d'acuité si l'on raisonne en termes de dommage global, comme le fait Connor [2005a] dans ses études sur les cartels internationaux : si les autorités américaines jouaient le rôle du "gendarme mondial" et prenaient en compte dans la détermination de l'amende l'impact causé par les cartels internationaux dans les pays émergents, les sanctions infligées devraient être égales à 20 fois le gain illicite réalisé aux États-Unis ! », Concurrences N° 4-2006, p13.

⁷²⁷ Ce comportement permet peut-être d'expliquer le résultat surprenant de Sproul [1993], selon lequel la détection d'un cartel par les autorités antitrust ne conduit pas ensuite à une baisse des prix .

⁷²⁸ « Un peu partout dans le monde, les autorités de la concurrence ont poursuivi leur offensive ces dernières années en menant des enquêtes et en poursuivant en justice les auteurs de pratiques anticoncurrentielles. En conséquence, le montant des amendes infligées pour de telles pratiques a fortement augmenté. Le montant des amendes prononcées à l'encontre d'ententes internationales sur la période 1990-2013 s'établit à 53 milliards USD au moins. Certaines autorités de la concurrence de création récente ont progressé très vite dans la détection et la sanction des pratiques anticoncurrentielles. En 2012, la CCI (Competition Commission of India) a sanctionné onze producteurs de ciment et leur fédération professionnelle en leur infligeant une pénalité d'environ 1.1 milliard USD, soit l'amende la plus lourde jamais prononcée à l'encontre d'une entente par la CCI. En 2014, l'autorité de la concurrence brésilienne (Conselho Administrativo de Defesa Economica, CADE) a infligé une amende d'environ 1.4 milliard USD aux membres d'une entente qui durait depuis longtemps entre des producteurs de ciment et de béton. », LES SANCTIONS EN CAS D'INFRACTION AU DROIT DE LA CONCURRENCE, OCDE, DAF/COMP/GF(2016)

⁷²⁹ Président du Conseil puis Autorité de la concurrence de 2004 à 2014.

⁷³⁰ Clémence contre délation : l'arme redoutable de l'Autorité de la Concurrence, revue challenges, interview réalisé par Gaëlle Macke le 09.07.2015 à 15h48

effet, le lien entre les sanctions pécuniaires et l'efficacité des procédures négociées a été établi par le législateur, aussi bien français et tunisien. La loi NRE a renforcé l'efficacité du droit de la concurrence, en mettant un système de clémence et en élevant sensiblement le niveau des sanctions pécuniaires.

894. Le plafond des sanctions pécuniaires est par ailleurs porté de 5 à 10 % du chiffre d'affaires pour les entreprises et de 10 millions de francs à 3 millions d'euros pour les contrevenants. Le montant maximum des sanctions pécuniaires infligées aux entreprises est désormais calculé par référence au chiffre d'affaires mondial hors taxe de l'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ; le montant pourra également retenir non seulement le chiffre d'affaires de l'entreprise formellement responsable de l'infraction, mais aussi le chiffre d'affaires du groupe⁷³¹.

895. Dans le même sillage, le législateur tunisien a modernisé le droit de la concurrence par l'introduction des procédures alternatives et négociées. L'adoption de ces nouvelles procédures s'est accompagnée par une augmentation du taux de sanction passant de 5% à 10% du chiffre d'affaires, réalisé en Tunisie par l'opérateur concerné au cours du dernier exercice écoulé. Dans le cas où le contrevenant aux dispositions de l'article 5 est une personne morale ou une organisation n'ayant pas un chiffre d'affaires propre, l'amende pécuniaire varie de 2000 dinars à 100.000 dinars.

896. Il est de fait que l'efficacité du système américain de clémence s'explique en grande partie par le caractère pénal de son droit antitrust, en droit français où l'application de l'article L. 420-6 du Code de commerce relatif à la peine pénale est limitée comme le cas en contexte tunisien, l'efficacité des procédures négociées est étroitement liée à la mise en place d'une politique de sanction pécuniaire dissuasive. En effet, l'entreprise demande la clémence pour échapper à une sanction élevée en dénonçant cette infraction et en fournissant à l'Autorité des éléments de preuve. La direction des affaires

⁷³¹« L'objectif poursuivi ici était de mettre en échec les manœuvres de certaines entreprises qui mettent à profit la période d'instruction pour vider la société concernée de toute activité afin de réduire, voire supprimer, le montant du chiffre d'affaires et par voie de conséquence, l'assiette de la sanction. Ce faisant, elles tirent les conséquences de la jurisprudence Enichem AnicSpA », la Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 23, 7 Juin 2001, p. 938, voir aussi TPICE, 17 déc. 1991, aff. T-6/89, Polypropylène : Rec. CJCE, p. 1628. Cons. conc., 17 nov. 1998, déc. n° 98-D-72, marchés du Port autonome du Havre.

financière et des entreprises, comité de la concurrence, a précisé, dans son rapport « Défis et coordination des programmes de clémence »⁷³², que les conditions essentielles pour l'efficacité d'un programme clémence sont : un risque élevé de détection, les sanctions lourdes et un programme transparent et prévisible.

897. Par la lourdeur des sanctions, il est entendu « La lourdeur des sanctions visant les membres d'ententes qui ne peuvent pas obtenir la clémence est la deuxième condition indispensable à l'efficacité d'un programme de clémence. Il peut s'agir de sanctions pénales, y compris de peines de prison visant les personnes physiques, ou de sanctions pécuniaires imposées aux personnes physiques et les entreprises. Dans l'idéal, les amendes doivent être supérieures aux gains que peut procurer l'entente, sous peine d'être vues comme une simple charge d'exploitation. Ces 20 dernières années, les amendes infligées aux entreprises et aux personnes physiques ont augmenté dans le monde entier »⁷³³.

898. Bruno Deffains⁷³⁴ a précisé, dans un débat⁷³⁵ sur la sanction des pratiques anticoncurrentielles « que pour que la clémence soit efficace, il faut que les amendes soient dissuasives ». Il rajoute que les entreprises négocient sous la menace de sanction. Il est nécessaire d'analyser dans quelle mesure l'application des sanctions dissuasives, en France et en Tunisie, a participé à l'effectivité de la mise en œuvre des procédures négociées.

§.1 Cas de la France

899. Les sanctions pécuniaires, infligées par le Conseil puis par l'Autorité de la concurrence, ont connu une augmentation exponentielle, traduisant la politique dissuasive poursuivie par le Conseil puis l'autorité⁷³⁶. En 1997, le nombre d'entreprises sanctionnées était de 82, pour un montant total de sanctions, exprimé en euros, de 24 681 572 €, en 2001, le nombre d'entreprises sanctionnées est passé à 116 pour un montant total de 51 153 932

⁷³² Le document a été rédigé par le Secrétariat de l'OCDE et utilisé comme référence lors de la 127e réunion du Groupe de travail n°3 sur la coopération et l'application de la loi, 5 juin 2018.

⁷³³ Ibid., p.8

⁷³⁴ Professeur d'économie et de droit à l'Université Panthéon-Assas -Paris 2-.

⁷³⁵ Compte-rendu du séminaire Philippe Nasse du mardi 3 mai 2016 : «La sanction des pratiques anticoncurrentielles »

⁷³⁶ Si l'Autorité assume la volonté de mener une politique de sanctions dissuasives, elle veille cependant toujours à ce que celles-ci restent proportionnées à la taille du marché affecté et aux capacités contributives des entreprises ou organismes concernés.

€. En 2005, le Conseil de la concurrence français (devenu, en 2008, l'Autorité) a sanctionné, à hauteur de 534 millions d'euros, les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom⁷³⁷. En se référant aux données officielles de l'Autorité, des sanctions pécuniaires d'un montant total de 128,2 millions d'euros en 2006, 221 millions d'euros en 2007, 631,3 millions d'euros en 2008.

900. Le montant des sanctions prononcées par l'Autorité, en dix ans (2009-2019), est de 5 milliards d'euros qui se répartissent comme suit : 206,6 millions d'euros en 2009, 442,5 millions d'euros en 2010, dont 384,9 millions d'euros dans l'affaire des Commissions interbancaires sur les chèques⁷³⁸, 419,8 millions d'euros en 2011 dont 367,9 millions d'euros infligés dans l'affaire des Lessives⁷³⁹, 540,5 millions d'euros en 2012 dont 242,4 millions d'euros infligés dans l'affaire des Farines⁷⁴⁰, 1,013 milliard d'euros en 2014 dont 951,2 millions d'euros infligés dans l'affaire Hygiène et entretien⁷⁴¹, de 1,252 milliards d'euros en 2015 dont 672,3 millions d'euros infligés dans l'affaire des Messageries⁷⁴², de 203 millions d'euros en 2016, de 497,8 millions d'euros en 2017, 237,5 millions d'euros en 2018 dont 189 millions d'euros pour l'affaire d'électroménager. Par décision du 16 juillet 2020, l'Autorité a sanctionné à hauteur de 93 millions d'euros un cartel dans le secteur du jambon et de la charcuterie⁷⁴³.

901. La sévérité⁷⁴⁴ de l'Autorité de la concurrence confirmée par Bruno Lasserre «...notre sévérité varie en fonction de la gravité de chaque affaire et du dommage causé à

⁷³⁷Voir Cons. conc., déc. n° 05-D-65, 30 nov. 2005, Téléphonie mobile

⁷³⁸ Voir. Aut. conc., déc. n° 10-D-28, 20 sept. 2010, Commissions interbancaires sur les chèques

⁷³⁹Voir. Aut. conc., déc. n° 11-D-17, 8 déc. 2011, Lessives

⁷⁴⁰Voir. Aut. conc., déc. n° 12-D-09, 13 mars 2012, Farines

⁷⁴¹Voir. Aut. conc., déc. n° 14-D-19, 18 déc. 2014, Produits d'entretien, d'hygiène et de soins

⁷⁴² Voir Aut. conc., déc. n° 15-D-19, 15 déc. 2015, Messageries

⁷⁴³ Aut. conc., déc. n° 20-D-09 du 16 juillet 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des achats et ventes des pièces de porc et de produits de charcuterie

⁷⁴⁴ « L'Autorité de la concurrence française ne serait pas une autorité nationale de concurrence plus rigoureuse qu'une autre, et clôt beaucoup de ses enquêtes par un accord amiable avec les entreprises. Elle se distingue en revanche par sa plus grande sévérité en matière de sanctions, en particulier pour les ententes, et elle ne fait pas un usage discriminatoire de ses sanctions qui touchent des entreprises françaises comme des entreprises étrangères. En 2014, elle a infligé des amendes d'un montant record de plus de 1 milliard d'euros, dont près de 606 millions au titre de l'entente sur les produits d'hygiène et plus de 345 millions pour sanctionner celle sur les produits d'entretien. Au cours du premier semestre 2015, elle avait prononcé des

l'économie, mais les sanctions doivent être dissuasives »⁷⁴⁵, a contribué à l'effectivité de la mise en œuvre des procédures négociées (procédure d'engagement, clémence, contestation des griefs).

1- L'effectivité de la procédure d'engagement

902. En effet, la procédure d'engagement a connu un succès, dès son entrée en vigueur, par l'ordonnance du 4 novembre 2004. Depuis 2009 à l'année 2018, en se référant aux données publiées dans les rapports de l'ADLC, l'Autorité de la concurrence a prononcé 40 décisions d'engagement ce qui représente 14% des affaires instruites par l'ADLC durant cette même période.

903. En 2006, le Conseil a mis en œuvre cette procédure d'engagements à de nombreuses reprises, à titre d'exemple, les engagements pris par la société France Télécom et la société Pages Jaunes⁷⁴⁶ pour répondre suffisamment aux préoccupations de concurrence décelées, afin de rétablir l'égalité de traitement des éditeurs pour l'accès aux informations collectées par France Télécom sur ses abonnés et aux informations dénominatives supplémentaires, utilisées par Pages Jaunes, pour la fourniture de son service de renseignements. On cite aussi les engagements pris par la société Festina France pour le marché de distribution par internet⁷⁴⁷.

peines d'amendes d'un montant total de près de 220 millions d'euros, dont plus de 192 millions contre l'entente sur les produits laitiers. Au total, de 2004 au premier semestre 2015, elle a infligé des amendes d'un montant de 4,8 milliards d'euros, dont plus de 1 milliard en 2014, 754 millions en 2005, 631 millions en 2008 et 540 millions en 2012 », RAPPORT D'INFORMATION FAIT au nom de la commission des affaires européennes (1) sur la consultation publique de la Commission européenne « Habilitier les autorités nationales de concurrence à appliquer les règles européennes de concurrence plus efficacement », Par M. Philippe BONNECARRÈRE, p.25. « Ces amendes sont bien payées – souvent dans un délai de trois semaines à un mois –, le taux de recouvrement atteignant 97 %. C'est le président de l'Autorité de la concurrence qui, en tant qu'ordonnateur principal de ses dépenses, émet l'ordre de reversement », Bruno LASSER Compte rendu Commission des affaires économiques, Mercredi 6 mai 2015, Séance de 16 heures 15, Compte rendu n° 56, SESSION ORDINAIRE DE 2014-2015, Présidence de M. François Brottes

⁷⁴⁵ Ibid

⁷⁴⁶ Décision 06-D-20 du 13 juillet 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés France Télécom, Pages Jaunes Groupe et Pages Jaunes SA dans le secteur des services de renseignements par téléphone et par internet

⁷⁴⁷ Décision 06-D-24 du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France

904. La décision relative n° 15-D-06 du 21 avril 2015, sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne, est une décision d'engagement qui reflète aussi le travail de coordination entre les différentes autorités nationales et la commission européenne pour assurer l'effectivité de cette procédure à l'échelle européenne.

905. En effet, « les autorités nationales de concurrence et la Commission européenne, réunies au sein du Réseau européen de la concurrence (REC), sont convenues en juin 2014 de mettre en place une coopération renforcée avec l'appui de la Commission européenne afin d'assurer le traitement coordonné, cohérent et efficace de ces affaires. À ce titre, le soin a été confié aux autorités nationales française, suédoise et italienne d'assumer un rôle de « chef de file », d'examiner l'affaire en priorité et de mener, avec le soutien de la Commission européenne, les discussions avec Booking.com sur le contenu des engagements. Ainsi, Booking.com a transmis, le 11 décembre 2014, une première proposition d'engagements commune aux trois autorités nationales de concurrence « chefs de file ».

906. Cette première proposition a fait l'objet d'un test de marché, lancé simultanément par les trois autorités, le 15 décembre 2014. La coopération s'est poursuivie à l'issue du test de marché et tout au long de la procédure. Booking.com a ainsi proposé des engagements définitifs au contenu similaire aux autorités française, italienne et suédoise, qui adoptent leurs décisions respectives de manière simultanée »⁷⁴⁸.

907. Dans la décision n° 18-D-04 du 20 février 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique, l'Autorité de la concurrence accepte les engagements de l'association martiniquaise interprofessionnelle de la viande, du bétail et du lait (AMIV) et clôt la procédure au fond. Cette association est l'unique organisation interprofessionnelle martiniquaise dans le secteur de

⁷⁴⁸ Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne, p.24.

l'élevage et de la viande. L'évaluation préliminaire a estimé que l'adhésion à l'AMIV était nécessaire à l'entrée ou au maintien sur le marché.

908. Toutefois, les critères d'adhésion à l'AMIV (activité effective, représentativité et spécialisation) n'étaient ni objectifs, ni transparents et que la procédure d'adhésion pouvait revêtir un caractère discrétionnaire. Pour répondre à ces préoccupations, l'AMIV s'est notamment engagée à modifier la procédure et les critères d'adhésion au statut de membre actif de l'AMIV et créer un nouveau statut de membre associé aux conditions d'adhésion allégées.

2- L'effectivité de la procédure clémence

909. De l'année 2006 à l'année 2019, le Conseil puis l'ADLC ont prononcé 12 décisions de clémence⁷⁴⁹. L'évolution des demandes de clémence déposées auprès de l'ADLC témoigne aussi du succès de la procédure clémence, de l'année 2002 à l'année 2018, le nombre de demandes de clémence s'élève à 105 demandes⁷⁵⁰ hors demandes de clémence sommaires, faites dans le cadre du Réseau européen.

910. La première affaire de clémence a concerné le secteur de la fabrication des portes en bois pour des pratiques d'entente de prix. Par la décision 06-D-09, le Conseil a infligé

⁷⁴⁹06-D-09 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication des portes, 07-D-48 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement national et international, décision 08-D-12 du 21 mai 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production du contreplaqué, 08-D-32 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques, 11-D-17 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, 12-D-09 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, 13-D-12 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, 14-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, 14-D-20 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du papier peint en France, 15-D-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, 15-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, 17-D-20 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, 18-D-24 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers, 19-D-24 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des fruits vendus en coupelles et en gourdes.

⁷⁵⁰ ADLC rapport annuel 2018, p.19, rapport annuel, 2014, p.29

une amende totale de 5 millions d'euros à neuf entreprises et il a accordé une exonération de sanction pécuniaire à la société France Portes, qui avait sollicité le bénéfice de cette procédure. Depuis, l'Autorité de la concurrence a rendu plusieurs décisions en matière de clémence, dont une sanctionnant un cartel dans le secteur de la sidérurgie, à hauteur de 575 millions d'euros.

911. Les décisions sur la clémence se sont multipliées ces dernières années par des affaires. On cite, à titre d'exemple, une décision sanctionnant un cartel dans le secteur de la distribution de produits chimiques⁷⁵¹. Solvadis a été la première entreprise à solliciter le bénéfice de la procédure de clémence et a bénéficié, à ce titre, d'une exonération totale de sanction. Deux autres entreprises, Brenntag et Univar, ayant pris part au cartel et ayant déposé une demande de clémence, postérieurement à Solvadis, ont bénéficié d'une immunité partielle de sanction.

912. L'Autorité a prononcé, en 2014, l'affaire de l'entente sur les prix entre treize grands fabricants de produits d'hygiène et d'entretien (dont Procter & Gamble, Henkel, L'Oréal...), débusquée grâce à la procédure de clémence, a débouché sur une forte sanction infligée par l'ADLC équivalente à de 951 millions⁷⁵² ; ce montant sanctionne deux ententes, l'une dans le secteur des produits d'entretien, pour un montant de 345,2 millions d'euros et, l'autre, dans celui des produits d'hygiène, pour un montant de 605,9 millions d'euros. Dans le secteur des produits d'entretien, SC Johnson, qui a été la première à solliciter le bénéfice de la clémence, a obtenu une exonération totale d'amende. Dans le secteur de l'hygiène, c'est Colgate-Palmolive, qui a obtenu le rang 1 et a obtenu l'immunité.

⁷⁵¹Décision 13-D-12 du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques

⁷⁵² Décision n° 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps.

913. Par décision n° 19-D-24 du 17 décembre 2019, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des fruits, vendus en coupelles et en gourdes, l’Autorité de la concurrence sanctionne les sociétés Materne, Andros, Conserves France, Délis SA, SAS Vergers de Châteaubourg, Charles Faraud, Charles & Alice, Valade et Coroos Conservern BV pour avoir mis en œuvre, entre octobre 2010 et janvier 2014, une pratique anticoncurrentielle par objet visant, d’une part, à manipuler les prix des produits vendus à la grande distribution sous marques de distributeur et aux distributeurs de la restauration hors foyer dans le secteur des compotes et, d’autre part, à se répartir, pour ces mêmes produits, les clients et les volumes. Cette entente secrète a été révélée grâce à la procédure de clémence qui permet aux entreprises, ayant participé à une entente, d’en révéler l’existence à l’Autorité et d’obtenir, sous certaines conditions, le bénéfice d’une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire, en fonction notamment de leur rang d’arrivée à l’Autorité.

3-L’effectivité de la procédure de non-contestation des griefs (Transaction⁷⁵³)

914. La procédure de contestation de non – contestation des griefs, devenue « transaction »⁷⁵⁴ par la loi pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques (dite « loi Macron » du 6 août 2015), est sollicitée par les auteurs des pratiques anticoncurrentielles afin de bénéficier d’une réduction du montant de la sanction pécuniaire, les décisions prises, de l’année 2009 à 2018, s’élèvent à 42 décisions.

915. Le Conseil a commencé, en 2003, à mettre en œuvre les nouveaux moyens d’action mis à sa disposition par la loi NRE, la procédure de transaction a été mise en œuvre à deux reprises en 2003 et débouché sur deux décisions. La première décision 03-D-10 du 20 février 2003, relative à des pratiques constatées lors d’un appel d’offres, lancé par le Port autonome de Marseille, en contrepartie d’un certain nombre d’engagements, les sociétés Guigues et SNEF ont bénéficié de la procédure de "non contestation des griefs". La deuxième décision 03-D-45 du 25 septembre 2003, relative aux pratiques mises en œuvre dans

⁷⁵³ David BOSCO., « la nouvelle « transaction » devant l’Autorité de la concurrence », CCC n°3, mars 2019, Comm 54, V.auusi Camille PAULHAC., « l’autorité de la concurrence publie son communiqué « transaction », CCC n°4- avril 2019.

⁷⁵⁴ ADLC., communiqué de procédure, 21 déce.2018 relatif à la procédure de transaction.

le secteur des calculatrices à usage scolaire, la société Texas Instruments France a bénéficié de la procédure de "non contestation des griefs".

916. En 2004, il y a quatre décisions prononcées⁷⁵⁵ sur la base de l'article L. 464-2 II du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2004-1173 du 4 novembre 2004, ces décisions concernent le secteur des télécommunications, du transport, des travaux publics et des services (marché des pompes funèbre). En 2007, il y a eu 6 décisions prononcées⁷⁵⁶ en se référant à la procédure de contestations des griefs, les secteurs concernés par ces décisions sont le transport, l'énergie, les télécommunications. Durant l'année 2006, le Conseil a traité une seule affaire intégrant la procédure de non-contestation des griefs. Par ailleurs, l'année 2016 est l'année record en termes de recours à cette procédure, il y a eu 7 décisions en matière de non-contestation des griefs. En 2018, l'Autorité a pris 2 décisions dans lesquelles elle a transigé avec les parties : dans le secteur des produits d'électroménager (18-D-24) pour un montant de 189 millions d'euros et dans celui des médicaments vétérinaires (18-D-15) pour un montant total de sanction de près de 16 millions d'euros.

⁷⁵⁵Décision 04-D-30 du 07 juillet 2004 relative à des marchés publics de transport scolaire en Haute-Corse, décision 04-D-37 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres dans le Val-de-Marne, décision 04-D-42 du 04 août 2004 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre du marché de la restauration de la flèche de la cathédrale de Tréguier, décision 04-D-65 relative à des pratiques mises en œuvre par La Poste dans le cadre de son contrat commercial.

⁷⁵⁶Décision 07-D-02 du 23 janvier 2007 relative à des pratiques ayant affecté l'attribution de marchés publics et privés dans le secteur de l'élimination des déchets en Seine-Maritime, Décision 07-D-21 du 26 juin 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location-entretien du linge, Décision 07-D-33 du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit, 07-D-40 relative à des pratiques ayant affecté l'attribution de marchés publics de collecte des déchets ménagers dans le département des Vosges, Décision 07-D-48 du 18 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement national et international

§.2 Cas de la Tunisie

917. La Tunisie a fait l'objet d'un examen collégial volontaire de sa politique de la concurrence par la CNUCED⁷⁵⁷ en 2006, cet examen est établi après une dizaine d'années marquant la mise en œuvre du droit de la concurrence par le Conseil de la concurrence. L'examen a porté sur l'application de cette politique de concurrence au cours des dernières années, compte tenu du contexte tunisien (prix contrôlés, politiques sectorielles, etc.), ainsi qu'une série de conclusions et de recommandations.

918. Selon le rapport établi par la CNUCED, les sanctions doivent jouer à la fois plusieurs rôles : un rôle préventif afin d'éviter que dans le futur les comportements condamnés ne se reproduisent, un rôle pédagogique afin que les entreprises comprennent mieux leurs obligations en matière de politique de concurrence et un rôle répressif puisqu'il s'agit aussi de punir des comportements anticoncurrentiels.

919. Le rapport a précisé que malgré un certain progrès qui a été enregistré, par rapport à la décennie des années 90, en matière de sanction et le pourcentage de cas où une sanction a été décidée est passé de 17 % dans les années 1990/2000 à 50 % en 2004, les amendes ne sont pas la priorité du Conseil de la concurrence et que les montants des amendes restent souvent symboliques. Cette situation ne peut être que provisoire, sinon l'absence de sanction risque d'encourager indirectement les comportements délictueux. Un changement de la politique des amendes doit toutefois être envisagé.

920. Le rapport a avancé des recommandations pour améliorer la politique répressive suivie par le Conseil de la concurrence. Parmi ces recommandations, le Conseil doit progressivement augmenter le montant des amendes, tout en les motivant clairement, afin de permettre, d'une part, de garantir aux intéressés leur droit de défense et, d'autre part, de développer le caractère pédagogique des sanctions. En particulier, les ententes de prix entre opérateurs économiques doivent être fortement découragées. Dans une économie

⁷⁵⁷la CNUCED qui, au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, est responsable de toutes les activités relatives à la politique de concurrence.

comme celle de la Tunisie où les mentalités des entreprises restent marquées par le contrôle des prix, le passage à une économie de marché fortement concurrentielle, passe par un signal fort sur les pratiques inacceptables⁷⁵⁸.

921. Pour la motivation des sanctions, il faut que celles-ci soient très clairement motivées. Cela suppose que les opérateurs économiques aient connaissance des critères sur la base desquels le montant de l'amende sera établi (gravité de l'infraction, durée de l'infraction, attitude de l'entreprise pendant l'instruction). Certaines juridictions ont mis ces principes et ces critères par écrit et les ont rendus publics. Le Conseil pourrait préparer un document explicatif en ce sens, afin de préparer aussi les entreprises à un durcissement de la politique des amendes⁷⁵⁹.

922. Il convient de préciser qu'après 2006, les sanctions infligées par le Conseil de la concurrence ont connu une évolution remarquable. Celles-ci ont touché les différentes activités économiques. En 2009, le montant des sanctions pécuniaires a évolué de 90.000 dinars en 2008 à 3.346.000 dinars. Les sanctions infligées en 2009 ont touché principalement le secteur de télécommunication (la sanction pécuniaire infligée est égale à 1.000.000 dinars)⁷⁶⁰, le marché de distribution des carburants⁷⁶¹(la sanction pécuniaire infligée est égale à 760.000 dinars), le marché de distribution des couches de bébé⁷⁶² (la sanction pécuniaire infligée est égale à 1.000.000 dinars). Durant la période qui s'étale de l'année 2010 à 2014, les sanctions pécuniaires infligées par le CCT s'élèvent à 3.781.500 dinars, en 2015 le montant de sanction est égale à 4.390.000 dinars, 170.000 dinars en 2016, 1.830.000 dinars en 2017, 3.090.850 dinars en 2018 et 3.297.50 dinars en 2019.

⁷⁵⁸ Recommandation 6 du rapport CNUCED, examen collégial volontaire de la politique de la concurrence : Tunisie.

⁷⁵⁹ Recommandation 7 du rapport CNUCED, examen collégial volontaire de la politique de la concurrence : Tunisie.

⁷⁶⁰ Décision CCT N⁰81163 du 31 décembre 2009

⁷⁶¹ Décision CCT N⁰61124 du 31 décembre 2009

⁷⁶² Décision CCT N⁰71154 du 31 décembre 2009

923. Toutefois, l'augmentation du montant des sanctions infligées par le CCT n'est pas inscrite dans une politique répressive dissuasive ; l'attitude clémente du CCT envers les auteurs des pratiques anticoncurrentielles est maintenue durant ces dernières années. En effet, dans la décision N^o 141360 du 21 avril 2016, le CCT s'est contenté d'ordonner à la Pharmacie centrale tunisienne de mettre fin à ses pratiques d'abus de position dominante sur le marché public des achats des produits Monopsonne sans lui infliger une sanction pécuniaire, soulignant toutefois que cette exemption n'est pas justifiée juridiquement.

924. On peut citer l'exemple de la décision N^o 121319 du 25 décembre 2015 où le CCT a reconnu les pratiques prohibées du Groupement chimique tunisien sans pourtant prononcer contre lui une sanction pécuniaire, ajoutant que la décision ne renferme pas des éléments juridiques expliquant l'exemption du Groupement chimique tunisien d'une telle sanction.

925. L'absence d'un effet dissuasif des sanctions pécuniaires prononcées par le CCT est expliquée par des facteurs endogènes et exogènes comme l'absence d'une approche répressive dissuasive, suivie par le CCT, l'effet suspensif de recours, la longue durée d'instruction des décisions de recours auprès du tribunal administratif et enfin le problème de non-exécution des décisions définitives du CCT. Il importe de préciser que le recours exercé devant le tribunal administratif concerne essentiellement les décisions infligeant des sanctions pécuniaires par le CCT. Une étude réalisée par deux juges administratifs tunisiens⁷⁶³ a pointé du doigt le problème de non-exécution des décisions du tribunal administratif, un problème qui s'est aggravé après la révolution tunisienne .L'ensemble de ces facteurs ont compromis l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires.

926. Pour pallier ces insuffisances, le législateur tunisien a voulu renforcer le pouvoir répressif dissuasif du CCT, en augmentant le taux de sanction, de 5% à 10% du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie, par l'opérateur concerné, au cours du dernier exercice écoulé. Dans le cas où le contrevenant aux dispositions de l'article 5 est une personne morale ou une organisation n'ayant pas un chiffre d'affaires propre, l'amende pécuniaire varie de

⁷⁶³ Une étude comparée sur la non –exécution des jugements administratifs en Tunisie, le juges Ahmed saweb et firasse el oukil, publiée en langue arabe sur le site l'union arabe des juges, 9 mars 2020, <http://arabunion-judges.org/>

2000 dinars à 100.000 dinars. Le législateur tunisien a également appelé le tribunal administratif à rendre ses arrêts dans un délai n'excédant pas un an à compter de la date du recours.

927. Ces réformes sont importantes mais demeurent insuffisantes, comme le tribunal administratif n'est pas tenu de respecter le délai précisé par le législateur par un texte de loi ordinaire, alors que le statut du tribunal administratif est défini par une loi organique fixant ses attributions et les procédures encadrant son fonctionnement. En outre, l'absence d'une méthodologie transparente en matière de fixation des sanctions pécuniaires par le CCT contribue à préserver l'attitude arbitraire et parfois clémente du CCT et par conséquent éliminer l'objectif dissuasif recherché par le législateur tunisien à travers l'augmentation du taux de sanction infligée.

928. La modernisation de la loi de la concurrence par l'introduction des procédures négociées à travers la réforme 2015, se heurte à la limite de l'approche répressive dissuasive, déployée en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. L'étude réalisée par la CNUCED en 22 juin 2016, sur les lignes directrices : programmes clémences⁷⁶⁴, a salué l'adoption d'un programme clémence dans plusieurs pays de la région MENA comme la Tunisie, le Maroc⁷⁶⁵, l'Égypte⁷⁶⁶, l'Algérie⁷⁶⁷ ; en revanche, elle a précisé que « le simple fait d'adopter un programme de clémence ne garantit pas sa réussite. Trois conditions essentielles doivent coexister pour la réussite d'un programme de clémence. Premièrement, le

⁷⁶⁴Cette publication du secrétariat de la CNUCED vise à établir des lignes directrices spécifiques pour les pays de la région du MENA intéressés par l'adoption ou l'amélioration de programmes de clémence dans le domaine de la concurrence, afin de les aider à réaliser un degré substantiel de convergence, comme moyen pratique d'accroître globalement l'efficacité de leur lutte contre les cartels durs.

⁷⁶⁵Article 41 de la loi No. 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence : Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article 6 de la présente loi s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont le Conseil de la concurrence ou l'administration ne disposaient pas antérieurement. (...).

⁷⁶⁶Article 26, tel que modifié par la loi 190/2008. En cas d'infractions mentionnées aux articles 6 et 7 de la présente loi, le tribunal peut exempter jusqu'à la moitié de la sanction décidée ainsi * (voir ci-dessous), envers les contrevenants qui prennent l'initiative d'informer l'autorité de l'infraction et de lui soumettre les preuves à l'appui, et pour ceux que la Cour estime avoir contribué à la divulgation et à l'établissement des éléments de l'infraction à tout stade de l'enquête, de la perquisition, de la réunion des documents, de l'interrogatoire et du processus de jugement. * 2014 Les amendements offrent une clémence intégrale et obligatoire pour le premier candidat qui se présente à la CEA.

⁷⁶⁷Ordonnance N°.03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, Art.60 - Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les entreprises qui, au cours de l'instruction de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochées, collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance

droit de la concurrence doit être perçu comme étant porteur de sanctions sévères à l'encontre des participants à une entente injustifiable.

929. Deuxièmement, les membres du cartel doivent être certains qu'ils encourent un risque élevé de détection de la part de l'autorité de la concurrence. Troisièmement, les sanctions prévues par la loi dans le cas des ententes injustifiables ou cartels durs doivent être connues de manière aussi transparente et prévisible que possible, afin que les intéressés puissent prédire avec assez de certitude quelles seraient les conséquences d'être pris la main dans le sac, et quel serait leur sort s'ils faisaient une demande de clémence.

930. Depuis l'entrée en vigueur des procédures négociées en droit de la concurrence tunisien, le CCT n'a pas pu mettre en œuvre ces nouveaux outils de régulation, la limite de l'approche répressive dissuasive dans sa globalité (facteurs liés à la mise en œuvre du pouvoir répressif par le CCT, délais longs émis par le tribunal administratif pour rendre des arrêts en cas de recours contre les décisions prononcées par le CCT, la non-exécution des décisions définitives) explique dans une large mesure les difficultés de la mise en œuvre de ces nouveaux outils en contexte tunisien.

931. La mise en œuvre de ces nouveaux outils de régulation nécessite de nouvelles réformes portant sur l'adoption du CCT d'une vraie politique répressive dissuasive, la sanction de la non-exécution des décisions en matière de concurrence, la limitation des délais du tribunal administratif pour rendre des arrêts en cas de recours (renforcement du nombre des juges, formation en contentieux concurrence....).

932. En outre, le CCT doit déployer un effort de communication qui se traduit en l'occurrence par la publication des lignes directrices précisant la procédure propre à chaque outil, les possibilités de cumul de plusieurs procédures, les avantages qu'une entreprise espère récupérer en adhérant à ces procédures négociées, le respect de la confidentialité et les garanties offertes aux entreprises qui utiliseront à l'avenir cette procédure. Le travail de communication peut porter aussi sur les barrières culturelles (refus de trahison, rejet de l'entreprise dénonciatrice dans les relations commerciales futures, représailles...), et sur les

facteurs susceptibles d'expliquer le non recours des entreprises tunisiennes à ces nouveaux de régulation adoptés depuis cinq par la loi tunisienne sur la concurrence.

Chapitre2 : sanctions pécuniaires et le développement de l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles

933. Le champ de la dissuasion du droit de la concurrence, mis en œuvre par l'action publique, qualifié aussi de « public enforcement », s'est vu élargi, durant ces dernières années dans plusieurs pays du monde, en favorisant les actions civiles en droit de la concurrence⁷⁶⁸. Par ailleurs, aux États-Unis, les actions privées, connues aussi sous le nom « private enforcement »⁷⁶⁹, occupent depuis longtemps une place centrale dans l'application du droit de la concurrence⁷⁷⁰.

934. À l'échelle européenne, cette démarche a été soutenue en 2001 par la Cour de la justice des communautés européennes, dans l'arrêt *Courage*⁷⁷¹, en posant les principes d'efficience et d'équivalence du droit européen de la concurrence⁷⁷², et en rappelant la

⁷⁶⁸ OCDE, note de secrétariat 15 juin 2015, relations entre action publique et actions privées pour l'application du droit de la concurrence, DAF/COMP/WP3(2015)14.

⁷⁶⁹ « ...certains juristes utilisent l'expression d' « action civile », d'autres parlent de « private enforcement » (...), l'expression « private enforcement » met l'accent sur une mise en œuvre, une application du droit des pratiques anticoncurrentielles par les victimes de ces pratiques », Benjamim Lehaire, « l'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles pour un recours effectif des entreprises en droit français et canadien », thèse en cotuelle, Doctorat en droit, Université Laval Québec et Université de la Rochelle France, p.61, 2014.

⁷⁷⁰Le système des actions privées repose sur des actions en triple dédommagement (treble damages), Selon l'article 4 de la loi Clayton, le plaignant pouvait obtenir un montant égal à trois fois la valeur du préjudice subi majoré des frais et dépens et des honoraires d'avocat.

⁷⁷¹CJCE, 20 septembre 2001, *Courage Ltd c. Bernard Crehanet Bernard Crehan c/ Courage Ltd et autres*, aff. C-453/99, Rec. 2001, p. I-6297, au par. 36. Dans l'arrêt *Courage* de 2001, la Cour rappelle : L'article 85 du traité s'oppose à une règle de droit national interdisant à une partie à un contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, au sens de ladite disposition, de demander des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice occasionné par l'exécution dudit contrat au seul motif que l'auteur de la demande est partie à celui-ci.

⁷⁷²Ces principes sont introduits au niveau de l'article 4 de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 stipule que : « Conformément au principe d'effectivité, les États membres veillent à ce que toutes les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Conformément au principe d'équivalence, les règles et procédures nationales relatives aux actions en dommages et intérêts découlant d'infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas moins favorables aux parties prétendument lésées que celles régissant les actions similaires en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national.

responsabilité partagée des juridictions nationales, et des autorités de concurrence, dans la mise en œuvre de ces règles. Dans cet arrêt fondateur, la Cour de justice dégage « une certaine idée de la fonction des actions privées. Perçues comme un indispensable complément à l'action répressive des autorités de concurrence, ces actions ont, pour la Cour, une fonction normative qui participe de la protection de l'intérêt général et de l'effectivité des règles de concurrence. Elles s'inscrivent aussi dans le mouvement de « décentralisation » de l'application du droit de la concurrence »⁷⁷³.

935. C'est la CJCE, encore, qui a défini, dans sa décision Manfredi⁷⁷⁴, des standards communs pour la détermination des préjudices résultant de pratiques anticoncurrentielles. En effet, dans l'arrêt Manfredi, « la Cour de justice rappelle que (...) que les titulaires de ces droits peuvent se prévaloir en justice en violation de l'art.81 du traité CE, notamment en demandant la réparation du dommage que leur a causé une telle violation suivant les modalités prévues par le droit national, à condition que ces dernières respectent les principes d'équivalence et d'effectivité (...),S'agissant en deuxième lieu de la prescription du droit en réparation, la Cour de justice estime, de manière attendue, que la prescription est acquise dans les conditions prévues par le droit national, sous réserve des principes d'équivalence et d'effectivité, et qu'il est possible que ces derniers soient méconnus lorsque le délai de prescription court, comme c'est le cas en l'occurrence, à compter de la conclusion de l'entente, en particulier si ce délai est bref et ne peut pas être suspendu (...),S'agissant en troisième lieu des modalités de réparation, la Cour de justice fournit une réponse minimaliste. Elle s'en tient en effet à exposer que la réparation du dommage anticoncurrentiel, qui contribue au plein effet de l'art. 81 du traité CE, peut se faire selon les critères prévus par le droit national, sous réserve, de nouveau des principes d'équivalence et d'effectivité (arrêt Manfredi, points 89 à 91), et à ajouter que, si le droit européen ne s'oppose pas à

⁷⁷³JurisClasseur Concurrence – Consommation, Fasc. 316 : ACTIONS PRIVÉES EN MATIÈRE DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES.– Actions. Compétence et pouvoir juridictionnel.

⁷⁷⁴CJCE, 13 juillet 2006, Manfredi.e.a.,aff.jtes c-295/04 à c-298/04 ,En 2006, la Cour a réitéré le principe dans la décision Manfredi: « toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une entente ou une pratique interdite par l'article 81CE ».

l'attribution de dommages ayant un caractère punitif et non seulement réparateur (arrêt Manfredi, points 92 à 93), il ne l'impose pas pour autant... »⁷⁷⁵.

936. L'effort jurisprudentiel mené par la Cour de justice en matière de réparation des dommages anticoncurrentiels⁷⁷⁶ a été soutenu par la Commission européenne. En effet, la Commission européenne a souhaité compléter l'action publique répressive des autorités de concurrence par le développement des actions privées. Après la grande réforme de la décentralisation de l'application du droit de la concurrence, opérée par le règlement 1/2003 du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82, la Commission a engagé une deuxième réforme visant le développement des actions privées, engagées par les victimes des pratiques anticoncurrentielles, en publiant un livre vert en 2005⁷⁷⁷ et un livre blanc en 2008⁷⁷⁸.

937. En effet, « le livre blanc a pour ambition d'identifier les obstacles entravant actuellement l'accès des victimes à une indemnisation intégrale des dommages subis du fait d'infractions aux règles de l'UE sur les ententes et les abus de position dominante et de trouver des solutions politiques à ces problèmes. Le droit à obtenir réparation pour les dommages subis s'applique à toutes les catégories de victimes d'infractions aux règles sur les ententes et les abus de position dominante et à tous les secteurs de l'économie, que les actions en dommages et intérêts fassent ou non suite à la constatation préalable d'une infraction par une autorité de concurrence »⁷⁷⁹.

938. En outre, le Commissaire européen Mario MONTI a précisé que « ... les actions privées devant les tribunaux sont un élément central de la modernisation de nos règles de concurrence. [...] De telles actions constituent le complément de l'activité répressive des

⁷⁷⁵Fabien Zivy, Action en réparation : La CJCE évite la question de l'action en réparation d'un préjudice causé par une violation des règles communautaires de concurrence (Manfredi), 13 juillet 2006, Concurrences N° 4-2006, Art. N° 12494, p. 118.

⁷⁷⁶ Les premières actions de la Cour en public enforcement date de 1960 : CJCE, 6 avril 1962, Bosh, aff.13-61, REC-1962,00089.

⁷⁷⁷ Commission européenne, Livre vert – Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Bruxelles, 19 décembre 2005, COM(2005)0672.

⁷⁷⁸Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM (2008)165 final.

⁷⁷⁹ Synthèse sur le livre blanc sur le <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>.

autorités publiques. [...] À cette fin, je crois que les actions engagées par des consommateurs eux-mêmes ou les associations qui les représentent, peuvent être un outil efficace dans la lutte contre les comportements anticoncurrentiels »⁷⁸⁰.

939. La Commission européenne a adopté en juin 2013, « un paquet private enforcement »⁷⁸¹ qui comprend notamment une proposition de directive sur les règles gouvernant les actions en réparation sur le fondement du droit national pour infraction au droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne⁷⁸². Les efforts déployés par la commission européenne se sont couronnés en 2014 par l'adoption d'une directive sur les actions en dommages et intérêts pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence (ci -après, « la directive »), adoptée le 26 décembre 2014⁷⁸³.

940. La Directive consacre le droit des victimes à obtenir réparation intégrale des préjudices causés par un comportement anticoncurrentiel. La réparation intégrale englobe le droit à une réparation du dommage réel et du manque à gagner, ainsi que les intérêts dus, depuis le moment où le préjudice est survenu jusqu'à celui où les dommages et intérêts sont versés.

⁷⁸⁰ M. MONTI, «The EU gets new competition powers for the 21st century», Competition Policy Newsletter, special edition 2004, p. 1.

⁷⁸¹ Catherine Prieto et David Bosco, droit européen de la concurrence-Ententes et abus de position dominante, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.1424.

⁷⁸² 11 juin 2013, COM(2013)404 final, 2013/0185 (COD), en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0404:FIN:FR:PDF>

⁷⁸³ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349, 5.12.2014, p. 1. La Directive est entrée en vigueur le 26 novembre 2014, après avoir été définitivement adoptée par le Conseil le 10 novembre 2014. Les États membres de l'UE disposent de deux ans pour la transposer dans leur ordre juridique interne. Son adoption couronne près de 10 ans d'efforts déployés par la Commission européenne pour harmoniser la législation des 28 États membres.

941. En somme, la directive 2014/104/UE vise à faciliter les actions en réparation de dommage, de rendre ce contentieux accessible à toutes les victimes des pratiques anticoncurrentielles⁷⁸⁴. Il est désormais admis que le private enforcement participe au moins autant que le public enforcement à l'effectivité du droit de la concurrence, mais sa mise en œuvre dépend largement des mesures nationales non assez harmonisées, du fait que l'article 10 de la directive impose aux États membres de prévoir des délais de prescription supérieurs ou égaux à cinq ans ainsi que des critères pour en fixer le point de départ et des causes d'interruption⁷⁸⁵.

942. Cette directive a été transposée en droit français en 2017 par l'Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles. Par ailleurs cette directive est qualifiée « d'intrusive » dans le droit de la responsabilité et de la procédure des États membres. L'intrusion « dans ce domaine réservé s'explique par son ambition d'améliorer la situation des demandeurs aux actions en réparation de préjudices concurrentiels tout en octroyant certaines garanties procédurales et de fond signifiant pour les défendeurs de telles actions »⁷⁸⁶.

943. Désormais, en Europe, la dissuasion à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles est renforcée. Elle s'appuie alors sur deux piliers : d'une part, le mécanisme traditionnel d'amende, mis en place par les autorités publiques sur le fondement du droit de la concurrence et, d'autre part, un mécanisme de réparation sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, mis en œuvre par des agents privés. La conjugaison de ces deux mécanismes pourrait alors permettre d'assurer un niveau réellement dissuasif des sanctions en droit de la concurrence.

⁷⁸⁴ Ce contentieux était moins accessible avant la directive, on cite le cas de cartel *Damage claims SA* et la cession des droits à réparation en absence d'actions collectives où il a fallu trouver une innovation juridique pour diminuer le coût de contentieux réparation : achat par un agent privé, les droits litigieux des victimes des pratiques anticoncurrentielles, Voir Bruno Deffains et Samuel Ferey, « Vers une action en responsabilité civile en droit de la concurrence », *Revue d'économie industrielle* 3^e trimestre 2010.

⁷⁸⁵ Fayrouze Masmi-Dazi, « De l'émergence d'un « antitrust Shield » au bénéfice du private enforcement européen pour pallier les lacunes du dispositif procédural non harmonisé en matière de prescription », *Concurrences* n°3- 2019, Paris, 28 mars 2019.

⁷⁸⁶ *Ibid*

944. En France et, également, en Tunisie, les autorités de la concurrence sont au cœur de l'application du droit de la concurrence et la bonne application de ce droit dépend quasi exclusivement de la capacité de ces autorités à détecter, analyser, sanctionner et, finalement, prévenir les comportements anticoncurrentiels. Par ailleurs, la modernisation du droit de la concurrence implique, « que les actions privées sont désormais perçues à côté de l'action publique comme un instrument supplémentaire de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles »⁷⁸⁷, l'interaction entre action publique et privée renforcera à la fois l'effectivité et le respect du droit de la concurrence.

945. Dans ce chapitre, nous allons nous intéresser à l'étude de l'articulation entre l'action publique répressive, assurée par les autorités de la concurrence par la prononciation des sanctions pécuniaires, et l'action privée menée par les victimes des pratiques anticoncurrentielles. Cette articulation sera étudiée lors du traitement de la preuve de l'infraction, de la quantification du préjudice, des procédures encourageant les victimes des pratiques anticoncurrentielles au recours à l'action privée. Pour l'essentiel, seront abordées ici les actions privées portées devant les juridictions étatiques et non celles portées devant les juridictions arbitrales.

946. C'est pour cette raison que nous nous intéressons, dans un premier niveau, à étudier l'état des lieux de l'action civile en droit français et tunisien (§1), puis dans deuxième temps à analyser l'articulation de l'action publique, mise en œuvre par l'ADLC et le CCT, avec le développement de l'action privée (§2).

⁷⁸⁷ Avis du 21 septembre 2006 du Conseil de la Concurrence, relatif à l'introduction d'une action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Section1. L'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles

947. Le développement de l'action civile, dans plusieurs pays, a permis au consommateur de devenir un acteur principal dans la régulation du marché. En effet, si le consommateur doit être pris en compte en tant que sujet concerné⁷⁸⁸, il peut être aussi acteur dans la protection du marché. C'est dans ce contexte de redéfinition du rôle et de la place du consommateur dans les enjeux économiques et la régulation du marché, que s'inscrit le développement de l'action civile. Le consommateur apparaît désormais comme « un aiguillon de la concurrence dans la mesure où il peut contribuer à la rendre plus efficace »⁷⁸⁹.

948. Le développement de l'action civile en France a connu un essor remarquable au début de l'année 2014. En Tunisie, l'action publique en droit de la concurrence a connu un certain essor, alors que l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles est demeurée limitée.

§1. L'action civile en France

Le développement de l'action civile en droit de pratique anticoncurrentielle français renferme à la fois une modernisation de ce droit sur le plan législatif et institutionnel.

949. La modernisation législative : du droit commun vers un cadre juridique spécifique au contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles. Avant, la transposition de la directive européenne du 26 novembre 2014, relative à l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles en droit français en 9 mars 2017, l'action en réparation des infractions au droit de la concurrence était régie par le droit commun de la responsabilité civile, toute victime qui peut faire la preuve d'un intérêt légitime, direct, actuel

⁷⁸⁸ Dans l'article 420-4 du Code de commerce, l'une des conditions pouvant exempter une entreprise d'une entente réside dans la prise en considération d'effet positif de la pratique en cause, notamment si cette dernière « réserve aux utilisateurs {consommateur} une partie équitable du profit ».

⁷⁸⁹ C. MARECHAL. Le volet « concurrence de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Contrat, Concurrence Consommation n°5, Mai 2014, dossier 4.

et personnel à agir selon les conditions de l'article 31 du Code de procédure civile⁷⁹⁰, peut saisir valablement les juridictions civiles et commerciales françaises d'une action en nullité, en réparation et en cessation. Rien ne s'oppose à ce qu'elle demande la réparation de son dommage devant le juge pénal dès lors qu'est appliqué l'article L. 420-6 du Code de commerce. En effet, la violation d'une règle légale étant constitutive d'une faute sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil français (devenus 1240 et 1241 du Code civil)⁷⁹¹, le préjudice subi par les victimes devrait être en principe réparable.

950. La mise en œuvre de ce régime de responsabilité suppose l'existence de 3 conditions cumulatives : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité entre les deux. En contentieux indemnitaire relatif à des préjudices anticoncurrentiels, les éléments de preuve sont trop exigeants pour engager la responsabilité civile des auteurs des pratiques anticoncurrentielles, la détermination de la faute implique des analyses économiques avancées, le lien de causalité n'est pas évident à démontrer, cette situation rend peu effectif le recours des victimes à la suite d'un préjudice, découlant d'une violation du droit des pratiques anticoncurrentielles.

951. En outre, la détermination du fondement juridique de l'action en réparation n'était pas une évidence. En effet, l'exercice de l'action en réparation des dommages causés par les infractions de concurrence, « selon le droit commun » de la responsabilité délictuelle, était la solution acquise depuis l'arrêt SIPEFEL de la Cour de Cassation rendu en 1982, qui a retenu que « ...l'abrogation, par l'article 19 de la loi du 17 juillet 1977, des dispositions de l'article 45, 2° alinéa, de la loi du 27 décembre 1973, permet l'exercice, selon le droit commun, de l'action civile en réparation des dommages causés par les infractions visées à l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, que les autorités des États membres

⁷⁹⁰ L'article 31 du Code de procédure civile stipule que: « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

⁷⁹¹ La réforme du droit des obligations entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016

de la communauté sont seules compétentes pour statuer sur les responsabilités civiles encourues par les entreprises qui, en infraction à l'article 85-2 du traité de Rome, pratiquent des ententes à caractère monopolistique, qu'au plan civil de la responsabilité tant l'article 50 de l'ordonnance précitée que l'article 85-2 dudit traité appellent une solution identique, étant indifférent à cet égard que le motif critique ait employé la conjonction "ou"; que loin de violer les textes visés au moyen, c'est à bon droit que la cour d'appel a appliqué à la cause les principes généraux de la responsabilité civile»⁷⁹². Dans le même sillage, la Cour d'appel de Paris retient aussi que « la violation [...] des dispositions des articles L.420-1 et L. 420-2 du Code de commerce constitue des fautes délictuelles justifiant l'action en réparation [...] sur le fondement de l'article 1382 du Code civil »⁷⁹³.

952. Du droit commun vers un droit spécifique. Les actions privées en droit de la concurrence disposent désormais d'un cadre juridique spécifique créant des conditions favorables au développement des actions en réparation, depuis le 9 mars 2017, date de la transposition de la directive européenne du 26 novembre 2014, relative à l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles en droit français par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles. En droit français, les actions privées peuvent être des actions autonomes (stand-alone action), mais aussi des actions de suivi (follow-on action)⁷⁹⁴, engagées à la suite d'une décision prise dans le cadre d'une action publique. Dans la majorité des juridictions, la plupart des actions privées sont des actions de suivi⁷⁹⁵. Les juridictions administratives, seuls juges de l'indemnisation de pratiques anticoncurrentielles des personnes de droit public.

⁷⁹²Cass. Com. 1er mars 1982, Syndicat des Expéditeurs et Exportateurs en légumes et Pommes de Terre, Primeurs de la Région Malouine c. SIPEFEL, N° de pourvoi : 80-15834 : Bull. n° 76

⁷⁹³CA Paris (25A), 28 juin 2002, Philippe Streiff Motorsport c. Speedy: Juris-Data n° 2002-186210.

⁷⁹⁴ « Les actions de suivi sont des actions civiles introduites après qu'une autorité de concurrence a constaté une infraction. Les actions indépendantes sont les actions civiles qui ne suivent pas une décision préalable d'une autorité de concurrence constatant une infraction », Commission Européenne, Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on damages actions for breach of the EC Antitrust rules, COM(2008) 165 final, DG COMP, Bruxelles, 2 avril 2008

⁷⁹⁵TGI Rennes, 2e ch. civ., 7 oct. 2019, RG 13/00136, T. Com. Paris, 15e ch., 23 sept. 2019, RG 2017013944 CAA Paris, 4e ch., 13 juin 2019, n° 14PA02419.

953. Les dispositions du nouveau titre VIII du le livre IV du Code de commerce sont applicables aux actions en dommages et intérêts en cas de violation du droit de l'Union européenne et/ou du droit national, à savoir les actions ayant pour objet une pratique prohibée par les articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne; et par les dispositions équivalentes en droit national, à savoir l'article L. 420-1 et l'article L. 420-2, alinéa 1^{er} du Code de commerce ; l'article L. 420-2, alinéa 2 du Code de commerce (abus de dépendance économique) ; l'article L. 420-2-1 du Code de commerce (attribution de droits exclusifs d'importation dans les collectivités d'outre-mer); l' article L. 420-5 du Code de commerce (prix abusivement bas). Le champ des pratiques concernées a ainsi été élargi par le législateur français pour que le champ d'application de l'ordonnance ne se limite pas, contrairement à la Directive, aux ententes et aux abus de position dominante.

954. Ces nouvelles mesures sont applicables non seulement aux actions individuelles mais aussi aux actions de groupe, ayant pour objet l'indemnisation des préjudices matériels subis par les consommateurs, à la suite d'une infraction au droit de la concurrence. Les actions de groupe sont introduites par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation et son décret d'application n°2014-1081 du 24 septembre 2014⁷⁹⁶. L'action de groupe est avant tout un avantage procédural qui « correspond à une action de procédure civile permettant à un ou plusieurs requérants d'exercer au nom d'une catégorie de personne (classe ou groupe), une action en justice : elle permet une mutualisation des moyens et une économie de coûts de procédure qui la rendent attractive quand les actions individuelles ne le sont pas »⁷⁹⁷.

955. Le décret n° 2017-305 du 9 mars 2017, relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, fixe les dispositions procédurales relatives aux actions indemnitaires du fait de pratiques anticoncurrentielles. Le juge saisi de telles actions pourra solliciter l'Autorité de la concurrence, afin d'obtenir des orientations sur l'évaluation des préjudices allégués. Sont également précisées les modalités de protection du secret des affaires au cours d'une instance, ainsi que les modalités de protection des pièces, figurant au dossier d'une autorité de concurrence, dont la divulgation en vue ou au cours

⁷⁹⁶Articles L. 623-1 à L. 623-32 du code de la consommation

⁷⁹⁷ L.BETEILLE et R. YUNG. Rapport d'information. L'action de groupe à la française, parachever la protection du consommateur. 26 mai 2010, n° 499

d'une instance en dommages et intérêts pourrait nuire à l'efficacité des procédures engagées devant cette autorité. Les actions indemnitaires, du fait de pratiques anticoncurrentielles relèvent de la compétence, soit des juridictions de l'ordre judiciaire spécialisées en application de l'article L. 420- 7 du Code de commerce, soit des juridictions de l'ordre administratif, lorsque la personne publique est, soit auteur, soit victime de la pratique anticoncurrentielle⁷⁹⁸.

956. Par ailleurs, la répartition du contentieux indemnitaire entre juge judiciaire et juge administratif n'est pas si évidente⁷⁹⁹, la jurisprudence du tribunal de conflits a renforcé les contours de la compétence du juge administratif en matière de réparation des préjudices causés par des PAC, à l'occasion sa décision n° 4035 du 16 novembre 2015 Région Ile-de-France c/ M. N. et autres, le Tribunal avait jugé qu'un litige entre un pouvoir adjudicateur et un candidat, né à l'occasion de la passation d'un marché, passé en application du code des marchés publics, relève de la compétence des juridictions administratives, alors même qu'il ne porte ni sur le respect des règles de passation, ni sur l'exécution du contrat.

957. Le Conseil d'État a également entériné une large compétence en faveur de la juridiction administrative, en précisant dans sa décision n° 420491 du 27 mars 2020⁸⁰⁰ qu' « une personne publique est, en principe, irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont elle dispose ne fait pas obstacle, lorsque la créance trouve son origine dans un contrat, à ce qu'elle saisisse le juge d'administratif d'une demande tendant à son recouvrement. L'action tendant à l'engagement de la responsabilité quasi délictuelle d'une société en raison d'agissements dolosifs susceptibles d'avoir conduit une personne publique à contracter avec elle à des conditions de prix désavantageuses, qui tend à la réparation d'un préjudice né du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les termes du marché effectivement conclu et ceux auxquels il aurait dû l'être dans des conditions

⁷⁹⁸Cass. Civ. 1ère, 29 sept. 2004, EDF c/ SNIET, n° 02-18.335 ; CAA Paris, 14 juin 2010, M. SCALET c/FFF et LFP, n° 08PA00502, CE, 19 déc. 2007, n° 268918, Sté CAMPENON-BERNARD et TC, 16 novembre 2015, Région ILE-DE-FRANCE c/ M. NAUTIN et autres.

⁷⁹⁹Voir. Antoine Louvaris, Emmanuelle Claudel., « Action en réparation des dommages concurrentiels subis par une collectivité publique : quel tribunal compétent ? », AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2016 p.30 ,éd.Dalloz.

⁸⁰⁰Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 27/03/2020, 420491, Publié au recueil Lebon.

normales de concurrence, doit être regardée, pour l'application de ces principes, comme trouvant son origine dans le contrat. Par suite, en jugeant recevable la demande introduite par le département de la Manche devant le tribunal administratif de Caen tendant à obtenir la condamnation de la société Signalisation France à l'indemniser du surcoût lié à des pratiques anticoncurrentielles lors de la passation des marchés conclus les 21 janvier 2002 et 31 mars 2005 avec la société Signature S.A., devenue la société Signalisation France, la cour n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit ».

958. La modernisation du cadre institutionnel relatif à l'action civile en matière des pratiques anticoncurrentielles. Cette modernisation a touché pour l'essentiel la façon d'appréhender la complexité du contentieux réparation de dommages économiques, et ce en bénéficiant de l'intelligence collective. A cet égard, l'exemple de la Cour d'appel de Paris illustre cette nouvelle approche de synergie collective au profit du contentieux indemnitaire de concurrence. En effet, « s'agissant de la Cour d'appel de Paris, la réparation du préjudice économique a fait l'objet d'une réflexion collective qui a trouvé sa traduction dans des fiches élaborées par des experts, avocats, professeurs, économistes et magistrats réunis au sein d'un groupe de travail et elles ont été bien accueillies par la place juridique »⁸⁰¹. L'autre volet de modernisation institutionnelle concerne la création d'une chambre commerciale internationale auprès de la Cour d'appel de Paris. La création de cette chambre a donné au contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles plus d'attraction. En offrant un cadre plus adapté, le protocole de procédure, signé le 7 février 2018 avec le barreau de Paris, précise que la chambre connaît des « litiges qui mettent en jeu les intérêts du commerce international » et notamment des « actions en réparation à la suite de la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles »⁸⁰².

⁸⁰¹ Chantal Arens, « Propos introductifs », Concurrences n°3-2019, Paris 28 mars 2019.

⁸⁰² Ibid

§2. L'action civile en droit tunisien

959. L'approche du droit de la concurrence fondée sur les effets du bien-être du consommateur est simplement devenue plus explicite et plus symptomatique en droit de la concurrence tunisien, depuis la réforme de la loi en 2015. L'article 1 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015⁸⁰³, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, a retenu le bien être du consommateur, comme objectif recherché à travers la mise en œuvre de cette loi. Cette nouveauté législative vient renforcer le cadre législatif déjà existant et permettant au consommateur de demander la réparation d'un dommage. À titre d'exemple, on cite la loi n° 117 de 1992 du 7 décembre 1992, relative à la protection du consommateur, édicte le droit de réparation des dommages au profit des consommateurs lésés, en cas d'achats non conformes ; également la loi n°2000-83 du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique vient pour renforcer et protéger les consommateurs de certains dommages.

960. Toutefois, le consommateur, comme l'entreprise, étant victimes d'une pratique anticoncurrentielle ne bénéficient d'aucun cadre juridique spécifique pour la réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles. En effet, l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles demeure toujours encadrée par le droit commun de la responsabilité civile. Celui-ci ne permet pas une mise en œuvre effective du droit à la réparation des dommages causés par les PAC, et ce du fait de la difficulté liée à l'accès à la preuve, des coûts de recours étant perçus comme élevés, notamment, pour les victimes dont le préjudice est faible, s'y ajoute aussi le manque de sensibilisation des victimes des PAC pour agir en action civile.

⁸⁰³La présente loi a pour objectif de fixer les dispositions régissant la liberté des prix, d'établir les règles présidant à la libre concurrence afin de garantir l'équilibre général du marché, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur.

961. La mise en œuvre de la mise en œuvre de la responsabilité civile en droit commun tunisien. La mise en œuvre de cette responsabilité suppose l'existence de trois conditions cumulatives : le fait illicite, la faute et la causalité. Pour le fait illicite, l'article 82 du Code des obligations et des contrats⁸⁰⁴, (ci-après C.O.C) édicte que « Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe », l'article 83 du même Code rajoute que « Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet ».

962. La faute consiste, selon le même article, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage ». Cette responsabilité s'étend également à l'État même lorsqu'il agit comme puissance publique, aux communes et aux administrations publiques pour les faits imputables à leurs représentants, agents et fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, sans préjudice de la responsabilité directe de ces derniers envers les parties lésées.

963. Les dommages, dans le cas des délits et de quasi-délits sont la perte effective éprouvée par le demandeur, les dépenses nécessaires qu'il a dû ou devrait faire afin de réparer les suites de l'acte commis à son préjudice ainsi que les gains dont il est privé dans la mesure normale en conséquence de cet acte. Si le dommage est causé par plusieurs personnes agissant de concert, chacune d'elles est tenue solidairement des conséquences, sans distinguer si elles ont agi comme instigateurs, complices ou auteurs principaux.

964. Le C.O.C a indiqué, dans l'article 92, que les pratiques déloyales⁸⁰⁵ feront l'objet d'une réparation des dommages et intérêts. De ce fait, une victime de concurrence dé-

⁸⁰⁴Le code des obligations et des contrats tunisien voit le jour pendant le protectorat français, sous le règne de Naceur Bey, il est promulgué par le décret beylical du 15 décembre 1906, publié dans le Journal officiel tunisien n° 100 du même jour, avant de finalement entrer en vigueur le 1^{er} juin 1907. La loi n° 2005-87 du 15 août 2005 organise certaines dispositions du code qui s'appelle désormais code des obligations et des contrats².

⁸⁰⁵ Peuvent donner lieu à des dommages-intérêts, sans préjudice de l'action pénale, les faits constituant une concurrence déloyale, et par exemple : 1) le fait d'user d'un nom ou d'une marque à peu près similaire à ceux

loyale a plus de facilité d'agir en justice pour demander réparation des dommages, contrairement à une victime d'une pratique anticoncurrentielle. Néanmoins, le droit commun sur la responsabilité civile ne mentionne pas, d'une manière directe, les pratiques anticoncurrentielles comme pratiques ouvrant droit à la réparation des dommages.

965. De même, le droit à la réparation a été mentionné dans l'article 73 de la loi n°36-2015 sur la réorganisation de la concurrence pour des pratiques commerciales autres que les PAC, du fait que le législateur tunisien a lié ce droit de réparation par les pratiques, objet de la transaction avec le ministre du commerce, en précisant que la transaction ne dispense pas le contrevenant de la responsabilité civile sur tout dommage, occasionné ou qui sera occasionné à autrui du fait de l'infraction commise. Par ailleurs, la réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles ne sont pas concernées par ces dispositions du fait que les PAC sont exclues par la loi de la concurrence du champ de transaction avec le ministre du commerce.

966. Outre l'absence d'un cadre juridique spécifique à la réparation des dommages causés par les PAC, la mise en œuvre du droit commun s'avère compliquée en l'occurrence dans le cas où une victime souhaite engager des actions de suivi à la suite d'une décision de condamnation prononcée par le Conseil de la concurrence. En effet, la nature juridique des décisions prononcées par le CCT pose un problème de qualification juridique dans le cadre d'une action de suivi, du fait qu'en droit commun, seules les décisions émises par les tribunaux, ont la force de la chose jugée tandis que le CCT n'est pas qualifié de juridiction par le législateur tunisien.

967. En effet, l'article 443 du C.O.C a énuméré les actes authentiques, qui ont la force de la chose jugée, comme suit : les actes reçus officiellement par les juges, en leur tribunal, les jugements rendus par les tribunaux tunisiens et étrangers, en ce sens que ces derniers

appartenant légalement à une maison ou fabrique déjà connue, ou à une localité ayant une réputation collective, de manière à induire le public en erreur sur l'individualité du fabricant et la provenance du produit ; 2) le fait d'user d'une enseigne, tableau, inscription, écriteau ou autre emblème quelconque, identique ou semblable à celui déjà adopté légalement par un négociant, ou fabricant, ou établissement du même lieu, faisant le commerce de produits semblables, de manière à détourner la clientèle de l'un au profit de l'autre ; 3) le fait d'ajouter au nom d'un produit les mots : façon de... , d'après la recette de ... , ou autres expressions analogues, tendant à induire le public en erreur sur la nature ou l'origine du produit ; 4) le fait de faire croire par des publications ou autres moyens, que l'on est le cessionnaire ou le représentant d'une autre maison ou établissement déjà connu.

peuvent faire foi des faits qu'ils constatent, même avant d'avoir été rendus exécutoires. La Cour de cassation de Tunis a précisé, dans l'arrêt n° 57399 du 14/01/1998, que le jugement prononcé par le tribunal de première instance constitue une preuve, en arguant que les jugements prononcés par les juridictions peuvent servir comme des moyens de preuve, sans besoin qu'ils soient définitifs. De fait, l'absence d'une qualification juridique du Conseil de la concurrence, ainsi que la nature juridique de ses décisions ont rendu la mise en œuvre des actions de suivi pour réparation des dommages, en droit commun, une affaire compliquée.

968. Par ailleurs, la jurisprudence du tribunal de commerce a reconnu les décisions émises par le CCT comme moyen de preuve en contentieux réparation⁸⁰⁶. En effet, dans la décision émise par la chambre commerciale de Tunis N° 37681 du 19/12/2017⁸⁰⁷, le tribunal a reconnu la nature juridictionnelle des décisions émises par le CCT, en statuant sur une affaire relative à une demande de réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles.

969. Cette action de réparation des dommages est menée à la suite de la décision du CCT N° 121301 du 25/12/2015⁸⁰⁸, qui a retenu le caractère illicite des pratiques entreprises par trois entreprises de distribution (abus de dépendance économique), condamnées, par le CCT, de mettre fin à ces abus et de verser des sanctions pécuniaires. À la suite de cette décision, l'entreprise victime a suivi une action civile, afin de demander une réparation des dommages causés par ces pratiques, la chambre de commerce bien qu'elle ait reconnu la décision de CCT comme un moyen juridique pour prouver la faute⁸⁰⁹, elle a précisé que cette décision n'est pas encore définitive, donc il n'est pas possible dans ce cas de statuer sur cette demande. Il s'en suit de ce qui précède, que la jurisprudence a retenu les décisions définitives prononcées par le CCT comme un moyen de preuve de la faute pour mener une action de réparation civile.

⁸⁰⁶Le CCT est une instance de nature indéterminée mai exerçant une fonction juridictionnelle

⁸⁰⁷ Chambre commerciale n°22 du tribunal de grande instance de Tunis.

⁸⁰⁸ Rapport annuel du CCT, année 2015, voir également décisions 2015, sur www.cct.gov.tn

⁸⁰⁹ Tribunal de première instance, la chambre commerciale de Tunis, jugement N° 33819 du 11/07/2017.

970. En outre, le renforcement de l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles implique l'instauration d'un cadre juridique adéquat, encourageant les actions de réparation par les victimes de ces pratiques. Par ailleurs, on s'interroge sur l'état des lieux du cadre institutionnel actuel.

971. Le cadre institutionnel. En Tunisie, le cadre institutionnel actuel ne traduit pas une évolution de la mise en œuvre du droit de réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles. En effet, malgré la technicité du contentieux réparation des dommages économiques, le tribunal de commerce, compétent en matière de contentieux responsabilité civile liée à l'exercice d'une activité économique⁸¹⁰, ne dispose pas d'une chambre spécialisée en contentieux réparation des dommages économiques. Cela a eu pour conséquence la non consolidation d'une jurisprudence constante en la matière et le manque d'expertise des juges habilités à instruire ce contentieux. Ce constat « est confirmé par les indicateurs du rapport Doing Business 2020 à travers lesquels il apparaît que la Tunisie est classée 88ème dans la catégorie relative à l'exécution des contrats -qui renferme entre autres un indicateur relatif à la qualité du processus judiciaire en matière commerciale -très loin derrière ses concurrents directs en matière d'attraction des investissements directs étrangers ⁸¹¹».

972. Bien que la mise en œuvre du droit de la concurrence soit possible, soit à travers une action publique ou une action privée, on constate plus d'attractivité et de facilité pour une action par voie d'action publique. Cela s'explique essentiellement par l'évolution remarquable du cadre législatif relatif à l'action publique, due dans une large mesure à la fois à la jurisprudence du CCT et à l'influence des bonnes pratiques internationales en la matière. Par contre, concernant l'action privée, on enregistre une inertie du contentieux de réparation du fait l'absence d'un effort pédagogique de la part des juridictions nationales, incitant les victimes à porter plainte contre ces pratiques, également l'absence de coordination, de suivi et d'échange d'avis entre le CCT et les juridictions, chargées de statuer sur

⁸¹⁰En Tunisie, la justice commerciale est rendue, en première instance, par les chambres commerciales créées par la loi n° 95-43 du 2 mai 1995 modifiant et complétant l'article 40 du Code de procédure civile et commerciale

⁸¹¹Issam Yahyaoui., « Justice commerciale, vingt-cinq ans après : l'inévitable refonte ! », Leaders, 19 mai 2020, disponible en ligne : www.leaders.com.tn/article 29956.

ce contentieux, ces facteurs ont à leur tour participé à affaiblir la mise en œuvre d'une vraie action civile dans le droit de la concurrence.

973. Par ailleurs, il est opportun d'optimiser les acquis consolidés en matière de mise en œuvre du droit de la concurrence, par voie de l'action publique pour développer l'action privée et encourager les victimes des PAC à demander réparation. À cet égard, de simples actions visant le développement d'une synergie entre le CCT et le tribunal de commerce permettront de promouvoir l'action privée. À ce titre, les juges judiciaires, membres du collège du CCT, peuvent participer à développer l'échange entre le CCT et le tribunal de commerce, en l'occurrence, à travers la préparation des fiches pédagogiques, en mettant l'accent sur les difficultés, entravant l'effectivité de recours en réparation des dommages causés par des PAC, organisation des colloques, tables rondes, élaboration d'un recueil sur l'évolution de la jurisprudence en matière d'action civile...

974. Par ailleurs, l'étude des articulations possibles entre action publique et privée, en droit des pratiques anticoncurrentielles, est susceptible de mettre en lumière les points communs pour mieux renforcer les liens entre ces deux actions.

Section2. L'articulation entre action publique et action privée

975. Les développements économiques et juridiques intégrés au sujet des décisions de condamnation prononcées par les autorités de la concurrence, en l'occurrence les analyses économiques, l'identification des auteurs des pratiques, la description des actes prohibés pourront, à côté d'un cadre juridique favorable à des actions de réparation en concurrence, faciliter la mise en œuvre de l'action civile.

976. La prise en compte de l'importance de l'action privée dans le renforcement de l'effet dissuasif du droit de la concurrence, par les autorités de concurrence, permettra à son tour d'approfondir les critères permettant aux victimes de faire recours et demander réparation des préjudices subis. Cette articulation se manifeste également sur le plan des

échanges institutionnels entre autorité de concurrence et juridictions compétentes en matière de réparation des dommages causés par les PAC.

977. Cette prise en compte de l'importance du renforcement de l'articulation entre l'action publique et privée est plus accentuée en droit européen et français qu'en droit tunisien. En effet, la directive européenne 2014/104/CE du 26 novembre 2014, relative aux actions en réparation pour les infractions au droit de la concurrence, vise non seulement à, une mise en œuvre plus efficace du droit à réparation, mais aussi à l'optimisation de l'articulation entre les actions initiées dans la sphère publique et celles se déroulant devant les juridictions nationales de droit commun, notamment à travers la question de l'accès aux preuves, l'effet contraignant d'une décision d'une autorité nationale de concurrence sur les juridictions civiles de cet État-membre.

978. À ce titre, il est écrit, dans les considérants de la proposition de directive (considérant 6), que «Pour garantir des actions de mise en œuvre effective sur l'initiative de la sphère privée en vertu du droit civil et une mise en œuvre effective par la sphère publique à travers les autorités de concurrence, il est nécessaire que ces deux outils interagissent afin d'assurer une efficacité maximale des règles de concurrence. Il est nécessaire de régler la coordination de ces deux formes de mise en œuvre de façon cohérente, par exemple en ce qui concerne les modalités d'accès aux documents en possession des autorités de concurrence. Cette coordination à l'échelle de l'Union permettra également d'éviter toute divergence entre les règles applicables, laquelle pourrait compromettre le bon fonctionnement du marché intérieur ».

979. Également, l'article 17 de la Directive introduit la possibilité pour une juridiction nationale, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, de se faire aider par l'autorité nationale de concurrence (art. 17 §3 de la Directive ; article R. 481-1 du Code de commerce).

980. Cette articulation entre action publique et action privée est encouragée en France. À cet égard, le Président du tribunal de commerce de Paris Frank Gentina a précisé que « ...l'Autorité de la concurrence, par ses sanctions notamment, a modifié le comportement des agents économiques et a fait évoluer leurs mentalités. Cela ne suffit pas ! la réparation des dommages individuels est aussi importante que le respect des principes et... c'est la mission du juge économique »⁸¹². En effet, ces actions privées doivent être perçues, à côté de l'action publique, comme un instrument supplémentaire de lutte contre les pratiques les plus nocives. Ainsi, les actions en indemnisation n'ont pas seulement une fonction réparatrice, mais aussi un caractère dissuasif permettant de renforcer l'application du droit de la concurrence.

981. Également, le Conseil de la concurrence français, dans son avis⁸¹³, prend nettement position, « en termes d'articulation dans le temps, pour la procédure dite "d'action complémentaire". En ce cas, dans un premier temps, l'autorité de concurrence adopte une condamnation et inflige des sanctions pécuniaires aux entreprises contrevenantes, dans un second temps, la victime, forte de la décision constatant une pratique anticoncurrentielle, saisit le juge civil pour obtenir réparation de son préjudice. Il précise qu'en l'état de la législation (2006), même si la décision de condamnation prise par l'autorité de concurrence ne s'impose pas au juge civil, celui-ci pourra utiliser cette décision comme un élément utile qui contribuera à emporter sa conviction sur l'existence et la qualification de l'infraction »⁸¹⁴.

982. En ce qui concerne la Tunisie, le débat sur l'articulation entre action publique et privée n'est même pas ouvert, toutefois la lecture de la nouvelle de loi sur la concurrence donnera espoir à l'ouverture d'un tel débat en vue la possibilité ouverte par l'article 24, de

⁸¹² Frank Gentin Président, Tribunal de commerce de Paris, Paris, propos introductif du colloque La réparation des dommages concurrentiels en France et en Europe : État des lieux et changements à venir | Paris, 13 mai 2014, Concurrences N° 3-2014, p3.

⁸¹³ Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles

⁸¹⁴ La concurrence des institutions et des actions : Quelle articulation optimale ? L'action privée après l'action publique, quelle utilité ? Claire Favre Vice-présidente, Autorité de la concurrence, Paris, Concurrences N° 3-2014 Colloque.

la loi n^o 2015-36 du 15 septembre 2015, pour un accès plus facile à la preuve pour les parties en litige ou leurs représentants, du fait qu'ils sont en droit d'obtenir des copies des pièces ou d'en prendre connaissance, auprès du Conseil de la concurrence, en vue d'exercer leur droit auprès des institutions judiciaires et officielles.

983. L'articulation entre l'action publique et l'action privée se manifeste à plusieurs niveaux d'interaction. En effet, l'action privée sera indubitablement facilitée si la victime peut se prévaloir d'une décision de condamnation préexistante (1), l'allongement des délais de prescription ainsi que la prescription jusqu'à la fin de l'action publique (2), et par un accès à la preuve moins contraignant, où l'autorité de la concurrence est appelée à jouer un rôle important vis-à-vis des victimes des pratiques anticoncurrentielles (3).

§1. Une décision de condamnation préexistante : Une présomption irréfragable

984. En France, l'article L.481-1 du Code de commerce dispose que : « toute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme mentionné à l'article L.464-2 est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle définie aux articles L.420-1, L.420-2, L.420-2-1, L.420-2-2 et L.420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

985. Le premier alinéa de l'article L. 481-2 du Code de commerce pose une présomption irréfragable relative au fait générateur de responsabilité : une pratique anticoncurrentielle est réputée établie à l'égard de la personne physique ou morale désignée à l'article L. 481-1 c.com. lorsque son existence et son imputation à cette personne ont été constatés par une décision, qui ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire pour la partie relative à ce constat, prononcée par l'Autorité de la concurrence ou la juridiction de recours. En édictant cette présomption irréfragable, cette disposition fait exception au principe selon lequel les décisions d'une autorité administrative ne lient pas le juge⁸¹⁵. Cette

⁸¹⁵ Voir Com. 17 juillet 2001, n°99-17251.

présomption irréfragable permet ainsi à un tiers (la victime d'une pratique anticoncurrentielle) de se prévaloir d'une décision de justice⁸¹⁶.

986. Cette présomption irréfragable ne s'applique pas aux décisions d'irrecevabilité, de non-lieu, d'engagements et de mesures conservatoires, en l'absence de constat d'infraction par l'Autorité de la concurrence dans de telles décisions. Dans un arrêt riche, rendu par la Cour d'appel de Paris le 6 mars 2019, la Cour a en particulier jugé qu'une décision de mesures conservatoires ne pouvait servir de point de départ au délai de prescription, compte tenu notamment de son caractère temporaire et qui ne préjuge pas la décision au fond⁸¹⁷. D'autres s'interrogent « ...pourquoi les victimes doivent pouvoir attendre que la décision administrative ne puisse plus faire l'objet d'un recours ordinaire, et ce, même dans le cas où les parties défenderesses ne remettent pas en cause leur participation à l'entente mais limitent leur recours à la seule constatation de l'amende infligée »⁸¹⁸. Cette solution a été retenue par la circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2017-305 du 9 mars 2017⁸¹⁹.

987. Cela étant, la jurisprudence considère que la décision d'acceptation d'engagements constitue un commencement de preuve du fait générateur de responsabilité. Les décisions des autorités de concurrence des autres États membres et celles de la Commission européenne ont un traitement différent, car les premières constituent seulement « un

⁸¹⁶Circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et du décret d'application n° 2017-305 du 9 mars 2017.

⁸¹⁷ CA Paris, pole 5, ch-4, 6 mars 2019, différents demandeurs C/EDF, RG N°17/21261.

⁸¹⁸ Florian Bien, « Prescription de l'action en réparation, la transposition des règles sur la prescription de l'action en réparation en droits nationaux- remarques comparatives, Concurrences N°3-2019 , conférences, actions en réparation des pratiques, Paris 28 mars.

⁸¹⁹ Conformément à la solution adoptée à l'article L. 623-24 du code de la consommation concernant l'action de groupe fondée sur la responsabilité du professionnel auteur d'une pratique anticoncurrentielle², la décision ne doit plus être susceptible d'une voie de recours ordinaire (appel et opposition) pour la partie relative au constat de cette pratique. La règle posée est favorable aux victimes en ce que, pour engager une action individuelle en réparation et se prévaloir de la présomption irréfragable prévue au premier alinéa de l'article L. 481-2, elles ne sont pas obligées d'attendre l'issue d'un recours ordinaire lorsqu'il ne porte que sur la nature ou le montant de la sanction prononcée.

moyen de preuve de la pratique » et que le juge ne peut pas « prendre une décision qui irait à l'encontre » des secondes⁸²⁰.

988. En Tunisie, les décisions émises par le CCT sont susceptibles, théoriquement, de faciliter la preuve du fait générateur de responsabilité. L'effectivité d'une telle articulation n'est pas possible en absence d'un texte législatif précisant qu'une décision de condamnation émise par le Conseil de la concurrence » constitue une présomption irréfutable. En effet, dans l'état actuel caractérisé par l'absence d'un droit spécifique au contentieux indemnitaire en droit de la concurrence, une telle articulation n'est seulement possible qu'à travers l'évolution de la jurisprudence en contentieux réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles.

989. À l'image de l'évolution de l'action publique en droit des pratiques anticoncurrentielles qui est due dans une large mesure à la richesse de la jurisprudence du Conseil, les juges judiciaires sont, à leur tour, appelés à jouer un rôle crucial dans la mise en œuvre de l'action civile à travers l'adoption des solutions juridiques innovantes, notamment, en ce qui concerne la détermination des décisions, émises par le CCT, qui sont susceptibles de constituer un moyen de preuve dans un contentieux indemnitaire.

990. Les données contenues dans les décisions de l'ADLC et du CCT permettront de renforcer la complémentarité entre l'action civile et l'action publique, dans le cadre des actions de suivi⁸²¹. Ces informations sont relatives à l'identité des entreprises auteurs des pratiques anticoncurrentielles, au dommage causé à l'économie, aux pratiques illicites, aux

⁸²⁰ L'Article 288 TFUE dispose que la décision est obligatoire dans tous ses éléments et lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est pas obligatoire que pour ceux-ci, voir également Renaud Christol., « Nouvelles règles de l'indemnisation des victimes des pratiques anticoncurrentielles, Competition –Consumer- Distribution, 14 mars 2017, en ligne :<https://www.august-debouzy.com/en/blog/961-nouvelles-regles-pour-lindemnisation-des-victimes-de-pratiques-anticoncurrentielles>

⁸²¹ « Les actions directes portées devant les tribunaux, et notamment, devant les juges naturels du commerce, à savoir les tribunaux de commerce, sont, malgré leur nombre limité, plus fréquentes que les actions de suivi. La part du contentieux autonome est loin d'être négligeable, s'agissant de pratiques contractuelles (restrictions verticale, clauses noires) », les actions privées sans action publique : une voie inutile ? Irène Luc Conseillère, Cour d'appel de Paris, Concurrences N° 3-2014.

éléments factuels et juridiques à la base de la décision et aux motifs de la décision, notamment, la justification des amendes infligées. La publication de ces décisions sur le site internet permettra d'informer les victimes de ces pratiques qui seront plus motivées pour suivre une action civile de réparation devant le juge civil.

991. Les décisions de l'Autorité sont publiées sur son site Internet, dans les conditions prévues à l'article D. 430-8⁸²² et à l'article D. 464-8-1 du Code de commerce. Cette publication fait courir le délai de recours à l'égard des tiers, conformément au dernier alinéa de l'article R. 464-28 de ce code⁸²³.

992. De même, les décisions émises par le CCT sont riches en termes d'analyse économique et juridique. Ces décisions sont publiées sur son site web selon l'alinéa 6 de l'article 14 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix⁸²⁴. Les informations contenues dans la décision que publie l'autorité de la concurrence constituent un aspect important de l'interaction entre action publique et actions privées, toutefois ces informations doivent être claires et précises. Pour encourager le recours aux actions privées, les autorités de la concurrence sont appelées à publier les décisions plus rapidement et à mieux les motiver par des informations sur l'infraction, afin qu'elles soient facilement utilisables dans les actions de suivi⁸²⁵.

⁸²² Les décisions de l'Autorité de la concurrence et du ministre chargé de l'économie relatives aux opérations de concentration sont rendues publiques. L'Autorité de la concurrence assure la publicité de ses décisions par une diffusion sur son site internet. La liste des opérations réputées avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation est également diffusée sur ce site internet.

La publicité des décisions motivées du ministre chargé de l'économie est assurée par une publication dans l'édition électronique du Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Les décisions de l'Autorité de la concurrence et du ministre sont publiées dans le respect de l'intérêt légitime des parties qui procèdent à la notification et de celui des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

⁸²³ Règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence (version consolidée au 15 mars 2012)

⁸²⁴ Le conseil de la concurrence procède à la publication de ses décisions et avis sur son site web.

⁸²⁵ RELATIONS ENTRE ACTION PUBLIQUE ET ACTIONS PRIVÉES POUR L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE, DAF/COMP/WP3(2015)14

993. La convergence en ce qui concerne l'application de la notion d'entreprise et du principe de continuité économique aux actions privées en réparation constitue un exemple de l'articulation entre action publique et privée. En effet, l'arrêt Skanska⁸²⁶ appelle à une application étendue de la notion d'entreprise telle que appliquée en droit dans la concurrence dans le domaine du contentieux réparation. De ce fait, « il en résulte que le juge national doit appliquer le principe de continuité économique et faire peser la responsabilité civile sur l'opérateur qui a repris les activités d'une société éteinte auteur de l'infraction »⁸²⁷.

994. L'articulation entre action publique et privée se situe également aussi en matière de responsabilité, en effet l'article 11 de la directive 2014/104/CE édicte le principe de responsabilité solidaire de telle manière que chacune des entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et la victime a le droit d'exiger de chacune d'elle la réparation intégrale de ce préjudice.

995. Cet article a été transposé⁸²⁸ en droit français par l'article L. 481-9 du Code de commerce⁸²⁹ qui stipule « que lorsque plusieurs personnes physiques ou morales ont concouru à la réalisation d'une pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1, elles sont solidairement tenues de réparer le préjudice en résultant. Elles contribuent entre elles à la dette de réparation à proportion de la gravité de leurs fautes respectives et de leur rôle causal dans la réalisation du dommage ».

⁸²⁶ CJUE, 2^{ème} chambre. 14 mars 2019, aff.c-724/17, vantaankaupunki C/Skanska industrial solution oy, NCC industry OY, AS falmix OY.

⁸²⁷ David Bosco, « Concurrence : protection du marché », arrêt Skanska : un nouveau jalon pour le private enforcement, Contrats-Concurrence-Consommation, n°5 mai 2019.

⁸²⁸ Par l'Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles

⁸²⁹ L'article L. 481-10 prévoit une exception à l'article L. 481-9. Sous réserve de satisfaire à certaines conditions, une petite ou moyenne entreprise (PME) ne sera pas tenue solidairement de réparer le préjudice subi par les victimes autres que ses contractants directs ou indirects. Ces victimes ne pourront réclamer à cette PME que sa part de la dette commune de dommages et intérêts.

996. La première phrase de l'article L.481-9 du Code de commerce prévoit dans une première phrase que l'obligation à la dette de dommages et intérêts est solidaire⁸³⁰ et non plus in solidum comme c'est actuellement le cas du fait de l'application du droit commun de la responsabilité civile, la seconde phrase de cet article énonce les critères permettant de déterminer la part contributive de chaque auteur de la pratique⁸³¹. Par ailleurs, dans la pluralité des coauteurs ayant enfreint ensemble les règles de la concurrence, la CJUE a précisé dans son arrêt cartel damage claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA⁸³², que les coauteurs, étant donné tous solidairement responsables, l'entreprise lésée pourrait agir contre un ou plusieurs défendeurs au choix pour la totalité de son préjudice, devant le juge du lieu de domicile de l'un d'entre eux.

997. En droit civil tunisien, le principe de la solidarité en matière de responsabilité est reconnu. En effet, si le dommage est causé par plusieurs personnes agissant de concert, chacune d'elles est tenue solidairement des conséquences sans distinguer si elles ont agi comme instigateurs, complices ou auteurs principaux⁸³³.

§2. Les délais de prescriptions mieux adaptés

998. Avant la loi Hamon, l'interruption de la prescription est autorisée en cas de demande en justice, même en référé, jusqu'à l'extinction de l'instance selon l'article 2241 du code civil⁸³⁴, il n'y a pas de suspension ou interruption liées aux procédures antitrust⁸³⁵. L'évolution du cadre juridique de la prescription est débutée par la promulgation de la loi

⁸³⁰ Les effets de la solidarité seront ainsi régis par les articles 1313 à 1319 et 2245 du code civil, 552 et 529 du code de procédure civile, sous réserve de l'application des dispositions spéciales prévues aux articles L. 481-10 à L. 481-12 du code de commerce.

⁸³¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, en ligne <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2017/3/10/JUSC1636691P/jo/texte>.

⁸³² Affaire C-352/13 du 25 mai 2015, Hydrogen Peroxide SA C/Akzo Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj, FMC Foret SA

⁸³³ Article 108 du Code des obligations et des contrats

⁸³⁴ La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.

⁸³⁵ La procédure devant le Conseil de la concurrence n'interrompt pas le délai de prescription de l'action civile, TGI Paris, 15 janvier 2009, Conseil régional d'Ile de France ; CA Fort de France, 24 janvier 2017, Cinesogar

n°2014-344 du 17 mars 2014(Loi Hamon)⁸³⁶ qui a autorisé l'interruption de la prescription de l'action civile par l'ouverture d'une procédure de concurrence. Désormais, la prescription de l'action civile est interrompue par l'ouverture d'une procédure devant l'ADLC, une autorité nationale d'un État membre ou la Commission, jusqu'à la date de la décision définitive⁸³⁷.

999. L'interruption de la prescription de l'action civile par l'ouverture d'une procédure de concurrence permet de rendre effectif l'articulation entre l'action publique et privée en matière de réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles.

1000. La directive 2014/104/CE a créé un régime spécial pour la prescription des actions indemnitaires liées à des pratiques anticoncurrentielles, après la transposition de cette directive en droit français, l'article L. 482-1 a organisé les délais de prescription aussi bien pour les actions civiles autonomes que de groupe. En effet, l'action en dommages et intérêts, fondée sur l'article L. 481-1⁸³⁸ se prescrit à l'expiration d'un délai de cinq ans.

1001. Le point de départ de ce délai est néanmoins différent de celui prévu à l'article 2224 du code civil. Si, en droit commun, le délai de prescription de l'action en responsabilité commence à courir à compter du moment où la victime a eu connaissance du dommage, l'article L. 482-1 impose la caractérisation de la connaissance par le demandeur non seulement du dommage qui lui a été causé, mais encore des actes ou faits constituant une pratique anticoncurrentielle et de l'identité de l'un des auteurs de cette pratique. Également,

⁸³⁶Transposé en code de commerce via la modification de l'article L462-7 par l'ajout du paragraphe suivant : « L'ouverture d'une procédure devant l'Autorité de la concurrence, une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne interrompt la prescription de l'action civile. L'interruption résultant de l'ouverture de cette procédure produit ses effets jusqu'à la date à laquelle la décision de ces autorités ou, en cas de recours, de la juridiction compétente est définitive. Le délai mentionné au troisième alinéa est suspendu jusqu'à la notification à l'Autorité de la concurrence d'une décision juridictionnelle irrévocable lorsque :1° L'ordonnance délivrée en application de l'article L. 450-4 fait l'objet d'un appel ou lorsque le déroulement des opérations mentionnées au même article fait l'objet d'un recours, à compter du dépôt de cet appel ou de ce recours ;2° La décision de l'Autorité de la concurrence fait l'objet d'un recours en application de l'article L. 464-8, à compter du dépôt de ce recours ».

⁸³⁷CA Paris, 6 mars 2019, Arkeose.a. c/ EDF e.a., RG n° 17/21261.

⁸³⁸Toute personne physique ou morale formant une entreprise ou un organisme mentionné à l'article L. 464-2 est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle définie aux articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1, L. 420-2-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

la prescription de l'action ne pourra être opposée à un demandeur qu'à partir de la cessation de la pratique prohibée⁸³⁹.

1002. Désormais, les victimes disposent de plus de temps pour engager une action. Les délais de prescription « courts » qui prennent effet dès la « date de début de l'infraction » et qui ne « peuvent pas être suspendus » peuvent rendre l'obtention d'une réparation pratiquement impossible ou extrêmement difficile. Pour garantir un droit effectif à une action en dommages et intérêts, il a fallu définir des délais de prescription adaptés et tenir compte de certains facteurs⁸⁴⁰. En outre des modifications de l'article L. 462-7 du Code de commerce, sur les causes d'interruption de la prescription, la décision prise par le rapporteur général⁸⁴¹, sont rajoutées par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.

1003. Selon la décision du Tribunal de commerce du 23 Septembre 2019⁸⁴², en matière de pratiques anticoncurrentielles, le point de départ de la prescription quinquennale, prévue par l'article 2224 du Code civil est la date à laquelle la pratique anticoncurrentielle a été constatée et établie dans ses éléments factuels et juridiques. Dès lors, c'est à compter de la décision de l'Autorité de la concurrence (18 décembre 2014) que le délai a commencé à courir. L'action en responsabilité ayant été intentée moins de cinq ans après cette déci-

⁸³⁹Ce délai commence à courir du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative : « 1° Les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnées à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ;

« 2° Le fait que cette pratique lui cause un dommage ;

« 3° L'identité de l'un des auteurs de cette pratique.

« Toutefois, la prescription ne court pas tant que la pratique anticoncurrentielle n'a pas cessé. « Elle ne court pas à l'égard des victimes du bénéficiaire d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence tant qu'elles n'ont pas été en mesure d'agir à l'encontre des auteurs de la pratique anticoncurrentielle autres que ce bénéficiaire.

⁸⁴⁰CJUE, n° C-637/17, Arrêt de la Cour, Cogeco Communications Inc. contre Sport TV Portugal SA e.a, 28 mars 2019.

⁸⁴¹La décision prise par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-4 de refuser la protection du secret des affaires ou de lever la protection accordée fait l'objet d'un recours. Le délai mentionné au troisième alinéa du présent article est alors suspendu à compter du dépôt de ce recours.

⁸⁴²T. Com. Paris, 15e ch., 23 sept. 2019, RG 2017013944

sion, elle est recevable. En effet, l'entente illicite entre industriels dans le domaine des produits d'hygiène et d'entretien est suffisamment établie par l'enquête minutieuse réalisée par l'Autorité de la concurrence. Cette entente visait à biaiser les négociations avec les acteurs de la grande distribution, en fixant les niveaux des remises commerciales et commissions dans les rapports entre industriels et distributeurs. La société requérante a été victime de cette entente, car ses marges arrières consenties par les fournisseurs ont diminué. Au vu des chiffres communiqués, le préjudice subi au titre des exercices 2005 et 2006 s'élève à 4 millions d'euros.

1004. En Tunisie, les délais de prescription des pratiques anticoncurrentielles se sont prolongés, depuis la réforme de la loi 2015. En effet, les pratiques anticoncurrentielles sont prescrites à l'expiration de cinq ans, au lieu de trois ans, après la date de commission de la pratique. Néanmoins, le droit de la concurrence ne précise pas les actes d'interruption ou de suspension des délais de prescription des PAC.

1005. Par ailleurs, les délais de prescription en matière de responsabilité civile sont mal adaptés avec le contentieux des pratiques anticoncurrentielles. En effet l'article 115 du Code des obligations et des contrats dispose que « l'action en indemnité du chef d'un délit ou quasi-délit se prescrit par trois ans, à partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre. Elle se prescrit en tous les cas pour quinze ans à partir du moment où le dommage a eu lieu », les dispositions de cet article se limitent à la connaissance des dommages et son auteur, sans donner de l'importance à la connaissance des faits ou des actes source de préjudice.

1006. En outre, le délai de trois ans est un délai court en comparaison avec le délai de prescription des PAC. En plus, les dispositions de prescription du contentieux indemnitaire ne tiennent pas compte des différents actes interruptifs de l'action publique ainsi que des délais de recours contre les décisions émises par le CCT et ne dispose rien pour les pratiques anticoncurrentielles qui n'ont pas encore cessé. Ce vide juridique rend le droit à une réparation des dommages causés par des PAC pratiquement impossible ou extrêmement difficile.

§3. Allègement de la preuve

1007. Depuis la transposition de la directive de 2014/104/UE en France, par l'ordonnance n°2017-303, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles et le décret n°2017-305 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, ces nouveaux textes insérés dans le livre IV du Code de commerce « De la liberté des prix et de la concurrence » ont pour objet de supprimer les difficultés procédurales et probatoires auxquelles se heurtaient les victimes de pratiques anticoncurrentielles désireuses d'être indemnisées. Ils s'articulent avec le droit de la concurrence afin d'assurer un meilleur fonctionnement concurrentiel des marchés et d'optimiser les interactions entre la sphère privée et la sphère publique.

1008. Le nouveau cadre juridique a contribué à l'allègement de la preuve, qui n'était pas accessible aux victimes dans le cadre de l'application des règles générales qui régissent la responsabilité pour préjudice en droit de la responsabilité délictuelle ou en droit civil et qui exigent que quatre éléments soient réunis pour qu'une victime puisse être indemnisée au titre du préjudice subi : l'existence d'une faute (intentionnelle ou de négligence) du défendeur ; l'existence d'une infraction au droit (illégalité) ; la présence d'un préjudice (qui doit être quantifié) ; et l'existence d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice. On va essayer d'analyser, pour chaque élément, la contribution du nouveau cadre juridique dans l'allègement de la preuve.

1009. Pour la faute. Pour alléger la charge de la preuve qui pèse sur les plaignants dans les litiges civils relatifs au droit de la concurrence afin qu'il ne leur soit pas difficile, voire pratiquement impossible, d'exercer leur droit à réparation, l'article L. 481-2 prévoit un allègement de la charge probatoire lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est constatée dans une décision prononcée par l'Autorité de la concurrence ou une juridiction de recours : l'existence de la pratique anticoncurrentielle et son imputation à la personne mentionnée à l'article L. 481-1 sont présumées établies sans preuve contraire possible.

1010. La décision de l'autorité de la concurrence a valeur de présomption absolue, son effet juridiquement contraignant ne s'applique qu'aux actions en dommages et intérêts engagées ensuite contre les mêmes défendeurs et pour la même violation du droit de la concurrence que celle constatée dans la décision. En principe, seules les décisions définitives (non susceptibles de recours) ont un effet contraignant. Une décision non définitive peut cependant constituer au minimum une preuve *prima facie* de l'infraction, mais est traitée comme une présomption réfragable.

1011. Les articles L.483-2 et R.483.5 participent à l'allègement de la preuve, en affirmant le principe selon lequel lorsque la pièce est nécessaire à la solution du litige, la communication peut être ordonnée, nonobstant la nature des informations qu'elle contient mais dans des conditions que le juge fixe, de nature à préserver autant que possible la confidentialité des données. De même l'article 145 du Code de la procédure civile ordonne même d'office le séquestre provisoire.

1012. Toutefois, pour ménager l'accès à la preuve et la protection du secret d'affaires, la loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret d'affaires a attribué une définition légale à la notion secret d'affaires, introduite dans le Code de commerce par l'article L.151-1⁸⁴³. La Cour de cassation a ainsi rappelé que « le droit des parties de prendre connaissance des pièces réunies à l'Autorité n'est pas un droit absolu et illimité et doit être mis en balance avec le droit des entreprises à la protection du secret de leurs affaires »⁸⁴⁴.

⁸⁴³ Art. L. 151-1.-Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :« 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;« 2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;« 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.

⁸⁴⁴ Cass.com., 19 janvier 2016, n°14-21.670.

1013. L'ADLC se réfère à l'article L.463-4 du Code de commerce en matière de protection de secret d'affaires qui stipule que « Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles ». Ce pouvoir d'appréciation attribué à l'ADLC, en matière de communication des données, lui permet de concilier entre l'efficacité de procédure de clémence et le droit de demander réparation pour une victime des PAC.

1014. Dans sa décision du 29 janvier 2020⁸⁴⁵, la Cour de cassation a clarifié les conditions dans lesquelles le Rapporteur Général de l'Autorité de la concurrence peut procéder à la levée de la protection accordée au titre du secret des affaires notamment celles encadrant l'obligation de motivation en précisant que : « que le Rapporteur Général de l'autorité de la concurrence qui statue sur une demande de déclasséement de pièces couvertes par le secret des affaires est tenu de motiver sa décision et le cas échéant d'exposer les motifs justifiant la levée du secret ... ». En outre, dans sa décision du 29 janvier 2020, la Cour de cassation a indiqué que « toute personne physique ou morale a droit à la protection du secret de ses affaires ; qu'en déclarant irrecevable le recours formé par la société Randstad contre la décision du rapporteur ayant levé la protection précédemment accordée aux pièces saisies, dont il n'était pas contesté qu'elles comportaient des informations confidentielles relevant du secret des affaires de la société Randstad, le délégué du premier président a violé les articles 6§1 et 8 de la convention européenne des droits de l'homme ensemble le principe susvisé »⁸⁴⁶.

⁸⁴⁵ Cass.com., 29 janv.2020, General Import, n°18-11725, FR : CCASS/2020/CO00072.

⁸⁴⁶ Cass.com., 29 janv.2020, Randstard, n°18-11726, FR: CCASS:2020: CO00073.

1015. En droit de la concurrence tunisien, en ce qui concerne l'accès à la preuve, la loi 2015 sur la concurrence a facilité l'accès à la preuve pour les parties en litige ou leurs représentants, du fait qu'ils sont en droit d'obtenir des copies des pièces ou d'en prendre connaissance, en vue d'exercer leurs droits auprès des institutions judiciaires et officielles. Toutefois, le président du conseil de la concurrence peut refuser la communication des pièces mettant en jeu le secret des affaires. Dans ce cas, les parties ou leurs représentants peuvent prendre connaissance d'une version non confidentielle et d'un résumé des documents concernés⁸⁴⁷.

1016. Pour les dommages. À cet égard, il faut préciser qu'il existe une réelle différence entre le dommage causé à l'économie et le préjudice subi. En effet, les autorités de concurrence, l'ADLC et le CCT ne font pas une évaluation du préjudice subi, le dommage retenu, comme critère pour appliquer une sanction pécuniaire, donne une idée sur la perturbation générale du marché à la suite d'une pratique anticoncurrentielle⁸⁴⁸. Pour cette raison, d'autres précisions sont introduites dans le Code de commerce français pour mieux guider les victimes et alléger l'identification des dommages. En effet, l'article L. 481-3 rappelle certains chefs de dommages réparables, afin de guider la victime dans l'identification de ses préjudices et définit pour la première fois dans le Code de commerce la notion de surcoût. La preuve de ce préjudice sera facilitée pour la victime, grâce à l'instauration de présomptions. Ce préjudice peut notamment résulter de la différence entre le prix effectivement payé et celui qui l'aurait été, en l'absence de commission de la pratique prohibée, à condition que ce surcoût n'ait pas été répercuté sur les contractants, se situant en aval de la chaîne économique de distribution d'un produit ou d'un service.

⁸⁴⁷ Article 24 de la loi sur la réorganisation de la concurrence.

⁸⁴⁸ Point 60 de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 16 janvier 2020, N° de RG19/034107 : « En premier lieu, il importe de rappeler que le dommage à l'économie ne se présume pas et qu'il fait l'objet d'une appréciation globale, au regard de l'action cumulée de tous les participants aux pratiques d'entente en cause et de la perturbation générale que celles-ci sont de nature à engendrer pour l'économie. Ces principes résultent d'une jurisprudence désormais bien établie et ont été appliqués avec constance (voir, notamment, Cour de cassation, Com. 18 février 2004, pourvoi no02-11.754, Com. 7 avril 2010, pourvois no 09-65.940, 09-13.163, 09-12.984, Bull. no 70, et Com. 30 mai 2012, pourvoi no 11-22.144 et Com. 21 octobre 2014, pourvois no 13-16.602, 13-16.696 et 13-16.905, Bull. no 152) ».

1017. Rompant avec une jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 15 mai 2012, n° 11-18.495), l'article L. 481-4 facilite l'indemnisation de l'acheteur, qu'il ait contracté directement ou indirectement avec l'auteur de la pratique anticoncurrentielle pour l'achat d'un bien ou la réalisation d'une prestation de service : cet acheteur est réputé n'avoir pas répercuté le surcoût sur ses propres contractants. La preuve contraire pourra être rapportée par le défendeur en établissant, soit que le surcoût a été totalement répercuté de sorte qu'aucun préjudice de surcoût n'a été subi par l'acheteur, soit que le surcoût a été partiellement répercuté. Le premier alinéa de l'article L. 481-5 rappelle que l'acheteur, qui a directement ou indirectement contracté avec l'auteur de la pratique anticoncurrentielle, doit prouver avoir subi une hausse des prix, c'est-à-dire un surcoût. Cependant l'acheteur, qui n'a pas directement contracté avec l'auteur de la pratique anticoncurrentielle, bénéficie, en application des alinéas 2 à 4 de l'article L. 481-5, d'un allègement de la charge de la preuve de la répercussion à son encontre du surcoût. La preuve pourra être renversée par le défendeur en application du dernier alinéa de l'article L.481-5.

1018. L'article L. 481-6 énonce que les règles de preuve, exposées ci-dessus, s'appliquent également lorsque la pratique prohibée concerne la fourniture de biens ou de services à l'auteur de la pratique anticoncurrentielle. Dans une telle situation, le préjudice subi par la victime s'analyse en un sous-coût, défini par la différence entre le prix effectivement obtenu et le prix qui aurait prévalu si la pratique anticoncurrentielle n'avait pas été commise.

1019. Également, compte tenu de la nature secrète des ententes entre concurrents, qui rend plus difficile pour la victime la démonstration d'un préjudice, l'article L. 481-7 instaure enfin une présomption simple que de telles pratiques causent un préjudice.

1020. L'évaluation de perte de chance. L'arrêt du 28 février 2018 (RG 15/11824) dans le domaine de la signalisation routière verticale est venu réparer le préjudice d'une PME, empêchée de répondre à des appels d'offres par les membres du cartel qui avaient pratiqué un niveau de remise, allant jusqu'à 75% pour empêcher les PME de répondre à cette offre. Cet arrêt posait la question de l'évaluation de perte de chance.

1021. Les préjudices subis par une personne publique. Pour l'évaluation des préjudices subis par une personne publique, « au titre du surcoût lié à des pratiques anticoncurrentielles, il convient de se fonder sur la comparaison entre les marchés passés pendant l'entente et une estimation des prix qui auraient dû être pratiqués sans cette entente, en prenant notamment en compte la chute des prix postérieure à son démantèlement ainsi que les facteurs exogènes susceptibles d'avoir eu une incidence sur celle-ci »⁸⁴⁹.

1022. En Tunisie. La jurisprudence de la Cour de cassation tunisienne a distingué entre plusieurs types de préjudice, dans le cadre d'une action civile relevant du droit commun, en indiquant qu' « il faudrait d'emblée préciser les caractères du dommage réparable, et rappeler que conformément à une jurisprudence constante, approuvée par la doctrine, il doit être personnel, direct et certain. En cela, il doit être distingué du dommage éventuel, simple expectative non sérieuse, et ne donnant pas droit à réparation, contrairement au dommage futur, dont les effets se manifestent à l'avenir, avec un décalage par rapport au fait générateur, sans que ce décalage n'empêche la manifestation des dits effets d'une manière certaine et évidente. Attendu que le dommage futur se distingue du dommage éventuel, en ce que celui-ci est entouré de doutes et d'incertitude, et que l'éventualité reste sa caractéristique fondamentale et dominante, alors que le dommage allégué par la victime est en relation directe avec l'agression, puisqu'il a été empêché de terminer des études universitaires, en fin de son parcours »⁸⁵⁰. Également, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'évaluation du préjudice est entièrement liée à l'appréciation du juge qui est appelé à motiver les critères qu'il a retenus pour évaluer le préjudice⁸⁵¹.

1023. Le Lien de causalité. Pour les actions complémentaires qui s'appuient sur une décision de condamnation d'une autorité de concurrence, aboutissent plus facilement. Dans ce type de contentieux, la victime n'a plus, en principe, à prouver l'existence de la

⁸⁴⁹Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 27/03/2020, 420491, Publié au recueil Lebon

⁸⁵⁰Tunisie, Cour de cassation, Chambre civile, 03 avril 2012, 59509.

⁸⁵¹ Cour de la cassation tunisienne, arrêt n°41729 du 08/10/1996, arrêt n° 31257 du 12/01/1993, arrêt n° 57275 du 17/10/1994.

pratique mais doit simplement convaincre le juge de l'existence d'un lien causal entre ladite pratique et un éventuel dommage dont elle devra établir le montant.

1024. La preuve du lien de causalité est facilitée par l'instauration d'une présomption, réfragable. L'article L.481-7 prévoit qu'il « est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice » ; les autres pratiques anticoncurrentielles, par exemple, les abus de position dominante, ne sont pas concernés par cette présomption. Avant la transposition de la directive de 2014, les difficultés de prouver un lien de causalité entre la pratique et un éventuel dommage n'était pas une chose aisée, ainsi dans une affaire INTERFLORA, le Tribunal constate que « les faits de cette procédure actuellement en cassation remontent à l'année 1993, époque à laquelle la SA Aquarelle.com n'existait pas, et sont totalement étrangers à ceux qu'elle soulève dans la présente procédure ». De même dans une affaire ADAR, le Tribunal relève que « les pratiques anticoncurrentielles qui ont donné lieu à une condamnation à l'encontre de plusieurs opérateurs de téléphonie mobile sont sans lien avec la présente affaire »⁸⁵².

1025. Enfin, dans l'affaire ORANGE FOOT, le Tribunal écarte la décision N° 08-D-10 du Conseil de la Concurrence du 7 mai 2008 car « celle-ci concernait un service différent, la télévision de rattrapage, dans des zones limitées, que ce service était de plus gratuit, que le Conseil de la Concurrence a été saisi sur un fondement différent de celui de la présente instance qui se présente également dans des conditions différentes [et] qu'en conséquence le tribunal n'en retiendra pas les conclusions pour le présent raisonnement ».

1026. Un autre exemple illustrant la difficulté de prouver ce lien de causalité. En effet, dans l'affaire « cartel de la Lysine » où la cour d'appel de Paris déboute certains demandeurs au motif qu'ils ne parviennent pas à rapporter la preuve du lien causal entre l'entente condamnée par la Commission européenne et leur dommage. Elle estime que les experts,

⁸⁵² M. Zambrano., « L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions du droit de la concurrence : Etude du contentieux français devant le tribunal de commerce de Paris. Droit. Université de Montpellier 1, 2012. P.104.

s'étant livrés à des « appréciations générales, théoriques et abstraites plutôt qu'à des analyses concrètes des prix effectivement pratiqués », les victimes n'apportent « pas suffisamment la preuve, qui leur incombe, du principe ni du montant de leur préjudice »⁸⁵³.

⁸⁵³CA Paris, ch. 5-4, 16 févr. 2011, n° 08/08727, SCA Le Guessant c/ SA Ceva Santé et SASAjinomotoEurolysine. – Confirmé par Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-18.495

Conclusion Titre 2

1027. L'aspect dissuasif des sanctions pécuniaires en droit de la concurrence est loin d'être clos, il est devenu plus intense avec la mise en œuvre des procédures négociées en droit des pratiques anticoncurrentielles du fait que l'efficacité de la mise en œuvre de ces procédures dépend dans une large mesure de l'application par les autorités de la concurrence des sanctions pécuniaires dissuasives.

1028. Le lien entre les sanctions pécuniaires et l'efficacité des procédures négociées a été établi aussi bien par le législateur français et tunisien à travers l'introduction des procédures négociées et l'augmentation du taux appliqué pour les sanctions. En effet, la loi française « NRE » a renforcé l'efficacité du droit de la concurrence, en adoptant la procédure de clémence et en élevant sensiblement le niveau des sanctions pécuniaires. Le plafond des sanctions pécuniaires est par ailleurs porté de 5 à 10 % du chiffre d'affaires pour les entreprises et de 10 millions de francs à 3 millions d'euros pour les contrevenants. De même en Tunisie, l'adoption de ces nouvelles procédures s'est accompagnée par une augmentation du taux de sanction, porté de 5% à 10%. Également, la doctrine a précisé que la réussite de la mise en œuvre des procédures négociées dépend de l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires.

1029. Par ailleurs, l'objectif de l'application des sanctions pécuniaires dissuasives doit être inscrit dans une méthodologie répressive cohérente et respectueuse des droits fondamentaux, afin d'accroître son acceptabilité par les entreprises. En France, l'adoption des lignes directrices a eu pour conséquence, d'une part, de rendre l'approche répressive plus transparente pour les acteurs économiques et plus cohérente, avec l'objectif de dissuasion des sanctions infligées, d'autre part. Les sanctions pécuniaires infligées par l'ADLC sont jugées trop sévères depuis l'adoption de ses lignes directrices de 2011 sur les sanctions pécuniaires.

1030. Néanmoins pour le cas de la Tunisie, l'approche répressive suivie par le CCT demeure opaque et moins compréhensible par les acteurs économiques. au vu de l'attitude souvent clémente du CCT envers les auteurs des pratiques anticoncurrentielles, cette politique répressive incohérente avec les objectifs du droit des pratiques anticoncurrentielles endigue l'effectivité des procédures négociées. En effet, ces nouvelles procédures n'ont pas été appliquées depuis leur rentrée en vigueur par la nouvelle loi de la concurrence de 2015. En outre, cette approche répressive va à l'encontre de la modernisation de l'approche répressive en droit des pratiques anticoncurrentielles en compromettant l'articulation entre l'action publique et l'action privée.

1031. Désormais à l'échelle comparée, la dissuasion à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles est renforcée. Elle s'appuie sur deux piliers : d'une part, le mécanisme traditionnel d'amende mis en place par les autorités publiques sur le fondement du droit de la concurrence et, d'autre part, un mécanisme de réparation sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile mis en œuvre par des agents privés. La conjugaison de ces deux mécanismes pourrait alors permettre d'assurer un niveau réellement dissuasif des sanctions du droit de la concurrence.

1032. Pour réussir cette articulation, en droit comparé, il a fallu, à la fois, renforcer l'approche répressive de l'ADLC et instaurer un cadre législatif spécifique à l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles. En France, les actions privées en droit de la concurrence disposent désormais d'un cadre juridique spécifique, depuis le 9 mars 2017, date de la transposition de la directive européenne du 26 novembre 2014, relative à l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles, en droit français, par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.

1033. L'articulation entre l'action publique et l'action privée se manifeste à plusieurs niveaux : en effet, l'action privée sera indubitablement facilitée si la victime peut se prévaloir d'une décision de condamnation préexistante, l'allongement des délais de prescription ainsi que la suspension de la prescription jusqu'à la fin de l'action publique, et par un accès à la preuve moins contraignant où l'autorité de la concurrence est appelée à jouer un rôle important vis-à-vis des victimes des pratiques anticoncurrentielles.

1034. Toutefois, pour le cas de la Tunisie, les victimes des pratiques anticoncurrentielles, aussi bien consommateurs finaux qu'entreprises, ne bénéficient pas encore des dispositions législatives spécifiques leur ouvrant droit à la réparation des dommages et intérêts. De même, les actions de suivi, engagées à la suite d'une décision du Conseil de la concurrence, semblent compliquées et leur issue manque de lisibilité du fait que les décisions émises par le CCT sont dépourvues d'une qualification juridique, claire, facilitant aux victimes l'accès à un droit de réparation. Seules, les décisions émises par les tribunaux tunisiens ont la force de la chose jugée, dans une action de réparation.

1035. Pour réussir l'articulation entre l'action publique et privée, le Conseil est appelé à renforcer la mise en œuvre de son pouvoir répressif, à motiver ses sanctions en analysant en profondeur sa méthodologie répressive. Le développement de l'approche répressive du CCT doit être également consolidée par l'instauration d'un cadre juridique, spécifique à l'action civile pour réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles, afin de faciliter l'accès à la preuve et d'accroître l'effet dissuasif du droit des pratiques anticoncurrentielles.

Conclusion Générale

1036. Le droit de la concurrence revêt une importance majeure pour le développement de l'économie de marché, du fait qu'il permet de réguler et de sanctionner les pratiques qui faussent le fonctionnement libre du marché. De façon usuelle, le droit de la concurrence s'entend au pluriel. C'est la raison pour laquelle, nous avons choisi de restreindre l'étude comparée, du droit français et tunisien, aux pratiques anticoncurrentielles, en ce qu'elles constituent le cœur du droit de la concurrence.

1037. La crise sanitaire mondiale provoquée par la pandémie COVID-19 a accentué l'importance du respect de la loi sur la concurrence du fait des bouleversements considérables de l'offre et de la demande⁸⁵⁴. De même, les autorités de la concurrence, tant en Tunisie qu'en France, étaient actives durant cette crise⁸⁵⁵. En effet, en Tunisie, l'affaire relative à l'octroi d'un marché des masques réutilisables a soulevé des problèmes de concurrence.

⁸⁵⁴ OCDE, « les réponses de la politique de la concurrence de l'OCDE face au COVID-19 », 27 avril 2020, disponible sur : <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/les-reponses-de-la-politique-de-la-concurrence-de-l-ocde-face-au-covid-19-9348166d/>

⁸⁵⁵ David BOSCO, « Impact de l'épidémie liée au coronavirus sur les procédures de la concurrence », Contrats Concurrence Consommation, n°5, mai 2020. Pour la Tunisie, Le conseil de la concurrence tunisien « a répondu à cette crise sanitaire en restant à l'écoute des acteurs économiques et des consommateurs pour s'assurer de la continuité de l'approvisionnement en biens de première nécessité et la protection du bien-être des consommateurs. Même s'il a été contraint de ralentir son rythme de travail en raison des mesures de confinement, le conseil tunisien de la concurrence s'est montré actif et très vigilant. Le Conseil a donné son avis consultatif concernant des décrets lois relatifs à des mesures sociales et économiques associées à la pandémie de COVID-19. C'était dans le but de réprimer les pratiques monopolistiques ou les actes d'éviction, de contrôler les prix des produits à forte demande. Il a suggéré dès le début de la pandémie des sanctions plus lourdes aux producteurs et aux détaillants pratiquant des prix excessifs pour les produits de première nécessité et les produits liés à la santé et l'hygiène. Le conseil a été prudent et déterminé à préserver les droits des parties, en suspendant les différents délais de procédure depuis le 22 mars 2020, date de début de la période d'urgence sanitaire. En effet, le conseil reste vigilant quant à l'examen des projets de concentration post COVID-19 qui pourraient survenir en raison de fusions et de faillites. En outre, il est aussi du rôle du conseil d'examiner si les mesures prises auront des effets anticoncurrentiels tels que la fixation des prix, la collusion entre concurrents et les subventions publiques », Actualités sur le site du Conseil de la concurrence : www.cct.gov.tn. En outre, le Conseil tunisien de la concurrence a l'intention de lancer prochainement des enquêtes sur d'éventuelles augmentations de prix et restrictions de production de gants jetables, de gels hydro-alcooliques et de certains produits de première nécessité.

Le rapport de l’Autorité Générale du contrôle des dépenses publiques⁸⁵⁶, à l’occasion d’une mission de contrôle des dépenses publiques, a pointé du doigt plusieurs irrégularités des procédures au regard du non-respect du droit de la concurrence, en détectant des indices susceptibles de révéler une entente illicite entre un soumissionnaire et un acheteur public, interdite par l’article 5 de la loi n°36 du 2015 du 15 septembre 2015 relative à la concurrence et des prix⁸⁵⁷. À la suite d’une large médiatisation de cette affaire, le ministre de la fonction publique, de la gouvernance et de la lutte contre la corruption⁸⁵⁸ a rappelé l’obligation du respect de la législation sur la concurrence à l’ensemble des acteurs publics et privés, notamment en période de crise.

1038. Pareillement, en France, durant la crise de COVID-19, un certain nombre d’entreprises⁸⁵⁹ ainsi que des associations étaient soucieuses du respect de la législation sur la concurrence. Une association professionnelle, représentant des opticiens, a sollicité l’Autorité, car elle souhaitait intervenir en soutien de ses membres dans leurs échanges avec les sociétés foncières concernant les loyers commerciaux. L’Autorité a confirmé que les modalités de l’intervention envisagée ne semblent pas contraires au droit de la concurrence⁸⁶⁰. En effet, en période de crise, « l’application du droit de la concurrence ne doit pas être mis à l’écart mais appliqué d’une manière pragmatique »⁸⁶¹, en l’occurrence, en matière de paiement des sanctions pécuniaires, via une possibilité d’échelonnement des sanctions infligées, « le principe de paiement immédiat de l’amende infligée peut faire l’objet d’aménagement afin d’atténuer les conséquences financières pour les entreprises mises en difficulté par la crise COVID-19 »⁸⁶².

⁸⁵⁶ Décret n°2012-2878 du 19 relatif au contrôle des dépenses publiques.

⁸⁵⁷ Rapport de l’Autorité Générale du contrôle des dépenses publiques, avril 2020, un résumé de ce rapport est publié le 20 d’avril 2020, sur le site de présidence de gouvernement : www.mfpglcc.gov.tn

⁸⁵⁸Le ministre est Mohamed Abbou, titulaire du portefeuille fonction publique, gouvernance et lutte contre la corruption dans le gouvernement Fakhfakh, depuis le 27 février 2020

⁸⁵⁹ D’autres entreprises peuvent prendre des initiatives qui pourraient de prime abord contrarier la libre concurrence.

⁸⁶⁰ Actualités, site Web de l’Autorité de la concurrence, www.autoriteconcurrence.fr

⁸⁶¹ Lucas BETTONI, „Droit de la concurrence : application du droit des pratiques anticoncurrentielles dans le contexte de pandémie du COVID-19 », Contrats-Concurrence-consommation, n°5, mai 2020.

⁸⁶²Ibid n° 764

1039. En outre, le respect du droit de la concurrence, hors ou pendant une période de crise, implique une diffusion large des bonnes pratiques. À cet égard, la Tunisie est habilitée à jouer un rôle crucial dans la promotion du droit de la concurrence⁸⁶³. En effet, la Tunisie est précurseur dans le domaine de la concurrence à l'échelle de la région MENA⁸⁶⁴, ajoutant qu'elle est soutenue par la CNUCED, pour propager ses connaissances et son expertise au bénéfice de tous les pays de la région MENA, à travers son centre de formation régionale⁸⁶⁵, dédié à former et à partager les bonnes pratiques en droit de la concurrence. En conséquence, le développement de la mise en œuvre du droit de la concurrence en Tunisie aura des incidences positives sur le développement de ce droit à l'échelle de la région MENA⁸⁶⁶. Par ailleurs, les résultats de cette recherche peuvent être bénéfiques dans le cadre de la diffusion des bonnes pratiques, en matière de la mise en œuvre des sanctions en droit des pratiques anticoncurrentielles.

1040. Notre recherche comparée sur le droit français et tunisien s'est focalisée sur l'étude du volet répressif du droit de la concurrence, la sanction en droit de la concurrence révèle constituer un thème fécond de réflexion. Bien qu'elle ne soit pas unanimement considérée comme un élément de la norme juridique, la sanction reste, néanmoins, un facteur décisif de sa mise en œuvre et, donc, de son efficacité, voire même de sa modernisation, à travers un bon usage de l'outil sanction. Toutefois, en Tunisie, la sanction est le grand absent des débats publics relatifs au droit de la concurrence. Cette recherche présente une occasion pour enrichir un débat comparé sur les sanctions en droit des pratiques anticoncurrentielles.

⁸⁶³ CNUCED MENA programme : intégration régionale à travers l'adoption des politiques de concurrence et de protection du consommateur, l'égalité des sexes, l'anticorruption et la bonne gouvernance, UNC-TAD/DITC/CLP/2016/4, publication des Nations Unies.

⁸⁶⁴ Selon la déclaration du Secrétaire général de la CNUCED, M. SupachaiPanitchpakdi, la presse le temps 28/02/2007.

⁸⁶⁵ La convention pour la création à Tunis d'un centre régional de la concurrence, le Secrétaire général de la CNUCED, M. SupachaiPanitchpakdi, devait déclarer que « le Centre de Tunis permettra de consolider les sessions de formation dans la concurrence au vu de l'expérience avancée de la Tunisie dans ce domaine , Création d'un centre régional de la concurrence, Le Secrétaire Général de la CNUCED en Tunisie, Le TempsPublié dans Le Temps le 28 / 02 / 2007.

⁸⁶⁶Middle East and North Africa.

1041. L'étude des sanctions, mises en œuvre par les autorités de la concurrence, en droit français et tunisien de la concurrence, a permis d'apporter un éclairage sur les convergences et les divergences de l'exercice du pouvoir répressif par une autorité de concurrence, en tenant compte du choix institutionnels et législatifs de chaque approche.

1042. En ce qui cerne les points de convergence, nous avons constaté que la mise en œuvre du pouvoir répressif de ce droit est assurée principalement par des autorités indépendantes qui jouissent à la fois d'un pouvoir décisionnel et répressif important pour mettre fin à des pratiques qui faussent le fonctionnement libre du marché.

1043. Pareillement, il ressort des travaux menés que la mise en œuvre du pouvoir répressif par une autorité de concurrence est un exercice délicat, qui s'insère dans une démarche globale qui prend en compte plusieurs éléments comme les choix législatifs et institutionnels relatifs au cadre répressif, la nature du contrôle juridictionnel, la démarche répressive choisie par l'autorité, ainsi que les articulations possibles entre l'exercice du pouvoir répressif et la modernisation du droit de la concurrence.

1044. À travers cette recherche, il était important de s'interroger, dans la première partie de cette étude, sur les choix institutionnels et législatifs du système répressif du droit des pratiques anticoncurrentielles et à quel point ces choix peuvent influencer l'exercice du pouvoir répressif des autorités de la concurrence, soit en le renforçant ou bien, au contraire, en l'affaiblissant. Il s'agissait donc de comprendre le cadre institutionnel de la mise en exercice du pouvoir répressif, son évolution, son champ d'application et le contrôle juridictionnel auquel il est soumis.

1045. Les travaux menés confortent l'idée que les choix institutionnels et législatifs impactent l'exercice du pouvoir répressif par une autorité de concurrence. En ce qui concerne les choix institutionnels, il découle de notre étude l'existence d'un consensus, en France et en Tunisie, sur l'importance accordée au critère de l'indépendance des autorités de la concurrence. En effet, l'indépendance des autorités de la concurrence est considérée comme

une condition sine qua non pour la légitimité et la crédibilité d'un pouvoir répressif exercé par une autorité de concurrence, qu'elle soit de nature juridique indéterminée ou de nature administrative. Par ailleurs les deux autorités sont appelées à renforcer leur indépendance, compte tenu des limites analysées, et qui sont susceptibles de compromettre leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et des acteurs économiques.

1046. Quant aux choix législatifs, liés à la nature juridique de l'autorité de la concurrence, notre étude a montré l'existence d'une divergence entre le droit français et tunisien sur ces choix. Au départ, l'ordonnance n^o86-1243 du 1 décembre de 1986, créant le Conseil de la concurrence, n'a pas précisé la nature juridique du Conseil de la concurrence. Le Conseil de la concurrence resta un organe inconnu jusqu'à son remplacement par une nouvelle Autorité de la concurrence dont le législateur français a défini la nature juridique, dès sa création par la loi n^o2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

1047. En revanche, cette question semble moins importante pour le législateur tunisien qui s'est abstenu, durant les différents amendements, et à l'occasion de la grande réforme de la loi sur la concurrence en 2015, de clarifier la nature juridique du CCT. Le Conseil de la concurrence tunisien appartient toujours au groupe des autorités non qualifiées, lors de sa date de création en juillet 1991. Le critère d'indépendance octroyé au Conseil de la concurrence en 2005 demeure insuffisant pour éclairer sa nature juridique.

1048. Pour comprendre la nature juridique du CCT, il a fallu étudier des critères multiples. Les critères étudiés ont fini par éliminer la nature administrative du CCT et confirmer sa nature juridictionnelle, partagée largement par la doctrine. Toutefois, la nature juridictionnelle du CCT implique une question d'ordre constitutionnel. A cet égard, la question qui se pose est de savoir si la constitution du 27 janvier 2014 permet la création d'un nouvel ordre juridictionnel, une juridiction économique, autre que les ordres prévus par le chapitre 7 de ladite constitution⁸⁶⁷.

⁸⁶⁷ La justice judiciaire, administrative et financière

1049. En effet, la nouvelle constitution tunisienne ne prévoit plus la création d'ordres juridictionnels spécifiques, l'article 110 alinéa 1 de la constitution dispose que : « Les catégories de tribunaux sont créées par loi. La création de tribunaux d'exception ou l'édiction de procédures dérogatoires susceptibles d'affecter les principes du procès équitable sont interdites ». Le rattachement du CCT à l'ordre administratif ou judiciaire demeure une possibilité si le législateur tunisien attribue une nature juridictionnelle au Conseil.

1050. Par ailleurs, la nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence pose aussi une autre question relative à la convergence⁸⁶⁸ avec le cadre institutionnel européen et, plus précisément, le cadre institutionnel français. En effet, la proposition figurant dans l'ALECA⁸⁶⁹ mérite une attention particulière. L'article 3 du chapitre 10 relatif à la concurrence et autres dispositions économiques propose dans son alinéa 1/a ce qui suit : « la Tunisie établit une autorité de concurrence indépendante du point de vue de son fonctionnement, disposant des ressources suffisantes et dotée des pouvoirs nécessaires pour la pleine application de cette législation dans la date de conclusion de cet accord ». L'accord n'a pas avancé une proposition, quant à la nature juridique de Conseil de la concurrence, toutefois l'expression « autorité » renvoie au modèle répandu en Europe, et ce, afin d'assurer une meilleure convergence entre le droit national et le droit européen.

1051. Cette zone d'ombre, relative à la nature juridique du CCT, a compromis l'efficacité de l'action répressive du CCT qui agit à l'image d'une juridiction, sans tenir compte de la spécificité de la matière économique qui demande la célérité de réponse pour résoudre un

⁸⁶⁸ Le Professeur Decocq, souligne que « pour exprimer l'influence juridique, les mots sont nombreux : racine, greffe, bouture, transplant, apport, convergence, adoption, circulation, brassage, métissage, fertilisation, contact, emprunt, impact, réception, modification, perturbation... ». V. DECOCQ (G.), L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence, Colloque du 7 novembre 2008

⁸⁶⁹ L'acronyme « ALECA » signifie « Accord de Libre Échange Complet et Approfondi ». Il concerne un projet d'accord entre la Tunisie et l'Union européenne pour élargir et consolider leur coopération économique. L'ALECA concrétise un objectif majeur du Partenariat Privilégié obtenu par la Tunisie auprès de l'UE en Novembre 2012 et constitue un instrument d'intégration de l'économie tunisienne dans le marché intérieur de l'Union Européenne. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un nouvel accord commercial, mais plutôt d'une intégration plus profonde de l'économie tunisienne dans l'espace économique euro-méditerranéen

dysfonctionnement d'un marché. En effet, la juridictionnalisation du Conseil de la concurrence tunisien a conduit à une fragilisation de son autorité, ses décisions ne sont pas exécutées, en cas d'un recours en appel, l'effet suspensif de l'appel a eu pour conséquence la neutralisation de l'intervention du Conseil et la remise en cause de l'efficacité de son action répressive. Bien que le conseil de la concurrence jouisse de la possibilité de s'autosaisir et de prononcer des mesures conservatoires pour régler un problème en urgence, ses décisions en référé sont susceptibles à leur tour d'un recours suspensif, ce qui neutralise de nouveau l'intervention de cette autorité pour régler en urgence des problèmes économiques.

1052. En outre, l'inexécution des sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence tunisien a compromis l'effet dissuasif de son pouvoir répressif. Pour résoudre le problème de l'inexécution des décisions du CCT, il est opportun que le recours contre les décisions de Conseil de la concurrence soit non suspensif, pour ce faire, il sera question d'amender l'article 21 de la loi n^o 91-64 du 29 juillet 1991 sur la concurrence et les prix, ainsi que l'article 64 de la loi n^o 72-40 du 1er juin 1972, relative au tribunal administratif, en précisant que « l'appel est non suspensif » pour les recours contre les décisions prononcées par le CCT.

1053. Quant à la nature juridique administrative de l'ADLC, celle-ci lui garantit l'efficacité de son action et lui permet de répondre à temps aux problèmes liés au dysfonctionnement du marché. De même, le transfert de la compétence de l'exécution des décisions de concurrence, du ministre chargé de l'économie à l'ADLC, a eu pour conséquence le renforcement de l'action de cette autorité.

1054. L'analyse des choix législatifs a également concerné la nature du contrôle juridictionnel et sa cohérence avec l'action répressive des autorités de concurrence. En effet, la cohérence entre l'action publique répressive exercée par l'autorité de la concurrence et la nature du contrôle juridictionnel impactera nécessairement l'effectivité du pouvoir répressif exercé par les autorités de la concurrence. La régularité de la procédure et l'équité des décisions sont essentielles au succès de toute législation en matière de concurrence. Le contrôle juridictionnel peut dissuader les autorités de la concurrence d'engager une action qui prête à controverse et de faire preuve de diligence, le rejet d'une décision par le tribu-

nal doit motiver les autorités de la concurrence à statuer à la lumière des analyses économiques et juridiques bien fondées. Pour la Tunisie, le contrôle juridictionnel des décisions émises par le CCT est exercé par le juge administratif ; ce choix est justifié par le rôle assigné au juge administratif en tant que garant de l'accomplissement de l'intérêt général. Par contre, la France a opté pour le contrôle juridictionnel judiciaire, ce choix est justifié par la création d'un bloc de compétence avec d'autres contentieux, relevant déjà du juge judiciaire, comme le contentieux commercial. La comparaison du modèle tunisien et français démontre que peu importe le choix du contrôle juridictionnel exercé sur ces autorités, il est important d'adapter ce choix aux spécificités du contentieux concurrence, afin d'accroître l'efficacité de l'action publique exercée par ces autorités de la concurrence.

1055. Certes, la soumission des décisions de la concurrence tunisien au contrôle juridictionnel du juge administratif convient avec ce type de contentieux qui demande au juge de ne pas se limiter aux moyens évoqués par les parties, mais d'aller plus loin vers un contrôle évolutif en usant de ses procédures inquisitoires. Toutefois, la procédure de recours en contentieux concurrence devant le TA ne prévoit pas de dispositions qui prennent en compte la spécificité de ce contentieux économique, comme des dispositions sur la prescription, le statut du CCT devant le TA, la procédure liée au recours contre les décisions d'auto-saisine, ce à quoi s'ajoute le non-respect par le TA de la règle du délai raisonnable pour rendre justice. En outre, le problème d'inexécution des décisions prononcées par le Tribunal administratif, en l'occurrence les décisions liées au droit de la concurrence a fait l'objet d'une proposition parlementaire⁸⁷⁰ récente qui date du 19 mai 2020, pour apporter les réponses nécessaires à ce problème. Un projet de loi relatif à cette question sera examiné par l'assemblée nationale tunisienne.

1056. En droit français, les différentes évolutions procédurales en matière de recours juridictionnel en droit des pratiques anticoncurrentielles français, en l'occurrence le statut de partie à l'instance, dont jouit l'autorité de la concurrence en appel et la possibilité du président de l'autorité de la concurrence de formuler un pourvoi en cassation, permettront

⁸⁷⁰ Une proposition législative proposée par un bloc parlementaire « union de la dignité » enregistré au bureau du parlement sous le numéro 37/2020 en 19 mai 2020.

au juge judiciaire de ne pas se limiter aux moyens évoqués par les parties et d'exercer un contrôle de pleine juridiction.

1057. On déduit de ce qui précède que la conception d'une approche répressive des pratiques anticoncurrentielles implique la mise en place d'un cadre institutionnel articulé et harmonieux avec l'objectif de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. En effet, instaurer des autorités indépendantes est primordial, mais insuffisant, en cas d'absence d'un contrôle juridictionnel efficace et en cas de l'inexécution des décisions définitives.

1058. Bien que les choix institutionnels et législatifs influencent l'efficacité du pouvoir répressif des autorités de la concurrence, les autorités de la concurrence ont également une part de responsabilité dans l'amélioration de la mise en œuvre de ce pouvoir, en l'occurrence, à travers l'encadrement de leur pouvoir d'appréciation, à travers la deuxième partie de cette recherche nous avons essayé de démontrer qu'une bonne mise en œuvre des sanctions pécuniaires contribuera à la modernisation du droit de la concurrence.

1059. Dans la deuxième partie de cette recherche, nous avons essayé de démontrer que les autorités de la concurrence disposent, dans le cadre de l'application des dispositions législatives répressives, d'un pouvoir d'appréciation important dans la fixation des sanctions pécuniaires, qu'elles sont souvent appelées à l'encadrer, afin de mieux orienter le comportement des entreprises dans le sens du respect des règles de la concurrence.

1060. En effet, bien que la mise en œuvre du pouvoir répressif, dont jouit l'ADLC, soit encadrée, par les critères législatifs mentionnés, dans l'article 462-2 du Code de commerce, cela ne peut pas faire oublier le large pouvoir d'appréciation dont dispose cette Autorité, en l'occurrence en matière de qualifications des faits, de la détermination des facteurs aggravants ou atténuant de la sanction et de l'imputation de la sanction. Pareillement pour le cas tunisien, le Conseil de la concurrence jouit d'un pouvoir d'appréciation plus vaste que celui de l'ADLC, en raison de l'absence des critères législatifs, encadrant la mise en œuvre des sanctions pécuniaires infligées à l'encontre des auteurs des pratiques anticoncurrentielles.

1061. Par ailleurs, en l'absence de l'encadrement de ce pouvoir répressif, l'adoption d'une méthodologie répressive appropriée n'est pas une chose aisée. En effet, ces sanctions peuvent être trop élevées ou pas assez ou bien trop tardives ou prises d'une manière aléatoire. En outre, lorsque ces mesures sont inadaptées, elles ne peuvent pas contribuer à limiter les pratiques commerciales néfastes à une concurrence et instaurer un cadre concurrentiel capable de favoriser l'innovation, l'accès libre au marché et un choix diversifié au consommateur.

1062. Pour renforcer l'encadrement de la mise en œuvre des sanctions pécuniaires par les autorités de la concurrence, l'étude a mis en lumière l'importance des pratiques développées à l'échelle internationale, comme les lignes directrices qui demeurent la pratique la plus prônée par les autorités de concurrence de plusieurs pays. Au vu des multiples critiques adressées à L'ADLC, pour mieux encadrer son approche répressive, cette dernière a fini par adopter des lignes directrices encadrant la fixation des sanctions pécuniaires le 16 mai 2011⁸⁷¹. Ces lignes ont permis à l'autorité d'être plus transparente, vis-à-vis des parties du procès, d'avoir une idée de l'ordre de grandeur des sanctions que risquent les contrevenants et de développer plus de lisibilité susceptible de favoriser un meilleur contrôle juridictionnel des sanctions infligées. Par contre, pour le cas tunisien, en l'absence de vives critiques adressées à la mise en œuvre de son pouvoir répressif, le CCT se contente encore d'un cadre juridique sommaire pour fixer les sanctions pécuniaires. Par ailleurs, il est souhaitable, dans le cadre de la transparence de sa politique répressive, que le Conseil de la concurrence adopte des lignes directrices, afin de renforcer la sécurité juridique des entreprises et d'accroître l'efficacité de son pouvoir répressif.

⁸⁷¹ Communiqué du 16 Mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, autorité de la concurrence

1063. Les divergences entre la mise en œuvre du pouvoir des sanctions pécuniaires ne se limitent pas à l'encadrement du pouvoir répressif, elles ont également été vérifiées pour ce qui est des objectifs assignés à la fixation des sanctions pécuniaires. Ces travaux ont démontré que les sanctions infligées par les autorités de la concurrence suivent des finalités multiples comme la dissuasion, la punition et la correction et que le mode de calcul des sanctions pécuniaires peut varier, selon la priorité qu'elles accordent à ces différents objectifs. Par ailleurs, les bonnes pratiques recommandent dans le cadre d'un bon usage de l'outil sanction pécuniaire, non seulement comme un moyen répressif, de garantir l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires.

1064. Pour le cas tunisien, on a déduit que les objectifs de la politique répressive du CCT, à savoir la punition et la dissuasion, ne s'inscrivent pas dans une politique répressive cohérente ; l'approche répressive adoptée par le CCT est dépourvue d'un objectif de sanction clair, elle est plutôt aléatoire. En effet, le CCT s'est contenté dans certaines affaires de reconnaître le caractère répréhensible des pratiques et il s'est abstenu d'infliger des sanctions pécuniaires aux auteurs de ces pratiques anticoncurrentielles, sans en préciser les motifs juridiques, justifiant l'exemption de la sanction. Contrairement à l'attitude clémente et aléatoire du CCT, l'ADLC a donné plus de lisibilité à sa politique répressive en précisant la dissuasion comme objectif de son approche répressive quant à sa ligne directrice sur la méthode de fixation des sanctions pécuniaires.

1065. On retient de cette étude que, pour le cas tunisien, les sanctions pécuniaires sont perçues dans un sens restreint, celui de la « punition ». Toutefois, pour l'approche répressive française, le terme « sanction pécuniaire » a un sens beaucoup plus large, celui de tout moyen destiné à assurer le respect et l'effectivité du droit de la concurrence. Par ailleurs, l'encadrement de la mise en œuvre des sanctions pécuniaires et l'adoption d'une politique répressive dissuasive constituent les éléments clés permettant à l'outil de sanctions pécuniaires d'évoluer d'un simple moyen de répression vers un outil de modernisation du droit de la concurrence.

1066. La modernisation du droit de la concurrence est une marche permanente, les réformes se succèdent, le développement de l'articulation entre l'action publique et privée constitue un volet important de ce courant de modernisation. Dans ce travail de recherche, il était question de démontrer en quoi l'efficacité de la mise en œuvre de ces procédures négociées dépend de la bonne application des sanctions pécuniaires. Les sanctions pécuniaires jouent, également, un rôle important dans le développement de l'articulation entre l'action publique et privée, d'où il était nécessaire d'étudier cette articulation tant dans le cadre tunisien que français.

1067. L'étude a mis en lumière le lien entre les sanctions pécuniaires et l'efficacité des procédures négociées établies par le législateur, aussi bien français que tunisien. En effet, la loi française « NRE » a renforcé l'efficacité du droit de la concurrence, en mettant en parallèle un système de clémence et en élevant sensiblement le niveau des sanctions pécuniaires. Le plafond des sanctions pécuniaires est par ailleurs porté de 5 à 10 % du chiffre d'affaires pour les entreprises et de 10 millions de francs à 3 millions d'euros pour les contrevenants. De même en Tunisie, l'adoption de ces nouvelles procédures s'est accompagnée par une augmentation du taux de sanction, porté de 5% à 10%. Également, la doctrine a précisé que la réussite de la mise en œuvre des procédures négociées dépend de l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires.

1068. Néanmoins, l'approche répressive, suivie par le CCT, demeure opaque, moins compréhensible par les acteurs économiques, dépourvue de la recherche de l'objectif de dissuasion, vu l'attitude souvent clémente du CCT envers les auteurs des pratiques anticoncurrentielles. Cette politique répressive, incohérente avec les objectifs du droit des pratiques anticoncurrentielles a endigué l'effectivité des procédures négociées. En effet, depuis leur instauration par la nouvelle loi de la concurrence de 2015, les procédures négociées n'ont pas été appliquées à ce jour. Par contre, la transparence de l'approche répressive et l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires infligées par l'ADLC ont contribué à une bonne mise en œuvre des procédures négociées en droit français.

1069. L'autre volet de modernisation du droit de la concurrence se manifeste sur le plan du renforcement de l'articulation de l'action publique et privée. En effet, la dissuasion à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles est renforcée. Elle s'appuie alors sur deux piliers : d'une part, le mécanisme traditionnel d'amende, mis en place par les autorités publiques sur le fondement du droit de la concurrence et, d'autre part, un mécanisme de réparation sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, mis en œuvre par des agents privés. La conjugaison de ces deux mécanismes pourrait alors permettre d'assurer un niveau réellement dissuasif des sanctions du droit de la concurrence.

1070. Les travaux menés ont permis de démontrer que les évolutions législatives survenues en France, en matière d'articulation entre publique et privée, ainsi que la bonne mise en œuvre des sanctions pécuniaires par l'Autorité de la concurrence annonce l'arrivée d'une nouvelle phase dans la mise en œuvre du droit de la concurrence qui a pour conséquence d'éliminer la dissociation traditionnelle entre l'action publique et privée dans l'application de la mise en œuvre du droit de la concurrence. Par ailleurs, pour le cas de la Tunisie les victimes des pratiques anticoncurrentielles, qui peuvent être, soit des consommateurs finaux, soit des entreprises ne bénéficiant pas des dispositions législatives spécifiques leur facilitant l'accès au droit à la réparation des dommages et intérêts. Les actions de suivi, engagées à la suite de la décision du Conseil de la concurrence, en droit, manquent de lisibilité et d'encadrement juridique du fait qu'en droit tunisien, seules les décisions émises par les tribunaux ont la force de la chose jugée.

1071. Pour pouvoir réussir l'articulation entre l'action publique et privée, le Conseil est appelé à renforcer la mise en œuvre de son pouvoir répressif, à motiver ses sanctions en expliquant les dommages causés à l'économie en relation avec les pratiques causées par les auteurs des pratiques anticoncurrentielles. Néanmoins, une prise en compte par le législateur tunisien de l'importance d'instaurer un cadre spécifique à l'action civile pour réparation des dommages causés par des pratiques anticoncurrentielles est obligatoire pour faciliter l'accès à la preuve et accroître l'effet dissuasif du droit des pratiques anticoncurrentielles. En outre, le développement des compétences des juges judiciaires compétents

pour statuer sur les affaires de réparation des dommages causés à l'économie est une prérogative pour réussir l'articulation entre l'action privée et l'action publique. Le Vice-président du Tribunal de Première Instance de Tunis a évoqué la nécessité de renforcer la formation des juges, en matière commerciale et économique, à l'occasion de la célébration de la justice commerciale son 25^{ème} anniversaire⁸⁷².

1072. On déduit des résultats, obtenus par cette étude, que l'exercice du pouvoir répressif par une autorité de concurrence est un exercice délicat, que sa réussite dépend de l'existence de plusieurs facteurs qu'on a classifiés, en facteurs institutionnels, législatifs et également internes, les facteurs liés à la méthodologie répressive développée par l'autorité elle-même. Ce à quoi s'ajoutent l'influence du droit comparé et les bonnes pratiques diffusées en la matière. Une mise en œuvre cohérente, transparente de l'ensemble de ces facteurs donnera à l'outil sanction un sens plus large que la contrainte, celui d'un outil de l'effectivité et de la modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles.

⁸⁷²Issam Yahyaoui , « Justice commerciale, vingt-cinq ans après : L'inévitable refonte ! », leaders, 19 mai 2020, leaders.com.tn.

Bibliographie

ARTICLES

- **Arens Chantal.** « Propos introductifs ». In : Concurrences n°3-2019, Paris 28 mars 2019.
- **Arhel Pierre.** « Communiqué du 16 mai 2011 de l'autorité de la concurrence sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires ». In : JCP n°21, 26 mai 2011, act,279.
- **AOUIJ MRAD Amel.** « Les problèmes de procédures spécifiques du droit de la concurrence », acte du colloque des 16 et 17 novembre 1995 du C.E.J.J. Tunis.
- **Autin Jean-Louis.** « Autorités administratives indépendantes, démocratie et État de droit ». In : Droit et société, 2016/2 (N°93), p. 285-295.
- **Autin Jean-Louis.** « Le statut du Défenseur des droits ». In : Revue française d'administration publique 2011/3 (n° 139), p. 421-431.
- **Amaro Rafael.** « Actions privées en matière des pratiques anticoncurrentielles ». In : Fasc.316, Juris Classeur Concurrence – Consommation, 15 octobre 2019.
- **Adib Boutheina.** « La philosophie sanction en droit de la concurrence tunisien ». In : Actes de colloque contentieux concurrence, 20,21 octobre 2017, Université de droit et sciences politiques de Sousse, pp140-150.
- **BAATOUR Mounir.** « Le droit de la Concurrence tunisien : Doit-il être réformé ?" European Documentation and Research Centre vol. IV, 2003 pp.355-382. 14.
- **Braci Antoine.** « Retour sur la réforme perfectible des pratiques restrictives », In : Le Monde du droit, 15 janvier 2020.

- **Bettoni Lucas.** "Droit de la concurrence : application du droit des pratiques anti-concurrentielles dans le contexte de pandémie du COVID-19 ». In : Contrats-Concurrence-consommation, n^o5, mai 2020.
- **Bougette Patrice, Bouthinon-Dumas Hugues, Marty Frédéric.** « Vers une prévisibilité des sanctions concurrentielles ? La procédure de transaction à la Macron ».
- **BAKHOUM Mor.** « A Dual Language in Modern Competition Law? - Efficiency Approach versus Development Approach and Implications for Developing Countries". In: World competition, Vol. 34, n° 3, 2011, p.512.
- **Ben Achour Rafaâ.** « Pluralisme des garanties et des juges et droits fondamentaux - Les droits culturels » .In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 2014. pp. 465-477.
- **Balladur.** « Conférence de presse de présentation de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ». In : Rev. conc. consom. 1987/37, p. 5.
- **Bernard Elsa.** « L'activité économique, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation ». In : Revue internationale de droit économique, 2009/3 (t. XXIII, 3), p. 353-385..
- **Ben Fradj Mohamed.** « Commission de la concurrence ». In : A.J.T., n^o7, 1993, p.45.
- **BEN FRADJ Mohamed.** « Développements récents dans le droit tunisien de la concurrence » pp.12-16. - IN : "Conjoncture", N°193 ; Septembre 1995.

- **Benzoni Laurent.** « L'efficacité répressive des décisions en matière concurrentielle : une approche économique ». In : Revue de la concurrence et de la consommation, 2000, n^o115.
- **Bougette Patrice, Hugues Bouthinon-Dumas et Marty Frédéric.** «Vers une prévisibilité des sanctions concurrentielles ? la procédure de transaction à la Macron ». In : Groupe de Recherche en Droit, Economie, Gestion Working Paper N^o 2016-27 Septembre 2016.
- **Bruno Lasserre.** « Dix ans après : quel avenir pour le réseau européen de la concurrence ?, concurrence, 2014-4, pp.74-82.
- **Béatrice Cospérec.** «L'indépendance de l'autorité de régulation des activités ferroviaires ». Revue française d'administration publique. Revue française n^o 143,2012, p783.
- **Baccar Gherib.** « Économie politique de la révolution tunisienne. Les groupes sociaux face au capitalisme de copinage ». In : Revue Tiers Monde, 2012/4 (n^o212), pp. 19-36.
- **Baccar Jamel.** « La procédure de clémence en droit tunisien de la concurrence ». In : Contrats concurrence consommation n^o11, novembre 2016.
- **BOSCO David.** « Impact de l'épidémie liée au coronavirus sur les procédures de la concurrence ». In : Contrats Concurrence Consommation, n^o5, mai 2020.
- **Bosco David.** “ Des précisions sur le régime de la sanction pour inexécution des engagements pris devant l'Autorité”, Comm.14. In : Contrats Concurrence Consommation N^o1 janvier 2019, éd. Lexisnexis SA.

- **BOSCO David.** « La nouvelle « transaction » devant l’Autorité de la concurrence », CCC n⁰3, mars 2019, Comm 54, V. aussi Camille PAULHAC., « L’autorité de la concurrence publie son communiqué « transaction », Contrats Concurrence Consommation n⁰4- avril 2019.
- **Bosco David.**, « Sanction des abus d’exploitation : la cour d’appel de Paris douche l’enthousiasme de l’Autorité de la concurrence », Comm.12. In : Contrats Concurrence Consommation N⁰1 janvier 2020, éd. Lexisnexis SA.
- **Bosco David.** « La nouvelle Autorité de la concurrence ». In : Contrats, Conc., consom., nov. 2008, n^o spécial, p. 27.
- **Bruno Deffains, Samuel Ferey.** « Vers une action en responsabilité civile en droit de la concurrence ». In : Revue d’économie industrielle 3^e trimestre 2010.
- **Bouthinon-Dumas Hugues, Marty Frédéric.** « Evaluer et manager le risque de sanctions pécuniaires prononcées par les autorités de régulation », *Management & Avenir*, 2014/8 (N^o 74), p. 175-189.
- **Bien Florian.** « Prescription de l’action en réparation, la transposition des règles sur la prescription de l’action en réparation en droits nationaux- remarques comparatives ». In : Concurrences N⁰3-2019, conférences, actions en réparation des pratiques, Paris 28 mars.
- **Chevrier Eric.** « Pratiques anticoncurrentielles : les limites de la prescription décennale de l’article L. 462-7», com.15 mai 2012, n⁰11-18-507. In : Dalloz actualités.
- **Chazal Jean Pascal.** « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », in *Mélanges J. Calais- Auloy*, Dalloz, 2004, p. 279.

- **Chikhaoui Leila.** « libéralisation, Mondialisation, Administration publique, in les mutations des relations entre l'administration et ses administrés ». In : collection Forum des juristes n°10, Tunis 2002, p.11.
- **Claudé Emmanuelle.** « sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : le printemps de l'article L.420-6 du code de commerce ». In : Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2003, p.80.
- **Claudé Emmanuelle.** « Les procédures alternatives ou accessoires aux sanctions en droit de la concurrence : raison garder ! ». In : Concurrences n°4-2015, p. 13-35.
- **Claudé Emmanuelle.** «La procédure d'amicus curiae : Bilan en demi-teinte de la pratique européenne et française ». In : Concurrences n°4-2012, pp.38-55.
- **Claudé Emmanuelle.** « Sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles : le printemps de l'article L.420-6 du code de commerce ». In : Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 2003, p.80.
- **Claudé Emmanuelle.** « La réforme de la régulation de la concurrence est achevée », professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Codirectrice du CEDCACE (Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique). In : RTD Com. 2009 p.555.
- **Cohen Élie.** « De l'état dirigiste à l'état régulateur », Sciences Humaines, 2002/12 (N°133), p. 28-28.
- **Combe Emmanuel.** « Quelles sanctions contre les cartels ? ». In : Revue internationale de droit économique 1/2006, pp.11-46.

- **Ciolfi Antoine.** « L'autonomie procédurale : un principe en voie de disparition ? » In : La Revue des Juristes de Sciences Po - Printemps 2017 - N° 13.
- **Cheyne Benjamin.** « L'autonomie procédurale des juridictions nationales en train de se réduire comme peau de chagrin ? ». In : Revue Lamy de la Concurrence 2007, n°13.
- **Champaud Claude.** « Caractères du droit de la concurrence ». In : J.-C. Concurrence et consommation, Fasc.30, 1991, n°4, p.6.
- **Champaud Claude.** « Contribution à la définition du droit économique ». In : Dalloz 1967, p. 215.
- **Champaud Claude.** « Libre entreprise et droit français ». In : RIDE, 1987, n° 2, p. 295.
- **Chapus René.** « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative ». In : Recueil d'études en hommages à Charles Eisenmann Paris, éd. CUJAS, 1997, p.273.
- **Chevallier Jacques.** « L'état régulateur ». In : Revue française d'administration publique, 2004/3 (n°111), p. 473-482., voir encore Chevallier Jacques. « L'État post-moderne », Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 2^e éd., 2004, n° 35.
- **Chappoz Yves, Pierre-Charles Pupion.** « Le New Public Management ». In : Revue Gestion et management public, vol. 1/2, n° 2, 2012, pp. 1-3.
- **Dufour Olivia.** « Introduction l'action collective pour renforcer l'action du Conseil de la concurrence ». In : Les petites affiches, 25 juillet 2006, n°174, l'extenso.fr.

- **DECOOPMAN Nicole.** « Peut-on clarifier le désordre ? ». In : Le désordre des autorités administratives, 2002, pp.15-38.
- **Duclos Héléne.** « Application cumulée des droits de la concurrence et ne bis in idem : simple tension ou réelle contradiction ? ». In : JADE, 1 sep 2019.
- **DGCCRF,** «Les enquêtes en matière de pratiques anticoncurrentielles ». In : Revue Lamy de la concurrence, Janvier/Mars 2008 - N° 14.
- **De Muizon Gildas.** « Mais pourquoi l’Autorité de la concurrence refuse-t-elle de mobiliser les outils de la théorie économique dans la détermination des sanctions pécuniaires ? ». In : Revue Lamy Droit des affaires, Juillet-Aout 2011, n °62, RLDA 3547, p.47.
- **De Salvia Michèle.** « Cahiers du Conseil Constitutionnel n°11 (Dossier : le principe de sécurité juridique), Décembre 2001.
- **Daoud Emilie, Albertin Sarah.** « L’autorité de la concurrence : les pouvoirs d’enquête au crible des droits de la défense ». In : RLDA, 2014, p.93.
- **Dupuis-Toubol Frédérique.** « Action civile en matière de pratiques anticoncurrentielles : éléments de problématique », dans la réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle en France et à l’étranger : Bilan et perspectives». In : Les petites affiches, 20 janvier 2005.
- **Duclos Héléne.** « Application cumulée des droits de la concurrence et ne bis in idem : simple tension ou réelle contradiction ? ». In : JADE, 1 sep 2019.
- **Dewost Jean-Louis, Bruno Lasserre, Saint - Esteben Robert.,** « L’entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ? ». In : Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 35 - avril 2012.

- **Decocq Georges.** « Le principe ne bis in idem ne s'applique pas lorsqu'une autorité de concurrence applique en parallèle les règles européenne et nationale de concurrence ». In : Contrat-Concurrence-Consommation, Commentaire n° 104, n°6 juin 2019.
- **Decocq Georges.** « Réduction de l'amende dans l'affaire Stihl ». In : CCC N°12, comm n° 203, décembre 2019, éd. Lexisnexis SA.
- **Decocq Georges.** « Abus de position dominante : l'intervention auprès des pouvoirs publics peut être un abus ». In : CCC n°10 octobre 2019 comm 162.
- **Decocq Georges.** « Contrats Concurrence Consommation n°12, Décembre 2007 », comm. 305.
- **Decocq Georges.** « La clémence se mérite ». In : Contrat-Concurrence-Consommation, N°8-9, Août-Septembre 2019.
- **Decocq Georges.** « Procédure - Quelles décisions de l'ADLC sont susceptibles de faire l'objet d'un recours ». In : Contrats Concurrence Consommation n° 6, Juin 2010, comm. 165.
- **Decocq Georges.** « Ententes, appel d'offres : florilège de pratiques anticoncurrentielles ». In : Contrats Concurrence Consommation n° 12, Décembre 2007, comm. 305.
- **Decocq Georges.** « Réduction de 35 % du total des amendes infligées aux entreprises du secteur de la parfumerie de luxe ! ». In : Contrats Concurrence Consommation n° 8-9, Août 2007, comm. 211.

- **Decocq Georges.** « Modalités de recours contre une décision du Conseil de la concurrence_Cass.com., 28 février.2006, n°05-12-138, Association EFS-établissement français du sang c/ministre de l'économie des finances et de l'industrie». In : Contrats Concurrence Consommation n°5 mai 2006, comm .88.
- **Decocq Georges.** « Sanction du non – respect des engagements ». In : Contrats Concurrence Consommation n°2, février 2009, comm. 51.
- **Decocq Georges.** « Quel chiffre d'affaires prendre en compte pour le calcul du plafond de l'amende ? ». In : Contrats Concurrence Consommation n°8 Aout 2007, comm.210.
- **Decocq Georges.** Contrats Concurrence Consommation n° 7, Juillet 2011, comm. 171.
- **Decocq Georges.** « Le Conseil accepte les engagements de quatre laboratoires pharmaceutiques tendant à rendre plus fluide, flexible et transparente la distribution des produits pharmaceutiques, Cons.conc., déc. n° 07-d-22, 5 juillet 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de distribution des produits pharmaceutiques ». In : Contrats Concurrence Consommation n°10, octobre 2007, comm.256.
- **Eabrasu Marian.** « Les états de la définition wébérienne de l'État ». In : Raisons politiques, vol. 45, n°1, 2012, pp. 187-209.
- **Eckert Gabriel.** « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique». In : revue française d'administration publique N°143, centre d'expertise et de recherche administrative, 2012. pp.629-643.

- **Fegatilli Egatilli Ermano et Petit Nicolas.** « Économétrie du droit de la concurrence – Un essai de conceptualisation ». In: The Global Competition Law Centre Working Paper Series GCLC Working Paper 03/08, 9 janvier 2008, Université de Liège.
- **Farjat Gérard.** « les pouvoirs privés économiques ». In : Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20 siècle, Paris, 2000, p.644.
- **Froment Jean-Charles.** « L'autorité et la sanction », sous l'angle de la philosophie du droit Caisse nationale d'allocations familiales. In : « Informations sociales » 2005/7 n° 127, pages 60 à 67.
- **Ferrier Didier.** « Concurrence(s) ; un singulier pluriel... ». In: Concurrences N°2-2015, Editorial, Art. N° 72550, pp. 5-7.
- **Francesso Martucci.** « Constitution économique et concurrence : En quête d'une matrice constitutionnelle du droit de la concurrence ». In : Revue Concurrences N°1-2015, p.13.
- **Fèvre Raphaël.** « Le marché sans pouvoir : au cœur du discours ordo libéral ». In : Revue d'économie politique, 2017/1 (Vol. 127), p. 119-151.
- **Fourgoux Jean – Louis.** « Panorama des réformes du droit de la concurrence ». Dossier. In : Contrats-Concurrence- Consommation n°7, juillet 2019.
- **Frégarat Olivier.** « L'action au civil en matière de pratiques anticoncurrentielles en France », Cour de cassation, 17 octobre 2005.
- **Folliot Lalliot Laurence.** « Les juges français et européens encadrent les stipulations techniques à effet protectionniste dans la commande publique : concilier concurrence et intérêt général (CE, 4 décembre 2017, Ministre de l'Intérieur,

- n°413366 et CJUE, 8 juin 2017, Medisanus, aff. C-296/15). In : Concurrences - revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, 2018.
- **Folliot Lalliot Laurence.** « Accès aux marchés publics : L'OCDE développe un outil permettant l'identification des mesures restreignant l'identification des mesures restreignant l'accès des entreprises étrangères à la commande publique nationale (Taxonomy of measures affecting trade in Government procurement processes) ». In : Concurrences - revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, 8 février 2017. Disponible sur : <hal-01812290>.
 - **Folliot Lalliot Laurence.** « L'article 2 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et le règlement européen du 6 octobre 2015 encadrent l'accès des entreprises et des produits non européens aux marchés publics français ». In : Concurrences - revue des droits de la concurrence, Institut de droit de la concurrence, 2016. <hal-01812327>.
 - **Folliot Lalliot Laurence.** « Globalisation du droit et approche systémique de la commande publique française ». In : Bulletin d'Aix, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, Evolutions et perspectives du droit des contrats publics (Hors-S'erie). <hal-01812319>.
 - **Fourgoux Jean-louis.** « L'essor des sanctions en droit de la concurrence : Quelle efficacité ? Quelle garantie ?. In : Contrats Concurrence Contrats, Revue mensuelle lexisnexis Jurisclasseur, juin 2014.
 - **Frison-Roche. Marie-Anne.** « Le modèle du marché ». In : Archives de philosophie du droit, t. 40,1996, p. 304, n° 35.

- **Frison-Roche. Marie-Anne.** « Définition du droit de la régulation économique ». In FRISON-ROCHE (M-A) (dir.), Les régulations économiques. Légitimité et efficacité, Presses de Sciences Po/Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2004, p. 13.
- **Favoreu Louis.** « Du déni de justice en droit public français ».In : LGDJ, Paris 1964, p.550.
- **Grard Loïc.** « Conclusions (Les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence, Caen, 3 octobre 2014) ». In : janvier 2015, Concurrences N° 1-2015, Art. N° 71654, janvier 2015.
- **Galokho CHEIK.** « Les atteintes du principe d'égalité dans le cadre de calcul des amendes en droit européen des ententes ». In : Revue internationale du droit économique, 2014/2 pp.183à 205.
- **Gavalda Christian, Farjat Gérard.** « Droit économique ».in : Revue économique, volume 23, n°4, 1972.pp.700-702.
- **Gide loyrette Nouel.** « Les procédures d'urgence en droit de la concurrence ». In : Concurrences Antitrust Publication, 27 mars 2018.
- **Goldman Berthold.** « les effets juridiques extraterritoriaux de la politique concurrence ». In : Revue du marché commun, 1972, pp 612-623.
- **Gérardin Damien et Petit Nicolas.** « Règles de concurrence et partenariat euro-méditerranéen : Échec ou succès ? ». In : Revue internationale de droit économique, 2003 /1 t.XVII1, p.47 à 102.
- **Giacobbo-Peyronnel Valérie, Singler Philippe.** « Quelques réflexions et interrogations au sujet de l'effet dissuasif des amendes en droit européenne de la concurrence». In : Revue Concurrence n°4/2009.

- **Heimler Alberto, Mehta Kirtikumar.** « Violations of Antitrust Provisions: the optimal level of Amendes for Achieving Deterrence ». In: *World Competition* 35, no. 1 (2012): 103–119..
- **Heinemann Andreas.** « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence », *Revue internationale de droit économique*, 2004/3 (t. XVIII, 3), p. 293-324.
- **Hachemi Alaya.** « Les nouvelles règles du jeu économique en Tunisie ». In : *Publication Universitaire* 1999, p.561.
- **Hugues Puel.** « Le néolibéralisme, modèle économique dominant ». In : *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2005/1 (n°233), p. 29-51.
- **Idot Laurence.** « La distinction droit public-droit privé a-t-elle une pertinence en droit de la concurrence ? (Les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence N°1-2005, conférences, les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence) ». In : *Concurrences* N° 1-2015, Caen, 3 octobre 2014.
- **Idot Laurence, Thill-Tayara Mélanie, Bary Laurence, Autorités de concurrence.** « Quel contrôle juridictionnel ? ». In : *Concurrences* N° 4-2019, Art. N° 91855.
- **Idot Laurence, Mélanie Thill-Tayara, Laurence Bary.** « Autorités de concurrence : Quel contrôle juridictionnel ? ». In : *Concurrences* N° 4-2019, Art. N° 91855.
- **Idot Laurence.** « Application parallèle du droit de l'union et du droit national ». In : *Europe*, 2019-6.
- **Idot Laurence, Virginie Beameunier Nathalie, Jalabert-Doury.** « La protection du secret des affaires après la décision « FILMM » du Conseil d'État ». In : *revue*

- concurrences, 18 novembre 2014, Conseil d'Etat, Section S, 10 Octobre 2014 - n° 367807.
- **Idot Laurence.** « Cartels, sanctions et droits fondamentaux ». In : Europe Revue mensuelle lexisnexis Jurisclasseur- octobre 2013.
 - **Idot Laurence.** « Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence, novembre 2012 ». In : Revue Concurrences N° 4-2012, Art. N° 49321, p ; 10, n° 45.
 - **Idot Laurence.** « Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles ». In : les droits et le droit- Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz 2006, p457.
 - **Idot Laurence.** « Concurrence - Coopération entre les ANC et le juge communautaire ». In : Europe n° 7, Juillet 2005, comm. 256.
 - **Jaluzot Béatrice.** « Méthodologie du droit comparé Bilan et perspective ». In : RIDC, 1-2005, p. 39.
 - **Jeanet Fernand Charles.** « Aspects du droit économique ». In : Dix ans de conférences d'agrégation. Études de droit commercial offertes à Joseph Hamel, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, pp. 33-46.
 - **Jeanet Fernand Charles.** « L'esprit du nouveau droit de la concurrence ». In : JCP 1987, I, n° 3277.
 - **Jamin Christophe.** « Loi n° 96-588 du 1er juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ». In : RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 1996, pp.1009.
 - **Jeribi Ghazi.** « le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit de la politique de la concurrence », 5 ème conférence des Nations Unies chargée de revoir

tous les aspects de l'ensemble de principes et des règles équitables convenues au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Antalya (Turquie), 14-18 novembre 2005, p.6.

- **Jeribi Ghazi.** « Conseil de la concurrence, défendre l'ordre public économique ». In : Conjoncture n° 232, 2004, pp. 7-13.
- **JERIBI Ghazi.** « L'expérience du Conseil de la concurrence tunisien ». CNUCED, 2004, pp.120-132.
- **JAIDANE Riadh,** « Le nouveau droit tunisien de la concurrence : une réponse à l'évolution du paysage économique et commercial », Revue de droit des affaires internationales, 2001, pp.759-766.
- **Jenny Frédéric.** « Les politiques de la concurrence dans le monde, convergences et divergences ». In : ENA Mensuel n°318, février 2002.
- **Jamel Sami.** « Contentieux concurrence et les orientations économiques : quelle relation ». In : contentieux concurrence et prix, colloque 20 et 21 octobre, p.16.
- **Kovar Jean-Philippe.** « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique ». In : Revue française d'administration publique.
- **Kovar Jean-Philippe.** « La soumission des autorités de régulation aux garanties du procès équitable ». In : Revue de droit bancaire et financier, n° 3, mai 2010, p. 78.
- **Kovar Jean-Philippe.** « La responsabilité des autorités de régulation face au dualisme juridictionnel ». In : Revue de droit bancaire et financier, n° 2, mars-avril 2009, p. 16.
- **King Desmond, Le Galès Patrick.** « Sociologie de l'État en recomposition ». In : Revue française de sociologie, 2011/3 (Vol. 52), p. 453-480.

- **Kipiani Patricia.** « Entente, les engagements : vers un droit négocié en matière de pratiques anticoncurrentielles ». In : Contrats Concurrence Consommation n°12, Décembre 2010, p.13.
- **Leroy Christophe.** « Réflexion sur l'autonomie et la suprématie du droit économique ». In : Journal « Le monde », 2015.
- **Lucas de Leyssac Claude.** « Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction ? ». In : RJC 1992. 273.
- **Laroussi Houda.** « Politiques publiques et "bonne gouvernance" en Tunisie ». In : Mondes en développement, 2009/1 (n°145), p. 93-108.
- **Ludovic Bernardeau.** "Amendes pour pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen ». In : jurisclasseur Concurrence- Consommation, 30 avril 2019.
- **Lombard Martine.** « institutions de régulation économique et démocratie politique ». In : AJDA, 2005, p.530.
- **Leroy Yann.** « La notion d'effectivité du droit », Droit et société, 2011/3 (n° 79), p. 715-732.
- **La Semaine Juridique.** « Edition Générale n° 13 », 29 Mars 2006, IV 1695, Commercial - Hautes juridictions - Panorama de Jurisprudence.
- **Maréchal Camille.** « Le volet « concurrence de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation ». In : Contrat, Concurrence Consommation n°5, Mai 2014, dossier 4.
- **Martucci Francesco.** « L'extraterritorialité en droit de la concurrence ». In : Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2018, dossier29.

- **Masmi-Dazi Fayrouze.** « De l'émergence d'un « antitrustShield » au bénéfice du private enforcement européen pour pallier les lacunes du dispositif procédural non harmonisé en matière de prescription ». In : Concurrences n°3.2019, Paris, 28 mars 2019.
- **Marty Frédéric.** « Abus de position dominante collective : La Cour d'appel de Paris annule et réforme partiellement la décision relative à l'affaire du ciment corse sur son volet concernant l'abus de position dominante collective (*Vicat et Lafarge Ciments* », 15 avril 2010. In : Concurrences N° 3-2010, Art. N° 31992, pp. 91-94.
- **Marty Frédéric.** « Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché ». Laurence Solis-Potvin. Les valeurs communes dans l'Union européenne, Bruylant, pp. 341-377, 2014.
- **Marty Frédéric.** « Les droits et libertés fondamentales à l'épreuve de l'efficacité économique : une application à la politique de la concurrence ». 2016, pp.24. Disponible sur : halshs.01270491.
- **Monin - Lafafin Isabelle.** « Garanties procédurales et droits de la défense : un sujet tabou ? ». In : Le MAF N° LTA N°155 - 01/02/2011.
- **Marchal André.** « Progrès technique et concurrence dans la Communauté Economique Européenne ». In : Revue économique, volume 12, n°6, 1961. pp. 849-875.
- **Michel De Vorey.** « Les libéralismes économiques et la crise ». In : Revue française d'économie, Année 2009, 24-2 , pp. 3-37.

- **Margairaz Michel, Rousso Henry. Vichy.** « la guerre et les entreprises ». In : Histoire, économie et société, 1992, 11^e année, n°3. Stratégies industrielles sous l'occupation. pp. 337-367.
- **Maisani Pauline, Wiener Florence.** « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit ». In : Droit et société, n°27, 1994. Production de la norme juridique. pp. 443-464.
- **Maury Jacques.** « Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême Orient. In : Revue internationale du droit comparé. Vol. 2 N°4, Octobre-décembre 1950. p. 772.
- **Maus Didier.** « Louis Favoreu un missionnaire du droit constitutionnel ». In : Revue française de droit constitutionnel, vol. 59, no. 3, 2004, pp. 461-463.
- **Marchal André.** « Progrès technique et concurrence dans la Communauté Economique Européenne ». In : Revue économique, volume 12, n°6, 1961. pp. 849-875.
- **OST François, VAN DE KERCHOVE Michel.** « De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit ». In : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles 2002, p. 329.
- **Pascal Wilhelm.** « Institutions et procédures de concurrence ». In : Essentiel, Lexisnexis, 27 juin 2019.
- **Pierre-Brice Lebrun.,** « De l'autorité en droit, et des concepts qui la côtoient », Empan 2016/1 (n° 101), p. 87- 91. DOI 10.3917/empa.101.0087.

- **Pirovano Antoine.** « Pour un droit économique de G. Farjat ». In : RTD civ. 2005, p. 671, cité dans : « Retour sur l'ordre concurrentiel », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxvii, no. 4, 2013, pp. 435-450
- **Prieto Catherine.** « Détermination des sanctions pécuniaires : Tenants et aboutissants de la méthode retenue par l'Autorité de la concurrence, In : Conurrences N° 3-2011, Art. N° 37127. Septembre 2011, pp. 54-69.
- **Prieto Catherine.** « Pouvoir de marché et liberté des entreprises, les fondements de la politique de concurrence ». In : Recueil Dalloz, Dalloz, 2006, 23, pp.1603-1609.
- **Prairat Erick.** « La sanction en éducation. Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2011, 128 pages. ISBN: 9782130591498. **Perrot Anne.** « L'évolution de la politique de la concurrence française », In : économie rurale 277-278/ septembre- décembre 2003.
- **Pereira Brigitte.** « Fraude et intérêt social : la problématique de l'abus de biens sociaux », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, 2013/3 (N° 113), pp19-23.
- **Poesy René** « La nature juridique de l'Autorité de la concurrence ». In : AJDA 2009 p.347.
- **Picod Fabrice.** « Limitation des pouvoirs des autorités nationales de concurrence ». In : La Semaine Juridique - Édition Générale - N° 20 - 16 MAI 2011, p. 986.
- **Pirovano Antoine.** « Pour un droit économique de G. Farjat », RTD civ. 2005, p. 671.

- **Prieto Catherine.** « Pouvoir de marché et liberté des entreprises, les fondements de la politique de concurrence ». In : Recueil Dalloz, Dalloz, 2006, 23, pp.1603-1609.
- **Poncet Jean.** « L'économie tunisienne depuis l'indépendance ». Disponible sur : http://aan.mmsh.univ-aix.fr/Pdf/AAN-1969-08_29.pdf.
- **Prunet Florent.** « Droit de la concurrence - La sanction adéquate en droit de la concurrence ». In : Cahiers de droit de l'entreprise n° 1, Septembre 2017, dossier 3.
- **Perroud Thomas.** « Faut-il créer un tribunal de la régulation ? Un tribunal de la régulation ?, 2016, Aix-en-Provence, France.
- **Ronzano Alain.** « Droits de la défense : La Cour de justice rappelle à l'ordre le Tribunal et la Commission sur le respect des droits de la défense, droit d'accès au dossier et droit d'être entendue ». In : Concurrences N° 1-2012, 25 octobre 2011, Art. N° 54315.
- **Ronzano Alain.** « Principe de protection juridictionnelle effective », In : Concurrences N° 3-2017, n°1-2012. Mai 2017, Art. N° 84848.
- **Riem Fabrice.** « Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence : rupture ou continuité ». In : RLC, 10-2009, n°21, p. 31-39.
- **R. Martin.** « La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence ». In : JCP 1990. I. 3469. Cité dans : Nicolas Dorandeu le dommage concurrentiel, chapitre I, pp16-98.

- **Raynouard Arnaud.** « Faut-il avoir recours à l'analyse économique du droit (AED) pour assurer l'efficacité économique du droit ? ». In : Revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°2008/22 NS, pp. 2509-2521.
- **Raud Nicole et Notté Gérard.** « L'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles ». In : La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 39, 30 Septembre 2010, act. 521.
- **Reis Patrice.** « Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique ». In : Revue internationale de droit économique, 2019/1 (t. XXXIII), p. 11-22..
- **Renaud Christol.** « Nouvelles règles de l'indemnisation des victimes des pratiques anticoncurrentielles ». In : Competition –Consumer- Distribution, 14 mars 2017.
- **Riem Fabrice.** « Concurrence effective ou concurrence efficace ? L'ordre concurrentiel en trompe-l'œil ». In : Revue internationale de droit économique, 2008/1 (t. XXII, 1), p. 67-91.
- **Riem Fabrice.** « Retour sur l'ordre concurrentiel ». In : Revue internationale de droit économique, 2013/4 (t. XXVII), p. 435-450.
- **Sermet Laurent.** « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale ». In : *Les Petites Affiches*, 5 mars 2009, n° 46, p. 26.
- **Saint-Esteben Robert.** « Une repénalisation du droit de la concurrence en France ? À propos de l'utilisation de l'article 40 du code de procédure pénale par

- les services d'instruction de l'Autorité ». In Concurrences N° 2-2019, Art. N° 90001, mai 2019, pp. 54-65.
- **Salah Mahmoud Mohamed.** « Droit économique et droit international privé. Présentation – Ouverture ». In : Revue internationale de droit économique, 2010/1 (t. XXIV, 1), p. 9-36.
 - **Saint Esteben Robert.** « Interviews sur le projet de réforme ». In : Concurrences, n° 2-2008, p. 6.
 - **Schwarze Jürgen.** « Les sanctions infligées pour les infractions en droit européen de la concurrence selon l'article 23 du règlement n° 1 /2003 CE à la lumière des principes généraux du droit ». In : Revue trimestrielle de droit européen, 2007.
 - **Serra Yves.** « Les fondements et le régime de l'obligation de non-concurrence ». In : RTD com., 1998, p. 8.
 - **Schmitter Georges.,** « Étendue et limites du droit au recours juridictionnel », Revue française de droit constitutionnel, 2015/4 (N° 104), p. 935-952. DOI : 10.3917/rfdc.104.0935. Disponible : <https://www-cairn-info-s.bibliopam-ena.fr/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-4-page-935.htm>.
 - **Tor Vergeta.** « La concurrence et sa régulation en Europe : les enseignements de « l'analyse comparée du droit ». In : Concurrences N°1-2015, conférences, les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence, p24.
 - **Taïbi Achour.** «Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique ». In : Doc Publication, Les Editions de l'Immatériel, 2017, pp. 128-138.

- **Vilmart Christine.** « L'intérêt de lignes directrices pour réduire l'imprévisibilité des sanctions en droit de la concurrence ». In : JCP éd. E, n° 8, 25 févr. 2010, Actualités 130, p. 3.
- **Vignal Marie Malaurie.** « Négociation commerciale et loi Hamon : une loi volumineuse pour un tout petit droit ». In : Revue contrats, concurrence, consommation, 2014, repère7.
- **Vogel Louis.** « Les sanctions administratives : efficacité du contrôle ou sécurité juridique ? ». In : la Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 12, 21 Mars 2013.
- **Vogel Louis.** « Le juriste face à l'analyse économique ». In : Revue de la concurrence et de la consommation, n°134, Juillet-Août 2003, pp.7-.8.
- **Zivy Fabien.** « **Action** en réparation : La CJCE évite la question de l'action en réparation d'un préjudice causé par une violation des règles communautaires de concurrence (Manfredi) », In : Concurrences N° 4-2006, Art. N° 12494, 13 juillet 2006, p. 118.
- **Zivy Fabien.** « réguler la concurrence : un principe particulièrement nécessaire à notre temps. Réflexions sur les fondements constitutionnels d'un droit très politique ». In : Revue Lamy de la concurrence, N° 42, 1 er janvier 2015.

Articles électroniques

- **Autin Jean-Louis.** « Autorités administratives indépendantes, démocratie et État de droit ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2016-2-page-285>.
- **Autin Jean-Louis.** «Le statut du Défenseur des droits ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique>.

- **BAATOUR Mounir.** « Le droit de la Concurrence tunisien : Doit-il être réformé ?" Disponible sur: http://aei.pitt.edu/1653/1/Mounir_Baatour.pdf.
- **Baccouche Néji.** « Les droits économiques et sociaux et la Constitution ». Disponible sur : www.tn.undp.org publié le 26 septembre 2016.
- **Bougette Patrice, Bouthinon-Dumas Hugues, Marty Frédéric.** « Vers une prévisibilité des sanctions concurrentielles ? La procédure de transaction à la Macron ». Disponible sur : <http://www.gredeg.cnrs.fr/working-papers/GREDEG-WP-2016-27.pdf>.
- **Bernard Elsa.** « L'activité économique, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2009-3-page-353>.
- **Bouthinon-Dumas Hugues, Marty Frédéric.** « Evaluer et manager le risque de sanctions pécuniaires prononcées par les autorités de régulation ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2014-8-page-175.htm>.
- **Campagnola François.** « Les apports américains et européen au droit de la concurrence ». Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/les-apports-americain-europeen-droit-concurrence,32366.html>. Parution : lundi 9 septembre 2019.
- **Cohen Élie.** « De l'état dirigiste à l'état régulateur », Sciences Humaines, 2002/12 (N°133), p. 28-28. Disponible sur : <https://www.cairn.info/magazine-sciences-humaines-2002-12-page-28>.

- **Chevrier Eric.** « Pratiques anticoncurrentielles : les limites de la prescription décennale de l'article L. 462-7 ». Disponible sur : <https://www.dalloz-actualite.fr/es-sentiel/pratiques-anticoncurrentielles-limites-de-prescription-decennale-de-l-article-l-462-7>.
- **Chevallier Jacques.** « L'état régulateur ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2004-3-page-473.htm>.
- **DECOOPMAN Nicole.** « Peut-on clarifier le désordre ? Disponible sur : <http://www.ceprisca.fr/wp-content/uploads/2016/03/2002-CEPRISCA-DESORDRE-AUTORITES-ADMIN.pdf>.
- **Decoopman Nicole.** « Le contrôle juridictionnel des autorités indépendantes ». Disponible sur : https://www.u-picardie.fr › curapp-revues › root › nicole_decoopma.
- **Eabrasu Marian.** « Les états de la définition wébérienne de l'État ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2012-1-page-187.htm>.
- **Fegatilli Egitilli Ermano et Petit Nicolas.** « Économétrie du droit de la concurrence – Un essai de conceptualisation ». Disponible sur: file:///C:/Users/posteinterve-nant/Downloads/gclc_wp_03-08.pdf.
- **Flaicher-Maneval Elisabeth.** « Réitération de pratiques d'éviction ». In : L'explicité.fr, 13 février 2018. Disponible sur : <https://www.lexplicité.fr/concurrence-reiteration-de-pratiques-d-eviction>
- **Frégat Olivier.** « L'action au civil en matière de pratiques anticoncurrentielles en France ». Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_fre-get.pdf.

- **Folliot Lalliot Laurence.** « Les juges français et européens encadrent les stipulations techniques à effet protectionniste dans la commande publique : concilier concurrence et intérêt général (CE, 4 décembre 2017, Ministre de l'Intérieur, n°413366 et CJUE, 8 juin 2017, Medisanus, aff. C-296/15). Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01812251>.
- **Grard Loïc.** « Conclusions (Les dimensions de la sphère publique en droit de la concurrence, Caen, 3 octobre 2014) ». Disponible sur : www.concurrences.com.
- **Guillaume Mallen.** « Affaire des parfums : la Cour d'Appel confirme l'amende prononcée à l'encontre de Nocibé pour sa participation à l'entente verticale ». Disponible sur : www.village-justice.com/articles/affaire-des-parfums-Cour-appel,public-le17-avril-2014,16740.html.
- **Heimler Alberto, Mehta Kirtikumar.** « Violations of Antitrust Provisions: the optimal level of Amendes for Achieving Deterrence”. Disponible sur : http://awa2013-concurrences.nursit.com/IMG/pdf/violations_of_antitrust_provisions_the_optimal_level_of_fines_for_achieving_deterrence.pdf.
- **Heinemann Andreas.** « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2004-3-page-293.htm>.
- **Idot Laurence, Thill-Tayara Mélanie, Bary Laurence, Autorités de concurrence.** « Quel contrôle juridictionnel ? ». Disponible sur : <http://www.concurrences.com>.
- **Kovar Jean-Philippe.** « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique ». Disponible sur : www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2012-3-page-655.htm.

- **King Desmond, Le Galès Patrick.** « Sociologie de l'État en recomposition ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-sociologie-1-2011-3-page-453>.
- **Laroussi Houda.** « Politiques publiques et “bonne gouvernance” en Tunisie ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2009-1-page-93.html>.
- **Leroy Yann.** « La notion d'effectivité du droit ». Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>.
- **Marty Frédéric.** « Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché ». Laurence Solis-Potvin. Les valeurs communes dans l'Union européenne, Bruylant, pp. 341-377, 2014, Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01076354/document>.
- **Maury Jacques.** « Le Code civil français et son influence dans le Bassin méditerranéen, l'Orient et l'Extrême Orient. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1950_num_2_4_6017.
- **Maoui Najeh.** « L'intérêt pour agir en droit tunisien : une véritable consolidation », mardi 20 février 2018. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/interet-pour-agir-droit-tunisien-une-veritable-consolidation,27253.html>
- **Pereira Brigitte.** « Fraude et intérêt social : la problématique de l'abus de biens sociaux », Annales des Mines - Gérer et comprendre, 2013/3 (N° 113), pp19-23. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-gerer-et-comprendre1-2013-3-page-19>.
- **Perroud Thomas.** « Faut-il créer un tribunal de la régulation ? Un tribunal de la régulation ?, 2016, Aix-en-Provence, France. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01699008> .

- **Reis Patrice.** « Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique ». In : Revue internationale de droit économique, 2019/1 (t. XXXIII), p. 11-22. Disponible sur : <https://www-cairn-info-s.bibliopam-ena.fr/revue-internationale-de-droit-economique-2019-1-page-11.htm>.
- **Renaud Christol.** « Nouvelles règles de l'indemnisation des victimes des pratiques anticoncurrentielles ». In : Competition –Consumer- Distribution, 14 mars 2017. Disponible sur: <https://www.august-debouzy.com/en/blog/961-nouvelles-regles-pour-lindemnisation-des-victimes-de-pratiques-anticoncurrentielles>.

Colloques

- **Association des économistes tunisiens et le CERP.** « Le rôle de l'Etat dans la régulation économique : cas de la Tunisie », actes du colloque du 26 Mai 1995, RTE, n°7, 1996.
- **Actes du colloque international du 12 et 13 avril 2013,** La concurrence et ses acteurs, Conseil de la Concurrence tunisien avec la participation de La Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, l'Université Versailles-Saint Quentin En Yvelines et l'Autorité Française de la Concurrence.

- **ABBES Hatem.** « l'évolution du Conseil tunisien de la concurrence à la lumière de l'accord d'association ». In : E-Colloque, droit de la concurrence et accord d'association UE-Tunisie, juillet 2017.
- **Bruno Lasserre.** « La politique des engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles : premiers pas et premier bilan en France », contribution à la 32e conférence International Antitrust Law and Policy, à l'Université de Fordham, Disponible sur : http://www.conseil-concurrence.fr/doc/engagements_lasserre_fordham.pdf.
- **Conférence annuelle de la revue Concurrences.** « Actions en réparation des pratiques anticoncurrentielles : État des lieux en France et dans l'Union », In : Concurrences, Antitrust, Publication et Events, Cour d'Appel de Paris. Jeudi 28 mars 2019. Disponible sur : <https://events.concurrences.com/fr/conference-actions-reparation-2020>.
- **Claudé Emmanuelle.** « Autonomie et notion d'entreprise, in Autonomie et droit de la concurrence ». Colloque Cour de cassation 29 nov. 2019, Contrat concurrence consommation juin 2020.
- **Claudé Emmanuelle.** « Urgence et concurrence : Les autorités de concurrence peuvent-elles intervenir à temps ? ». In séminaire : Procédure et droit de la concurrence, organisé par la revue Concurrences, 3 fév. 2020, Concurrences.com.
- **Claudé Emmanuelle.** « Quelles nouveautés procédurales à la suite de la directive ECN+ ? Le droit français à repenser à la suite de l'invalidation partielle de la loi Pacte, in Les droits de la concurrence d'une réforme à l'autre », Afec 23 mai 2019. In : Contrats concurrence consommation juillet 2019, pp. 19-25.

- **Decocq Georges.** « L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire de la concurrence », Colloque du 7 novembre 2008.
- **Forum mondial sur la concurrence,** « le droit de la concurrence et les entreprises publiques », contribution Tunisie, novembre 2018, disponible sur le lien :oe.ce/cenp.
- **Frédéric Jenny.,** « L'action au civil et le droit de la concurrence : les expériences étrangères », cour de cassation, Colloque : potentialité et réalité de l'action au civil en matière de concurrence, Paris, 17 octobre 2005.
- **Forum latino-américain sur la concurrence,** contributions disponibles sur : [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/DAF/COMP/LACF\(2013\)](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/DAF/COMP/LACF(2013)).
- **Hafedh BEN SALAH et Amel- AOUIJ-MRAD.** « La régulation », actes du colloque, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Tunis 2010.
- **Imouna Saouli.** « Contractualisation de la répression exercée par le régulateur », p.291, actes du colloque des 5 et 6 mars 2010.
- **Julie Caro, Isis Nespoulous, Anne Sophie Sirinelli.,** «L'interprétation du champ d'application de l'article 6§1 à l'une de la sécurité juridique », École nationale de la magistrature 2010.
- **Loghmani Slim.** « La réception de l'accord d'association et des normes européennes auxquelles il renvoie : logique de Droit international ou de droit communautaire », in l'association entre la Tunisie et l'Union européenne dix ans après : du partenariat au voisinage. Actes du colloque le 1,2 et 3 décembre, Faculté des sciences juridiques, politique et sociale de Tunis.

- **MOKRANI Rabeb.** « Procédures et droits fondamentaux dans le contentieux de la concurrence », p.53. In : recueil des travaux du colloque du 20 et 21 octobre 2017, Université de droit et des sciences politiques de Sousse.
- **Saoussen Jammoussi Azaiez.,** « L'entreprise à l'épreuve du droit de la concurrence issu de l'accord de l'association », E – colloque, droit de la concurrence et accord d'association UE-Tunisie, Blog droit européen, Juillet 2017, <http://wp.me/p6OBGR-2km>
- **Synthèse de la table ronde sur le thème « Algorithmes et entente »**, Annexe au compte rendu succinct de la 127e réunion du Comité de la concurrence, DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES COMITÉ DE LA CONCURRENCE, 17 octobre 2018.

Thèses et mémoires

- **Amine Mansour.,** « L'influence du droit de la concurrence français et européen sur la réglementation antitrust des pays arabes : l'exemple du Maroc », Thèse soutenue en 2017, Université Montpellier.
- **Adèle Chartouny.,** « les rôles respectifs du « public enforcement » et du « private enforcement » en droit de la concurrence, sous-direction du professeur louis Vogel, Master droit européen comparé 2012-2013, Université d'Harvard.
- **Attyat Makhlouf.,** « Le contrôle des opérateurs publics par les autorités de la concurrence : étude comparée des droits français et tunisien », Thèse soutenue en 2015, Université de Toulouse.
- **Alexandre Appel.,** « Les amendes en droit français et en droit européen des pratiques anticoncurrentielles », sous-direction Martine Bechar-Touchais, soutenue le 13/11/2019, Université Paris-Sorbonne.

- **Aurelien Fortunato.**, « Clauses et pratiques restrictives de concurrence. Droit. Université du droit et de la santé- Lille II, 2016.
- **Alinéor Estrade.**, « Les défenses des entreprises face à une action en dommages intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, dirigé par Louis Vogel 2015-2016.
- **Benjamin Lehaire.**, « L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles, pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droit français et canadien », Thèse en cotutelle, doctorat droit, Université la Rochelle, Université Laval Québec, 2014.
- **Boutheina Adib**, « Le partage des compétences entre l'Autorité de la concurrence et l'autorité ministérielle en matière de contrôle des concentrations et des pratiques anticoncurrentielles : une vision comparée du droit français et tunisien », mémoire de master sous la direction de Jean Philippe Kovar, Editeur : Strasbourg, Paris : ENA, 2019.
- **BENZIOUCHE Sarah**, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles : une approche critique », thèse soutenue en 2015 à Nice, sous la direction de REIS Patrice.
- **DOUVRELEUR Olivier.**, « Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles », Thèse soutenue en 1996 à Paris 1, sous la direction de GAVALDA Christian.
- **DJENDEL Yassen.**, « Droit de la concurrence et compétition internationale », Thèse de doctorat à Université de Nice Sophia-Antipolis 1999.
- **Didier Danet.**, la nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence, Thèse soutenue en 1990 en Rennes, sous la direction Claude Champaud.
- **ERIC David.**, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles en droit comparé », Thèse soutenue en 2004 à Strasbourg, sous la direction de KOVAR Robert.
- **Julien Farhi.**, « Le calcul des amendes en droit de la concurrence doit-il suivre un barème ?, Master de droit européen des affaires, dirigé par Louis Vogel 2011.
- **Jaidane Riadh.**, « L'influence du droit communautaire sur le droit tunisien de la concurrence », Thèse de doctorat en droit public à l'Université de Nice Sophia-Antipolis 2002.

- KIPIANI P., « Les engagements en matière des pratiques anticoncurrentielles, analyse des français, européen et américain. Edition LGDJ 2014.
- **Lionel Zevounou.**, « Le concept de concurrence en droit », Thèse présentée et soutenue publiquement le 8 décembre 2010, Université de Paris X-Nanterre.
- **LEBERRE (ch).**, « Le raisonnement économique en droit de la concurrence, Thèse, Paris X-Nanterre, 2006.
- **LAVERGNE B.**, « Recherche sur le soft law en droit public français, thèse, presse université Toulouse I- capitole2011.
- **M. Zambrano.**, « L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions du droit de la concurrence : Etude du contentieux français devant le tribunal de commerce de Paris. Droit. Université de Montpellier 1, 2012.
- **MAIL – FOUILLEUL .S.**, « Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, collection 2004.
- **Nathalie Douche-Doyette.**, « La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation, Université de Lorraine, soutenue le 30 novembre 2012.
- **Nicolas Malvert.**, « Le droit de la concurrence à l'épreuve de l'économie numérique », sous la direction de Rafael Amaro, Master 2 juriste d'affaires, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne 2016-2017.
- **NJEHI Amel.**, « L'interventionnisme économique public : étude de droit comparé franco-tunisien. Droit Lyon 2, Tunis El manar 2018. Thèse soutenue le 14/09/2018 à l'Université de Lyon sous-direction de Guillance Protière et Amel AOUIJ MRAD.
- **Poséy, René.**, « Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles- Etude des rapports entre le juge judiciaire et le conseil de la concurrence, Thèse – Nice 2000.
- **ROHLFING S-R.**, « Investigations et sanctions en droit de la concurrence : étude de droit comparé », thèse, Paris I, 1994.

- **Stéphane Mail-Fouilleul.**, « les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence », Thèse de doctorat soutenue en 2000 à l'Université Robert Schuman Strasbourg, en librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.
- **Souhir Fourati.**, « La mise en concurrence dans les marchés publics : essai de comparaison des droits français et tunisien », sous-direction Didier TRUCHET Thèse soutenue à Paris II (Panthéon- Assas) en 2006.
-
- **SIBONY A-L.**, « Le juge et le raisonnement économique en droit français et communautaire de la concurrence ». Thèse soutenue en 2009 à Paris 9 sous-direction Marie-Anne Frison .

Ouvrages

- **Béehir ABED.**, « le contrôle de l'abus de puissance économique en droit tunisien de la concurrence, édition Latrach 2016.
- **BACCOUCHE Néji, DUBOUT Edouard.** « Nouvelle constitution tunisienne et transition démocratique, Paris, Lexis Nexis, 2015.
- **BEN Hammouda H.**, Tunisie, Ajustement et difficulté de l'insertion internationale, édition l'Harmattan, Paris, 1995.
- **BRAULTD.**, L'Etat et l'esprit de la concurrence en France, Economica, 1987.
- **BRAULTD.**, Politique et pratique du droit de la concurrence en France édition LGDJ 2004.
- **BIDAUDL.**, La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, édition Litec, collection bibliothèque de droit de l'entreprise n^o51, Litec 2001.
- **Combe Emmanuel, Monnier Constance**, « Les cartels en Europe, une analyse empirique », Revue française d'économie, 2012/2 (Volume XXVII), p. 187-226. DOI :

10.3917/rfe.122.0187. URL: <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-economie-2012-2-page-187.htm>

- **CHAPUS(R).**, Droit du contentieux administratif, Paris, Montchrestien, 8ème éd, 1999, p.p. 98-99.
- « **Chapitre 3. L’effectivité et l’efficacité du contrôle** », La justice administrative en Europe. Sous la direction d’Institutionnelles et Juridique Observatoire des Mutations. Presses Universitaires de France, 2007, pp. 67-76.
- **Carnivet G. (dir), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ 2006.**
- **Dominique BRAULT.**, « Droit et politique de la concurrence, Economica, 1997, Paris.
- **Dominique BRAULT.**, « Politique et pratique du droit de la concurrence en France », L.G.D.J, 2004, Paris.
- **Douglass North, (1990).** « Institutions, Institutional change and Economic Performance », Cambridge University Press.
- **DE MALBERG(C.).**, contribution à la théorie générale de l’Etat, Paris, éd C.N.R.S., Tom.1, 1920, p.p.813-814, disponible sur :<https://gallica.bnf.fr/>.
- **Emmanuel COMBE.**, « la politique de la concurrence », la découverte, 2002, Paris.
- **Emmanuel FARHI, Nicoles LAMBERT.**, « Les entreprises face à la politique européenne de la concurrence, école des mines, 2002, 2006.
- **Frédéric Marty, Hugues Bouthinon-Dumas.**, « les barèmes des sanctions pécuniaires prononcées par l’Autorité des marchés financiers et l’Autorité de la concurrence », mars 2014.
- **Farjat G.** Pour un droit économique, PUF, 2004.
- **FRISHON –ROCHE M-A., et PAYET M-S.**, Droit de la concurrence, Précis Dalloz, 2006.

- **Fond Monétaire international (2003),** « Croissance et Institutions », Perspectives de l'économie mondiale, chapitre 3, Avril, Washington : Fonds monétaire international.
- **Hachemi ALAYA,** « les nouvelles règles du jeu économique en Tunisie, C.P.U, 2002, Tunis.
- **Hélène PAULIAT. ,** « Services Publics, Concurrence, régulation : le grand bouleversement en Europe », Presse universitaires de limoges, 2008 Limoges.
- **JUTTING J., 2003,** « Institutions and Development: A Critical Review », OECD Development Center.
- **Jaouida GUIGA.,** « Droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation » de Centre de Publication Universitaire 2002.
- **Kovar Jean Philippe.,** « Un an de droit de l'économie et de la régulation : le bilan de l'année 2019. », p.9, édition : Université de Strasbourg.
- **Karine PERSET.,** « Institutions et croissance » : In Serach of Prosperity avec une introduction de Rodrik, Dani.
- **Le Grand P.,** Le droit comparé, coll. «que sais-je » ?, P.U.F 1999.
- **Ludovic Bernardeau, Jean-Philippe Christienne.,** Les amendes en droit de la concurrence : pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'union , Larcier, 2013.
- **Michael PORTER.,** « L'avantage concurrentiel : comment devancer ses concurrents et maintenir son avance », Dunod, 1997, Paris.
- **Moncef HERGLI, Mongi MOKADEM.,** « L'actualité économique », centre de recherches et d'études administratives, 1994, Tunis.
- **Mackaays et Rousseau S.,** « Analyse économique du droit », 2 ème édition Paris Dalloz- Sirey thémis, 2008.

- **Malaurie-VIGNAL M.**, Droit de la concurrence interne et européen, 6 édition Si-rey.2014.
- **AOUIJ MRAD Amel.**, « droit des entreprises publiques », Tunis, CPU, 2009.
- **Organisation de coopération et de développement économiques.** « Politique de la concurrence et restrictions verticales : les accords de franchise, OCDE, 1994, Paris.
- **Ouvrage collectif**, La politique économique de la Tunisie, CERA, ENA Tunis 1974.
- Pierre Moor., Droit administratif, vol. I., Berne, 1994, p.350 SS.
- **Stefan Goltzberg.**, le droit comparé 1 ère édition 2018, n^o 4117, p.10.
- **Richard P.**, **Le jeu de la différence** « réflexion sur l'épistémologie du droit comparé », collDiké PUL 2007.
- **RODRIK, D., A. Subramanian and F. Trebbi**, 2002, « Institution Rule : The Primacy of Institutions over Geography and Intergation in Economic Development », NBER Working Paper, 9305, October.

Rapports et études

- **Rapport de l'Autorité Générale du contrôle des dépenses publiques (Tunisie)**, avril 2020, un résumé de ce rapport est publié le 20 d'avril 2020, sur le site de présidence de gouvernement : www.mfpglcc.gov.tn.
- **Rapport Sénat**, rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission des affaires européennes sur la modernisation de la politique européenne de la concurrence. Disponible sur : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/duel15b2451_rapport-information, enregistré à la présidence du Sénat le 8 juillet 2020.

- **Rapport de CNUCED**, « Questions de concurrence dans le contexte de l'économie numérique », publié en 19 mai 2019, publication des Nations Unies, Genève.
- **Rapport Commission européenne**, Rapport final sur « la politique de concurrence à l'ère du digital », 4 avril 2019.
- **Rapport projet de la loi de finance 2019**, « PROGRAMME 134 : DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES ET RÉGULATIONS. Annexe de projet de la loi de finance 2019.
- **Rapport CNUCED**, « Questions de concurrence dans le contexte de l'économie numérique », Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, dix-huitième session, Genève 10-12 Juillet 2019.
- **Rapport « Pour une réforme du droit de la concurrence »**, rapport du club des juristes rédigé par un groupe de travail présidé par un groupe de travail sous la présidence de Guy Canivet et Frédéric Jenny, en janvier 2018.
- **Rapports annuels de l'Autorité de la concurrence** 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2017, 2018, 2019.
- **Rapports annuels du Conseil de la concurrence de l'année 2002 à 2017.**
- **Rapport de la Cour des comptes**, « Autorités administratives et publiques indépendantes : politiques et pratiques de rémunération (2011-2016), Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale Décembre 2017, Cour des comptes.
- **Rapport OCDE sur** « les sanctions en cas d'infraction au droit de la concurrence », forum mondial de la concurrence OCDE 1-2 décembre 2016.
- **Rapport de compte rendu du séminaire Philippe Nasse**, « La sanction des pratiques anticoncurrentielles ». du mardi 3 mai 2016.

- **Rapport de M. Jacques MÉZARD**, fait au nom de la CE Autorités administratives indépendantes n° 126 tome I (2015-2016) - 28 octobre 2015.
- **Rapport contribution de la France**, document soumis par la France au titre du point III de la 121^{ème} réunion du groupe de travail n°3 de l'OCDE tenue le 15 juin 2015.DAF/COMP/WP3/WD(2015)1.
- **Rapport CNUCED MENA programme** : intégration régionale à travers l'adoption des politiques de concurrence et de protection du consommateur, l'égalité des sexes, l'anticorruption et la bonne gouvernance, UNCTAD/DITC/CLP/2016/4, publication des nations unies.
- **Rapport de la commission parlementaire sectorielle des services** relatif à la ratification de la loi n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et les prix, 23 septembre 2014, Tunisie.
- **Rapport P. GELARD, Rapport d'information sur les AAI**, Sénat, n° 616, 11 juin 2014, « Les autorités administratives indépendantes », Droit et Société, n° 93, 2016.
- **Rapport d'information Par M. Philippe BONNECARRÈRE au nom de la commission des affaires européennes**, « Mieux appliquer le droit européen de la concurrence au niveau national : pour une convergence maîtrisée », n° 396 (2015-2016) - 11 février 2016.
- **Rapport Conseil d'État 2013**, sur « Le droit souple », p.8/297.
- **RAPPORT de la MISSION de LUTTE CONTRE l'inflation normative**, établi par Alain Lambert-Jean Claude - Boulard appuyés par Ariane Cronel, inspectrice de l'administration, 26 mars 2013.

- **Groupe Intergouvernemental d'Experts**, sur le droit et la politique de la concurrence, XIII Session, 8-10 Juillet 2013, Genève, Suisse.
- **Rapport Scan d'intégrité OCDE– CLEANGOVBIZ**, L'INTÉGRITÉ EN PRATIQUE, Tunisie, juin 2013.
- **Une étude de la banque mondiale**, « La Révolution Inachevée Créer des opportunités, des emplois de qualité et de la richesse pour tous les Tunisiens », Banque mondiale, May 2014 ».
- **Rapport de la commission parlementaire sectorielle des services** de 23 septembre 2014, relatif à la ratification de la loi tunisienne n°91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et les prix.
- **Rapport du Groupe France**, Congrès LIDC 2011, questions A (Sanctions), 2011.
- **Rapport public, « l'appréciation de la sanction en matière des pratiques anticoncurrentielles »**, 20 septembre 2010, Auteurs : Jean-Martin Folz - Christian Raysseguier - Alexander Schaub - Etienne Chantrel - Charles de Navacelle .
- **Rapport R. DOSIERE, Ch. VANNESTE**, « Les AAI : pour une indépendance sous la garantie du Parlement », Assemblée nationale, Comité d'évaluation et de contrôle, n° 2925, novembre 2010.
- **Rapport d'information n° 499 (2009-2010) de MM. Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG**, fait au nom de la commission des lois, L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs, déposé le 26 mai 2010.
- **Rapport d'information de l'assemblée nationale n°2925**, « Les AAI : pour une indépendance sous la garantie du parlement, le 28 octobre 2010.

- **Rapport OCDE**, « Mesures correctives et sanctions en cas d'abus de position dominante, OCDE synthèses, janvier 2009, disponible à l'adresse internet suivante : <http://www.oecd.org/dataoecd/24/27/42091456.pdf>.
- **Rapport de Dominique Norguet présenté au nom de la commission du droit de l'entreprise**, « Pour une politique pénale adoptée à la vie des affaires », 10 janvier 2008.
- **Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française**, présidé par Monsieur Jacques Attali .Editions la documentation française, 2008.
- **Rapport de l'ECA (2008)**, « Les sanctions pécuniaires en droit de la concurrence-Principes vers une convergence », disponible sur le site : <https://www.autoritedela-concurrence.fr/>.
- **Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice**, La Documentation française, 2008, pp. 63 et 106, Collection des rapports officiels.
- **Rapport du parlement, Rapport n° 413 (2007-2008)** de M. Laurent BÉTEILLE, Mme Élisabeth LAMURE et M. Philippe MARINI, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 24 juin 2008, p.13.
- **Projet d'accord de Libre Échange Complet et Approfondi** entre la Tunisie et l'Union européenne, chapitre concurrence. : <http://www.aleca.tn>.
- **Rapport de conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement examen collégial volontaire de la politique de concurrence** : Tunisie rapport de synthèse, Nations unies New York et Genève, 2006. P.6

- **Rapport de la commission**, « livre vert de la commission sur les actions en dommage et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante », *Revue Concurrences*, 1/2006, p.33-37.
- **Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006)** de M. Patrice GÉLARD, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, déposé le 15 juin 2006.
- **Rapport du Conseil d'État, Collectivités publiques et concurrence**, EDCE, 2002, n° 53, p. 269.
- **Rapport public, Conseil d'État**, les autorités administratives indépendantes, EDCE 2001, n°52, p .29
- **Rapport public 1999**, L'intérêt général, Paris, la Documentation française, 2000, p.245.
- **TROSA, Sylvie**, « Rapport du Commissariat Général du Plan : Pour un état stratège, garant de l'intérêt général », *Politiques et Management Public*, vol. 11 / 3, 1993, p. 176-179.
- **Charrier Guy.**, «Rapport relatif à la mise en œuvre de la législation de la concurrence en Tunisie » CNUCED, 1997.
- **Rapport sur l'activité du Conseil d'Etat en 1991, 9^{ème} législature.**
- **Rapport sénat N° 379**, session ordinaire 1985-1986.
- **Étude thématique**, Sanctions, injonctions, engagements, transaction et clémence : les instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence, Conseil de la concurrence 2005.

- **Étude d'ADLC sur les « Engagements comportementaux »**, établie par Jérôme Vidal, adjoint au chef du service des concentrations, Ariane Garciabueno, Julien Grandillon et Alexandra Podlinski, référendaires du service juridique avec la participation de Céline Espesson, conseillère Europe et de Denis Maguain, économiste, sous la direction d'Isabelle de Silva, présidente de l'Autorité de la concurrence. Collection « Les essentiels », qui a pour but de développer la pédagogie de la concurrence.
- **Étude de la banque mondiale.** « La Révolution Inachevée Créer des opportunités, des emplois de qualité et de la richesse pour tous les Tunisiens », Banque mondiale, May 2014 ».
- **Relations entre actions publique et actions privées** pour l'application du droit de la concurrence, DAF/COMP/WP3(2015)14.
- **L.BETEILLE et R. YUNG.** Rapport d'information. L'action de groupe à la française, parachever la protection du consommateur. 26 mai 2010, n° 499

Législations sur la concurrence

1- En Tunisie

La constitution

- **La Constitution tunisienne de 2014** adoptée le 26 janvier 2014 par l'Assemblée constituante élue le 23 octobre 2011 à la suite de la révolution qui renverse le président Zine el-Abidine Ben Ali.

Accords et projets internationaux

- **L'accord d'association avec l'Europe a été signé à Bruxelles** le 17 juillet 1995 et ratifié par la loi n°96-49 du 20 juin 1996 (JORT n 051 du 25 juin 1996, p.1131). Il est entré en vigueur en mars 1998 et a été publié par le décret n098-1273 du 18 juin 1998, cf. aussi Accord de création d'une zone de libre-échange arabe, la presse du 21 septembre 2004.
- **Accord Euro-Méditerranéen** : établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part. Journal officiel des Communautés européennes L 97/2 30.3.98
- **Le projet d'accord de Libre Échange Complet et Approfondi (ALECA)**, L'ALECA concrétise un objectif majeur du Partenariat Privilégié obtenu par la Tunisie auprès de l'UE en Novembre 2012 et constitue un instrument d'intégration de l'économie tunisienne dans le marché intérieur de l'Union Européenne. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un nouvel accord commercial, mais plutôt d'une intégration plus profonde de l'économie tunisienne dans l'espace économique euro-méditerranéen.

Lois et textes sur la concurrence

- loi du 17 Mai 1970 relative à la fixation des régimes des prix.
- La Loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005, modifiant et complétant la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix.
- La loi n° 89-9 du 1/02/1989 relative aux participations, entreprises et établissements publics pose le cadre réglementaire du programme de privatisation.
- Loi n° 72-40 du 1er juin 1972, relative au tribunal administratif.
- Loi organique n° 2003-70 du 11 novembre 2003, modifiant et complétant la loi n° 72-40 du 1er juin 1972, relative au Tribunal administratif, J.O.R.T n° 91 du 14 novembre 2003,

- la loi n^o42 -1995 de 24 avril 1995 sur la concurrence et les prix.
- La loi n^o72-2003 du 11 novembre 2003 modifiant et complétant la loi n^o64-91 du 29 juillet sur la concurrence et les prix.
- Loi n^o 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.
- Décret n^o2006-477 du 15 février 2006, fixant les modalités d'organisation administrative et financière et de fonctionnement du conseil de la concurrence.
- Décret n^o2016-1148 du 19 août 2016, portant fixation des procédures et des modalités de la consultation obligatoire du conseil de la concurrence sur les projets de textes législatifs et réglementaires.
- Décret gouvernemental n^o2017-252 du 8 février 2017, portant fixation des procédures de présentation des demandes d'exonération totale de la sanction ou de sa réduction en application de la loi n^o 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

2-En France

Les lois françaises

- La loi des 2 et 17 mars 1791, en son article 7, énonce ainsi le principe de liberté du commerce et de l'industrie.
- L'ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix
- Ordonnance n^o 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

- L'ordonnance n° 2004 -1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence.
- L'Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence.
- Loi n° 2016-1547, 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.
- L'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles
- Décret de 24 juin 2003 Décret n°2003-543 du 24 juin 2003 relatif aux cours administratives d'appel et modifiant la partie Réglementaire du code de justice administrative.
- Décret n° 2017-823 du 5 mai 2017 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence et aux recours exercés devant le premier président de la cour d'appel de Paris contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence.
- Décret n° 2019-169 du 6 mars 2019 fixant les modalités de renouvellement partiel du collège de l'Autorité de la concurrence.

3- Législation européenne et publications

- Directive (UE) 2019/1 du parlement européen et de Conseil de 11 décembre 2018 (JO n° L 11 du 14 janvier 2019).
- Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, JO L 349, 5.12.2014.

- Le règlement CE n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, instaure un mécanisme de compétences parallèles entre la Commission, les autorités de concurrence et les juridictions des Etats membres pour l'application des articles 101 et 102 du Traité CE.
- CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE (2000/C 364/01).
- Communication de la commission 2019/C 267/07 orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcout répercutée sur les acheteurs indirectes.
- Communication de la commission relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur les infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 2013/C 167/07.
- Communication de la Commission du 14 janvier 2011 portant lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale.
- Communication de la Commission du 19 mai 2010 portant lignes directrices sur les restrictives verticales.
- Communication de la Commission du 24 février 2009 relative aux orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes.
- Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23 paragraphe 2 sous a), du règlement (CE) n°1 /2003. Journal officiel de l'Union européenne 1.9.2006.
- Communication de la Commission du 27 avril 2004 portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité.

- Communication de la Commission du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence.
- Commission européenne, Livre vert – Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Bruxelles, 19 décembre 2005, COM(2005)0672.
- Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, 2 avril 2008, COM (2008)165 final.

Les décisions des autorités de concurrence

Décisions du conseil de la concurrence tunisien

- CCT, Déc. n^o 141362 du 27 août 2020 relative à un abus de dépendance économique.
- CCT, Déc. n^o 151386 du 9 novembre 2017, Société Oreedo C/Orange Tunisie.
- CCT, Déc. n^o 161439 du 12 octobre 2017, société tunisienne d'agences C/Bigasse touristique.
- CCT, Déc. n^o 15138 du 25 mai 2017, société Henkel Tunisie C/Argania Distribution.
- CCT, Déc. n^o 111260 du 6 juillet 2017, auto saisine, Magasin Général, carrefour, Gemos, SMNVT, Meddis.
- CCT, Déc. n^o 171447 du 6 juillet 2017, Ahmed Ghassala C/office national des services universitaires sud.
- CCT, Déc. n^o 151408 du 12 octobre 2017, Société collection groupe C/mots croisés, Rapport 2017.

- CCT, Déc.n^o171448 du 9 novembre 2017, THCOMSA C/Universal Media Tunis.
- CCT, Déc.n^o161431 du 6 juillet 2017, Mohamed lotfi ben said C/ Société de marché de gros et de l'union ouvrière Ben Arous.
- CCT, Déc. n^o 151379 du 16 mars 2017, Ministre de l'industrie C/entreprise de viandes.
- CCT, Déc.n^o 131344 du 14 décembre 2017, Mohamed Salah Chiboub C/Société Stimac et Cotim.
- CCT, Déc. n^o131337 du 14 décembre 2017, Société nationale de tabac C/Société tunisienne d'impression, Société Enipec, Société méditerranéenne d'emballage.
- CCT, Déc. n^o 121300 du 12 octobre 2017, Société industrielle Hydromécanique système C/ Sicam.
- CCT, Déc.n^o 151386 du 9 novembre 2017, Société OREEDO C/Orange Tunisie.
- CCT, Déc.n^o161439 du 12 octobre 2017, Société Tunisienne d'agences C/Bigasse touristique.
- CCT, Déc.n^o 151389 du 25 mai 2017, Société Henkel Tunisie C/Agrania Distribution
- CCT, Déc.n^o 111260 du 6 juillet 2017, magasin général, Carrefour, Gemos, SMNVT, Meddis.
- CCT, Déc.n^o 171447 du 6 juillet 2017, Ahmed Ghassala C/office national des services universitaires du sud.
- CCT, Déc. n^o151379 du 16 mars 2017, ministre d'industrie C/ entreprise des viandes.

- CCT, Déc. n^o141365 et 141366 du 12 octobre 2017, orange tunisie et Tunisie télécom C/Oredoo et Somatel et chaine télévisée privée et société de production Eight production.
- CCT, Déc. n^o 111263 du 24 mars 2016, Sibal C/ HLV Services.
- CCT, Déc. n^o 131339 du 24 mars 2016, XATAMSA C/Chambre de commerce et d'industrie Tunisie.
- CCT, Déc. n^o 154004 du 24 mars 2016, ministre du commerce C/ protect and GAMBEL.
- CCT, Déc. n^o 151331 du 21 avril 2016, First ticket restaurant C/ Président de chambre nationale d'émission des tickets et autres.
- CCT, Déc.n^o111263 du 24 mars 2016, Sibal C/HLV Services.
- CCT, Déc. n^o 131339 du 24 mars 2016, XATAMSA C/Chambre de commerce et d'industrie Tunisie.
- CCT, Déc.n^o 141359 du 24 mars 2016, ministre du commerce C/protectGambel.
- CCT, Déc.n^o 151331 du 21 avril 2016, first- ticket restaurant C/ président de chambre nationale d'émission de tickets et autres.
- CCT, Déc. n^o 141358 du 31/12/2015, Timphran C/Medivet.
- CCT, Déc.n^o 123006 du 18 mai 2012, société méditerranéenne de services (SMS) C/ le ministre de transport, l'office de la marine marchande et des ports et union générale des travailleurs tunisiens (UGTT).
- CCT, Déc.n^o 101233 du 15 mars 2012, établissement Sana de formation professionnelle privée C/école de formation professionnelle Hannibal.
- CCT, Déc.n^o101239 du 13 octobre 2011, Smart technologie C/STB.

- CCT, Déc.n⁰81180 du 22 juillet 2010, Ministre du commerce C/Sté BETA, le livre OMEGA et autres.
- CCT, Déc. n⁰91191 du 23 avril 2010, Africa marine company C/ Groupe chimique tunisien.
- CCT, Déc. n⁰ 91191 du 23 avril 2010, Africa marine company C/ Groupe Chimique tunisien.
- CCT, Déc. n⁰ 81179 du 20 mai 2010, ministre du commerce C/ Ben Ammar, Shraoui et Abed.
- CCT, Déc. n⁰ 61124 du 31 décembre 2009 relative à une saisine d'office portant sur le marché de distribution d'essence par les stations-services.
- CCT, Déc. n⁰ 81162 du 17 septembre 2009 relative une saisine d'office portant sur les sociétés de transport aérien.
- CCT, Déc.n⁰ 71140 du 17 juillet 2008, la société Hexabyte et autres/Sté top net.
- la commission de la concurrence.
- CCT, Déc. n⁰61128 du 30 novembre 2008, Enerciel Tunisie C/ STEG.
- CCT, Déc. n⁰71139 du 27 décembre 2007, Hachmi Amar et fast pour location de voiture C/Boutheinaabrougui et Rent car.
- CCT, Déc. n⁰61107 du 1 novembre 2007, Sogembal C/Sotupapier.
- CCT, Déc. n⁰5198 du 16 novembre 2006, Ahmed Chabbani contre Intercolor.
- CCT, Déc. n⁰ 5178 du 2 juin 2005, collectif d'avocats C/ Ernest and Young et A.M.S Ernest and Young.
- CCT, Déc. n⁰5174 du 29 décembre 2005, chambre nationale des conseillers fiscaux C/association d'échange et du conseil technique international « ECTI ».

- CCT, Déc. n^o5181 du 10/11/2005, Midivat C/BCB médical, pharmacie centrale.
- CCT, Déc. n^o4160 du 20/12/2005, Socoddi C/ regroupement beauty et cosmética internationale.
- CCT, Déc. n^o3150 du 25/06/2004, chambre nationale de station de services des produits pétroliers C/ l'association des banques, El Makassa électronique et 19 établissements bancaire.
- CCT, Déc. n^o 3152 du 26 juillet 2004, tabarka loisirs C/ Club municipal de plongée sous-marine.
- CCT, Déc. n^o2137 du 27/03/2003, ministre du commerce C/ les entreprises du transport des marchandises.
- CCT, Déc. n^o2143 du 25/10/2003, entreprise HanNibalTankress C/ Entreprise tunisienne de raffinage STIR.
- CCT, Déc. n^o 2/2001 du 19 décembre 2002, Entreprise Abou al walid de raffinage C/ O.N.H.
- CCT, Déc. n^o 2135 du 19 décembre 2002, M, AnourEnnabli C/M.Khanfir.
- Commission de la concurrence, décision n^o2/94 du 25 mai 1995 opposant le ministre du commerce aux sociétés du groupe POULINA C/ MORNAG-EZZAHRA, JINENE et LE COQ, rapport annuel, 1997, p^o 87.

Décisions du Conseil de la concurrence et de l'Autorité de la concurrence,

Avis et lignes directrices

- Aut.conc., déc. 20-D-09 du 16 juillet 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des achats et ventes des pièces de porc et de produits de charcuterie.
- Aut.conc., déc. 20-D-04 du 16 mars 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple.
- Aut.conc., déc. n°19-D-11 DU 29 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommable pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane.
- Auto. conc. déc.n°19-D-26, 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches.
- Aut.conc., déc.n°18-D-23, 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture.
- Aut.conc., déc. n° 18-DCC-95, 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plat cuisiné ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo.
- Aut.conc., déc. n° 18-D-24 du 5 décembre 2018
- Aut.conc., déc.n° 17-D-21 du 9 novembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la maintenance des équipements de distribution électrique moyenne et basse tensions.
- Aut.conc., déc. n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques dans le secteur des revêtements de sols résilients.
- Aut.conc., déc. n°16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la

Réunion, paragraphes 426-427, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 mars 2018, n° 16/14231, points 140 et 156).

- Aut.conc., déc. n° 16-D-02, 28 janvier 2016, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport par autocar dans le Bas-Rhin,
- Aut.conc., déc. n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins.
- Aut.conc., déc. n° 15-DCC-104 du 30 juillet 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société Réunionnaise de Produits Pétroliers par la société Rubis.
- Aut.conc., déc. n°14-D-16 du 18 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique
- Aut.conc., déc. du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence.
- Aut. conc., déc. n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique, voir, notamment, les décisions du Conseil de la concurrence n° 06-D-36 du 6 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société civile de moyens Imagerie Médicale du Nivolet, paragraphe 177, et de l'Autorité n° 10-D-25 du 28 juillet 2010 relative à des pratiques concernant l'accès au scanner et à l'IRM situés au centre hospitalier d'Arcachon, paragraphe 141.
- Aut. conc., déc. n° 12-DCC-100, 23 juill. 2012, relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus : obligation de mettre à disposition des distributeurs tiers toutes les chaînes cinéma éditées, injonction 6a à 6c).

- Aut. conc., déc. n° 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives
- Décision n° 01-D-45 du 19 juillet 2001 relative à une saisine présentée par la société Casino France.
- Aut. conc., déc. n° 12-D-02 du 12 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme
- Aut. conc., déc. n° 11-D-17 du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives.
- Aut. conc., déc. n°10-D-32 du 16 novembre 2010 relative à des pratiques dans le secteur de la télévision payante, Groupe AB, AB Sat, AB 1, RTL 9, France Télécom, Conseil de la concurrence (auto-saisine) C/Groupe Canal Plus, Vivendi Universal, Canal Plus Distribution, Canal Plus France, TF1, Métropole Télévision, Lagardère SCA, Lagardère Active.
- Aut.conc., déc. n° 10-D-25 du 28 juillet 2010 relative à des pratiques concernant l'accès au scanner et à l'IRM situés au centre hospitalier d'Arcachon.
- Aut. conc., déc. n°09-D-03 du 21 janvier 2009, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales .
- Aut. conc., déc. n° 08-D-12 du 21 mai 2008, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production du contreplaqué, Conseil de la concurrence (autosaisine) C/Rougier SA, société Jean Thébault, Plysorol, Rougier Panneaux, Etablissements A. Mathé, Etablissements Guy Joubert , Etablissements Alilin, UPM Kymmene Wood SA.

- Aut. conc., déc. n°08-D-06, du 2 avril 2008 relative à des consignes syndicales de dépassement des tarifs conventionnels par les médecins spécialistes de secteur I.
- Aut. conc., déc., n°08-D-32 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.
- Aut. conc., déc. n°08-D-12 du 21 mai 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production du contreplaqué, (auto saisine) .
- Cons.con., déc.n°07-D-08 du 12 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement et de la distribution du ciment en Corse, Voir Contrats, conc.,consom. 2010, comm. 864, obs. G. Decocq.
- Cons.con., déc.n°07-D-08 du Conseil de la concurrence de 12 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le domaine de l'approvisionnement et de la distribution du ciment en corse.
- Cons.con., déc.n°07-D-15, du 9 mai 2007relative à des pratiques mises en œuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France.
- Cons.con., déc.n° 07-D- 44 du 11 déc. 2007relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné Alpes.
- Cons.con., déc.n° 07-D- 38 du 15 nov. 2007relative à une demande de mesures conservatoires dans le secteur de la boulangerie industrielle
- Cons.con., déc.n° 06-D-08 du 24 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés publics de construction de trois collèges dans le département de l'Hérault,

- Cons.con., déc.n° 06-D-07 du 21 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région ile de France, Conseil de la concurrence (auto saisine).
- Cons.con., déc.n° 06-D-36 du 6 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société civile de moyens Imagerie Médicale du Nivolet.
- Cons.con., déc.n° 06-D- 04 du 13 mars 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe, Conseil de la concurrence (auto saisine).
- Cons. conc., déc. n° 06-D-06, 17 mars 2006 : supprimer des clauses d'exclusivité.
- Cons.con., déc.n° 06-D-23 du 26 juillet 2006 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique.
- Cons.con., déc.n° 05-D-13 du 18 mars 2005 du Conseil de la concurrence relative aux pratiques mises en œuvre par le groupe Canal Plus dans le secteur de la télévision à péage, Télévision Par Satellite (TPS) C/ Groupe Canal Plus.
- Cons.con., déc.n°05-D-32 du 22 juin 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Royal Canin et son réseau de distribution.
- Cons.con., déc.n°05-D-10, du 15 mars 2005relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne.
- Cons.con., déc. n° 05-D-27 du 15 juin 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur du thon blanc, paragraphe 28
- Cons.con., déc.n°05-D-03, du 10 février 2005relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'eau de javel.

- Cons.con., déc.n° 04-D- 17 du 11 mai 2004 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés AOL France SNC et AOL Europe SA.
- Cons.con., déc.n°03-D-03, du 16 janvier 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances.
- Cons.con., déc.n° 03-D-12 du 3 mars 2003 concernant le secteur des escaliers pré-fabriqués en béton.
- Cons.con., déc. n° 2003-D-40 du 18 avril 2003 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des enrobés bitumineux de la région Rhône-Alpes
- Cons.con., déc. n° 01-D- 81 du 19 décembre 2001 relative à une saisine du syndicat CFDT Radio Télé
- Cons.con., déc.n° 2000-D-52 du Conseil de la concurrence en date du 15 janvier 2001 relative à des pratiques en matière d'honoraires mises en œuvre par l'Ordre des avocats au barreau de Nice.
- Cons.con., déc.n°96-D-64 du 20 novembre 1996 relative à des pratiques mises en œuvre lors d'un marché de travaux routiers lancé par le Syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du Calavon.
- Cons.con., déc.n° 95-D-76 du 29 novembre 1995 relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil, le ministre de l'économie C/ Entreprises de bâtiments.
- Cons.con., déc.n° 92-D-22 du 17 mars 1992, relative à des pratiques relevées lors de l'appel d'offres pour la construction du centre de secours et de lutte contre l'incendie de Tourcoing.

Avis de l'Autorité de la concurrence

- Avis du Conseil de la concurrence n° 08-A-13 du 10 juillet 2008 relatif à une saisine du syndicat professionnel UniCiné portant sur l'intervention des collectivités locales dans le domaine des salles de cinéma.
- Avis du Conseil de la concurrence relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles, 21 septembre 2006.
- Avis du Conseil de la concurrence français, n°06-A-07, du 22 mars 2006 relatif à l'examen, au regard des règles de concurrence, des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France.
- Avis du Conseil de la concurrence français, n°05-A-17, du 22 septembre 2005 relatif au recours à la négociation collective en matière de délais de paiement inter-entreprises.
- Avis du Conseil de la concurrence français, n°04-A-18, du 18 octobre 2004 relatif à une demande d'avis présentée par l'Union Fédérale des Consommateurs (UFC-Que Choisir) relative aux conditions de la concurrence dans le secteur de la grande distribution non spécialisée
- Avis du Conseil de la concurrence, n°03-A-21, du 31 décembre 2003 relatif à la position de la Mutualité Fonction Publique sur le marché des prestations sociales au profit des agents publics.
- Avis n° 99-A-14 du 28 septembre 1999 relatif au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company des actifs de la société Pernod Ricard relatifs aux boissons de marque « Orangina ».

Lignes directrices ADLC

- Communiqué de procédure du 21 décembre 2018 relatif à la procédure de transaction.
- Programme modèle du REC en matière de clémence, European competition Net Work, novembre 2012.
- Communiqué du 16 Mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, autorité de la concurrence.
- ADLC, Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence.

Le contrôle juridictionnel

1-En Tunisie

Cour de la cassation de Tunis, jugements civils

- arrêt n⁰41729 du 08/10/1996, disponible en langue arabe sur <http://jurisprudence.e-justice.tn/wwwisis/juris.10/form.htm>
- arrêt n⁰ 57275 du 17/10/1994. disponible en langue arabe sur <http://jurisprudence.e-justice.tn/wwwisis/juris.10/form.htm>
- arrêt n⁰ 31257 du 12/01/1993, disponible en langue arabe sur <http://jurisprudence.e-justice.tn/wwwisis/juris.10/form.htm>.
- **Tribunal de première instance**, la chambre commerciale de Tunis, jugement N⁰ 37681 du 19/12/2017.
- **Tribunal de première instance**, la chambre commerciale de Tunis, jugement N⁰ 33819 du 11/07/2017.

Décisions du Tribunal administratif tunisien

- Chambre d'Appel TA jugement N⁰27733 du 19 mai 2017, laboratoire SVR C/Top pharam
- Chambre d'Appel TA jugement appel TA N⁰ 28204 du 27 mai 2016, smart kids C/UC MAS Tunisie.
- Chambre d'Appel TA jugement appel d'appel du TA N⁰ 28300 du 27 mai 2016, Mourad Ben Sadek Ben Mohamed Sahraoui C/ ministre du commerce.
- Chambre d'Appel TA, Jugement N⁰ 27856, N⁰ 27868 et N⁰ 27877 du 5 novembre 2015, entreprises Oilibya, Shell tunisie, Total tunisie C/ Conseil de la concurrence.
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰29475 du 20 janvier 2014, Sicam C/mécanique hydromécanique Système.
- Chambre d'Appel TA jugement n⁰ 26049 du 20/02/2010, intercolor C/ Ahmed Ben Tahar ben ahmed ben chabbene.
- Chambre cassation TA, Jugement n⁰36496 du 17 novembre 2008, entreprise Witherf transport C/Le commissaire de contentieux de l'Etat.
- Chambre cassation TA, jugement n⁰36365 du 17 novembre 2008, entreprise africaine pour transport terrestre C/ ministre du commerce.
- Chambre cassation TA, Jugement n⁰36499 du 17 novembre 2008, Hanachi pour transport des marchandises C/ministre du commerce.
- Chambre cassation TA, Jugement n⁰36511 du 17 novembre 2008, Rachid Ben Othman C/ministre du commerce.
- Chambre cassation TA, Jugement n⁰ du 17 novembre 2008, Rachid Ben Othman C/ministre du commerce.

- Chambre cassation TA, Jugement n⁰ 36498 du 17 novembre 2008, ABED transport C/ministre du commerce.
- Chambre cassation TA, Jugement n⁰ 36510, du 17 novembre 2008, Transport des marchandises sud Tunisie C/ministre du commerce.
- Chambre cassation TA, Jugement n⁰ 36313, du 17 novembre 2008, Zarsis transport C/le commissaire de contentieux de l'état.
- Chambre d'Appel TA, Jugement N⁰ 25701 du 25 novembre 2008, fatma Missaoui C/ SIFAF, Glamivar.
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰ 26571 du 18 juin 2008, Deepcontac C/ RAB CO-LINE, office national de poste.
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰ 25700 du 25 novembre 2008, Habib Elthiabbi C/ sifaf ,glamifar .
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰ 25930 du 24 avril 2008, Brima C/Cosmitica mondiale, Euroitalia.
- Chambre d'Appel TA TA jugement N⁰26674 du 24 octobre 2008, HachmiAmri C/Abrougui et economicrent car.
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰25702 du 25 novembre 2008, Shali pour pièces de rechanges C/ SIFAF et GLAMIVERE.
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰ 24771 du 15 juillet 2006, entreprise de transport de marchandises du sud C/ ministre du commerce.
- Chambre d'Appel TA jugement N⁰ 24888 du 11 décembre 2006, Still C/Arograde.

- Chambre d'Appel TA jugement n^o24902 du 1 décembre 2004, Green Tunisie C/ ministre du commerce, agence africaine de navigation et du commerce, Marsk Tunisie, Delisndor Agent, Mawouhb, agence tunisienne de navigation.
- Chambre d'Appel TA jugement n^o 24899 du 1 décembre 2004, agence africaine de navigation et du commerce, Marsk Tunisie, Delisndor Agent, agence tunisienne de navigation C/ ministre du commerce.
- Chambre d'Appel TA jugement n^o24907 du 1 décembre 2004, Mawouhb C/ ministre du commerce.
- Chambre d'Appel TA jugement n^o24908 du 1 décembre 2004, agence africaine de navigation et du commerce C/ ministre du commerce.
- Chambre d'Appel TA jugement n^o24910 du 1 décembre 2004, laboratoire Sivo, Si-com distribution C/ ministre du commerce.

2-Décisions du contrôle juridictionnel en France

Décisions du Conseil Constitutionnel de France

- C.C. Décision n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016, Association Expert-comptable média association
- C.C. Décision n° 2015-489 du 14 octobre 2015
- C.C. Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993
- C.C. Décision 28 juil. 1989, 89-260 DC
- C.C. Décision n^o86 -224 du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987.
- C.C. Décision n° 85-199 DC, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, mars-avril 1986, n° 2, p. 395.

Cour de la cassation en France

- Cass.com., 29 janv.2020, General Import, n^o18-11725, FR : CCASS/2020/CO00072.
- Cass.com., 29 janv.2020, Randstard, n^o18-11726, FR: CCASS:2020: CO00073.
- Cass.Com., 26 sept.2018, n^o16-25.403, F.P +B, GIE les indépendants: JurisData^o2018-016390
- Cass. com., 27 septembre 2017, n^o1223 FS-D, pourvoi n^oU 15-20-087, R 15-20.291.
- Arrêt n^o 890 du 18 octobre 2016 (15-10.384) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique.
- Cass. com., 8 nov. 2016, n^o 14-29.509.
- Cass. com., du 17 mars 2015, n^o 285 F-D, Pourvoi n^o G 13-26.003 , n^o v13-26.083 et n^o F 13-26.185. Par un arrêt du 17 mars 2015, la Cour de cassation a rejeté les pourvois des sociétés Royal Canin, Mars Incorporated, Nestlé PurinaPetcare France, Nestlé SA, Hill's Pet Nutrition et Colgate-PalmoliveCompany formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 octobre 2013.
- Cass. com., 15 mai 2012, n^o 11-18.507.- CA Paris, 10 oct. 2013, RG n^o 2012/13744 : Juris Data n^o 2013-025133.
- Cass. com., 23 Novembre 2010 - n^o 09-72.031.
- Cass. com., 7 avr. 2010 : JurisData n^o 2010-003344 ; JCP E 2010, 1505 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm., 164, obs. G. Decocq),
- Cass. com., 13 oct. 2009 : Juris Data n^o 2009-049882 ; , note G. Decocq.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 29 sept. 2004, EDF c/ SNIET, n^o 02-18.335.
- Cour de cassation, Chambre commerciale, 28 Janvier 2003 - n^o 01-00.528
- Dans un arrêt du 5 octobre 1999 (Bull. n^o 159), la Cour de cassation avait cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris ayant prononcé des sanctions pécuniaires contre

différentes entreprises de travaux publics convaincues d'avoir mis en œuvre des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 alors en vigueur, au motif que le rapporteur du Conseil de la concurrence, chargé d'instruire les faits dénoncés au Conseil, avait assisté au délibéré de celui-ci, en méconnaissance du principe de l'égalité des armes..

- Dans un arrêt du 24 mars 1998 (Sade), la Cour de cassation l'a rappelé dans les termes suivants : " la tromperie de l'acheteur public érigée en système perturbe le secteur où elle est pratiquée et porte une atteinte grave à l'ordre public économique".
- Cass. Com. 1er mars 1982, Syndicat des Expéditeurs et Exportateurs en légumes et Pommes de Terre, Primeurs de la Région Malouine c. SIPEFEL, N° de pourvoi : 80-15834 : Bull. n° 76.

Cour d'Appel de Paris

- CA Paris, 16 janvier 2020, N° de RG19/034107
- CA Paris, pôle 5, ch.7, 17 oct 2019, n°18/24456, Sté Andreas Still SAS et StéStihlloding AG&COK.
- CA Paris, pôle5, ch.7, 14 nov. 2019, n018/23992, Sanicorse-SAREL:jurisdata n°2019-020845.
- CA Paris, pôle 5- chambre 5-7, Arrêt du 06 juillet 2017, décision déférée à la Cour : n° 16-D-20 rendue le 29 septembre 2016 par l'Autorité de la concurrence.
- CA Paris, 1ère ch. H, 6 mai 2008, Lafarge Ciment SA, arrêt n° 2007/06172 (position dominante collective – prix d'éviction – remises de fidélité).
- CA Paris, 6 mars 2019, Arkeose.a. c/ EDF e.a., RG n° 17/21261.

- CA Paris, Décision du 15 mars 2018, n° 16/14231, points 140 et 156, décision 16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion.
- CA Paris, pôle 5, ch. 7, 10 avr. 2014, n° RG : 2013/12458.
- CA Paris, pôle 5, chambre 5-7, arrêt du 10 octobre 2013, décision déférée à la Cour : saisine sur déclaration de renvoi après cassation d'un arrêt rendu le 15 mai 2012 par la chambre commerciale financière et économique de la Cour de cassation ayant cassé et annulé dans toutes les dispositions l'arrêt rendu le 05 mai 2011 par la Cour d'Appel de Paris, pôle 5- chambre 5-7 ayant statué sur les recours formés contre la décision 06-D-07 bis rendu 21 mars 2006.
- CA Paris 26 janv. 2012, pôle 5, Ch. 5-7, JurisData n° 2012-002248, CCC 2012, comm. 100, note G. Decocq.
- CA Paris, ch. 5-7, 15 avril 2010, Vicat et Lafarge Ciments ; sur renvoi après cassation, contre Aut. conc., déc. n° 07-D-08 du 12 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement et de la distribution du ciment en Corse.
- CA Paris, pôle 5- chambre 5-7 arrêt du 19 janvier 2010, décision déférée à la Cour : n° 08-D-32 rendue le 16 décembre 2008 par le Conseil de la concurrence.
- CA Paris 10 nov. 2009, pôle 5, Ch. 5-7, JurisData n° 2009-015168, CCC 2010, comm. 17, G. Decocq.
- CA Paris, 1^{ère} chambre- section H, arrêt du 24 juin 2008, décision déférée à la cour N° 06-D-07 rendue le 21 mars 2006 par le Conseil de la concurrence.

- CA Paris, 1^{ère} chambre section H, arrêt du 26 juin 2007, décision déferée à la Cour n^o06-D-04 rendue le 13 mars 2006 par le Conseil de la concurrence.
- CA Paris, 1^{ère} chambre- section H, arrêt du 04 Avril 2006, décision déferée à la cour de décision n^o 05-D-32 rendue le 22 juin 2005 par le Conseil de la concurrence.
- CA Paris, 1^{re} ch., sect. H., 25 avr. 2006, SADE : Juris-Data n^o 2006-300192.
- CA Paris, 1^{re} chambre, section H, 15 novembre 2005, décision déferée à la cour n^o05-D-05 rendue le 18 février 2005 par le Conseil de la concurrence.
- CA Paris, 30 mars 2004, sur recours formé contre la Cons. conc., déc. n^o 03-D-46, 30 sept. 2003 relative à des pratiques concernant un marché public de transport occasionnel d'élèves dans le département des Alpes-Maritimes.
- CA Paris, Arrêt de la 1^{re} chambre, section H, en date du 25 novembre 2003 relatif au recours formé par la SAS Préfall, la société Normandie béton, la société Préfa 26, la société Socarel, la société L'Industrielle du béton, la société Morin système architectonique (MSA), la société Le Béton mécanique, la société Préfabrication O-P Lafarge (OPL), la société Lafarge béton préfa contre la décision n^o 03-D-12 du Conseil de la concurrence en date du 3 mars 2003 concernant le secteur des escaliers préfabriqués en béton.
- CA Paris (25A), 28 juin 2002, Philippe StreiffMotorsport c. Speedy: Juris-Data n^o 2002-186210.
- CA Paris, Paris , 1^{re} chambre, section H, du 11 septembre 2001 relatif au recours formé par l'Ordre des avocats de Nice et la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV) contre une décision n^o 2000-D-52 du Conseil de la concurrence en date du 15 janvier 2001 relative à des pratiques en matière d'honoraires mises en œuvre par l'Ordre des avocats au barreau de Nice.

- CA Paris (25A), 28 juin 2002, Philippe Streiff/Motorsport c. Speedy: Juris-Data n° 2002-186210.

3- À l'échelle européenne

Décisions de la cour de la justice de l'Union européenne

- CJUE, n° C-637/17, Arrêt de la Cour, Cogeco Communications Inc. contre Sport TV Portugal SA e.a, 28 mars 2019.
- CJUE, 2^{ème} chambre. 14 mars 2019, aff.c-724/17, vantaankaupunki C/Skanska industrial solution oy, NCC industry OY, AS falmix OY.
- CJUE, gde ch., 6 sept. 2017, Aff. C-413/14 P, Intel Corporation Inc . et concl. av. gén. Wahl.
- CJUE, L'affaire C-617/17, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), par décision du 26 septembre 2017, parvenue à la Cour le 30 octobre 2017, dans la procédure, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A contre Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- CJUE, arrêt du 14 février 2012, affaire Toshiba Corporation, C-17/10, point 94.
- CJUE, 8 décembre 2011, C-386/10 P, Chalkor AE Epexergias Metallon / Commission CJUE, 8 décembre 2011, C-389/10 P, KME Germany AG e.a. / Commission.
- C.J.U.E., 7 décembre 2010, Vlaamse federatie van verenigingen van Brood-en Banketbakers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkeres (VEBIC) v.z.w., C-439/08.
- CJCE, 13 juillet 2006, Manfredie.a., aff.jtes c-295/04 à c-298/04 .
- CJUE, affaire C-439/08, 7 décembre 2010, VEBIC.

- CJCE, 31 mai 2005, aff. C-53/03, Syfait
- CJCE, 28 juin 2005, aff. C-189/02 P, Dansk Rorindustri A/S.
- CJCE, 20 septembre 2001, Courage Ltd c. Bernard Crehanet Bernard Crehan c/ Courage Ltd et autres, aff. C-453/99, Rec. 2001, p. I-6297, au par. 36.
- l'Arrêt Hoffmann- La Roche du 13 février 1979 de la Cour de justice des communautés européennes (9^e et 11^e considérants).
- Voir Aff. Miller, du 1^{er} février 1978, Rec.153. Au niveau de cette affaire, la CJCE estime qu'une entreprise peut être sanctionnée dès que qu'elle a agi dans le but de restreindre la concurrence sans qu'il soit nécessaire de savoir si elle avait ou non conscience d'enfreindre les dispositions du traité.

Décisions de la cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 27 sept. 2011, Menarini Diagnostics SRL c/ Italie
- CEDH, 5 juil. 2006, Jussila c/ Finlande
- CEDH, arrêt Janosevic C / Suède du 23 juillet 2002, § 68.
- CEDH, arrêt Escoubet C/Belgique du 28 octobre 1999.
- CEDH, 23 septembre 1998, aff. 27812/95, Malige c/ France, Rec. CEDH 1998, VII.
- CEDH, arrêt Lauko C/ Autriche du 2 Septembre 1998, § 58.
- CEDH, arrêt A.P, M.P et T.P. C/ Suisse du 29 aout 1997, § 41
- CEDH, 24 février 1994, aff. 12547/86, Bendenoun c/France.
- CEDH, 27 févr. 1992, n° 11598/85, *Stenuit (Sté) c/ France*
- CEDH, 27 févr. 1992, n° 11598/85, *Stenuit (Sté) c/ France*, CEDH, arrêt Öztürk c. / Allemagne du 21 février 1984, §53, CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*

Table des matières

Introduction Générale.....	1
PARTIE1. Le cadre institutionnel et législatif du pouvoir répressif, exercé par les autorités de la concurrence et le contrôle juridictionnel auquel elles sont soumises	44
Titre 1. Le pouvoir répressif du Conseil de la concurrence et de l'ADLC : son cadre institutionnel et législatif	45
§1. L'évolution de la conception de la sanction.....	45
§2. L'étude du cadre institutionnel des autorités chargées de l'exercice du pouvoir répressif.....	48
Chapitre 1. Nature juridique du Conseil de la concurrence et de l'ADLC et analyse de leur pouvoir de sanction	56
SECTION 1. Le Conseil de la concurrence et l'ADLC, des instances répressives	56
§I. Le Conseil de la concurrence et l'ADLC : sont-elles des autorités indépendantes ?.....	57
1. Le Conseil de la concurrence tunisien : une autorité indépendante ?	58
1.1. Les critères d'indépendance	59
1.2. Les limites de l'indépendance	65
2.2. Les limites de l'indépendance de l'ADLC.	73
§2. Nature juridique du Conseil de la concurrence et de l'Autorité de la concurrence française	76
1. Nature juridique du Conseil de la concurrence tunisien	76
2. Nature juridique de l'Autorité de la concurrence française (ADLC)	85
SECTION 2. L'évolution du pouvoir de sanction du Conseil de la concurrence et de l'ADLC	89
§1. Un pouvoir de répression dont le champ d'application est assez étendu	89

§2. Le pouvoir répressif du Conseil de la concurrence et l'ADLC en matière de pratiques anticoncurrentielles : un pouvoir partagé mais renforcé	98
1. Un pouvoir répressif limité et partagé	98
A. Un pouvoir répressif limité	98
A.1) Le principe de prescription des pratiques anticoncurrentielles	98
A.2) La compétence géographique	104
A-3) Le principe de ne bis in idem	105
B- Un pouvoir partagé	107
B.1). Les sanctions pénales des pratiques anticoncurrentielles	108
B.2) Les sanctions civiles des pratiques anticoncurrentielles	114
2. Un pouvoir répressif renforcé	118
A. Les différentes catégories de sanctions en droit tunisien	119
1. Les injonctions	119
1.1. Les injonctions d'abstention	119
1.2. Les injonctions de modification	120
2. Les sanctions pécuniaires	121
B. Les différentes catégories de sanctions en droit français	122
1. L'injonction	122
2. Les sanctions pécuniaires	124
3. Les astreintes	126
4. Des sanctions en cas de manquement aux procédures	127
Chapitre2. Les pratiques anticoncurrentielles objets de sanctions	128
Section1. Les pratiques anticoncurrentielles objets de répression	129
§1. Classification des pratiques anticoncurrentielles	129
1. Les ententes restrictives de concurrence	129
2. L'abus de position dominante	133

3. Abus de dépendance économique.....	139
4. Prix abusivement bas	143
§2.La constatation de l’infraction	146
Section 2.les finalités des sanctions infligées par les autorités de la concurrence ..	153
§1. Les finalités des sanctions en droit de la concurrence	153
§2. Les problèmes juridiques de la mise en œuvre de ces finalités en Tunisie.	159
Conclusion Titre 1	167
Titre 2. Le contrôle juridictionnel du pouvoir répressif des pratiques anticoncurrentielles	170
Chapitre1 : le renforcement du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles	173
Section1. État de lieux du contrôle juridictionnel.....	173
§1. Le contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en Tunisie	173
§2 .Le contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en France	175
Section2. Évolution du contrôle juridictionnel	179
§1. L’évolution du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en Tunisie	181
§2. Évolution du contrôle juridictionnel des pratiques anticoncurrentielles en France.....	188
§3. L’ouverture des voies de recours et la procédure devant les juridictions de recours.....	191
§4. Les décisions susceptibles de recours et le statut des autorités de concurrence devant les juridictions de recours	193
A. Le recours contre les décisions prononcées par le rapporteur général de l’ADLC : un recours autonome.....	195
B. Le recours autonome formé contre les opérations de visite et de saisie	195
C. Le statut de l’autorité de la concurrence devant la juridiction de recours	196

Chapitre2. Nature et effectivité du contrôle juridictionnel des sanctions	198
pécuniaires	198
Section1. Nature du contrôle juridictionnel	198
§1 .Contrôle juridictionnel restreint	198
A. Cas de la Tunisie.....	198
B. Cas de la France	202
§2. Le contrôle juridictionnel de pleine juridiction.....	205
A. L'exercice du contrôle de pleine juridiction des pratiques anticoncurrentielles ...	205
§1. La notion de l'effectivité en droit	214
§2. L'effectivité du contrôle juridictionnel des sanctions pécuniaires	215
§3. Efficacité du contrôle juridictionnel.....	217
Conclusion Titre II	221
Conclusion de la première partie	224
Partie2. Encadrement de la mise en œuvre des sanctions pécuniaires et le rôle des sanctions pécuniaires dans la modernisation du droit de la concurrence.....	229
Titre 1. L'encadrement du pouvoir de sanction pécuniaire et la méthodologie de sa mise en œuvre par les autorités de la concurrence en France et en Tunisie	230
Chapitre 1. Le Cadre juridique de fixation des sanctions pécuniaires et le pouvoir d'appréciation des autorités de la concurrence.....	232
Section1. Le cadre juridique de fixation des sanctions pécuniaires en France et en Tunisie : Un cadre juridique sommaire.....	233
§1.La nature juridique des sanctions pécuniaires et le cadre juridique encadrant leur fixation	233
§2. Le pouvoir d'appréciation des autorités de la concurrence française et tunisienne en matière de fixation des sanctions pécuniaires	249
Section2.Analyse des procédures suivies en matière de fixation du montant de la sanction pécuniaire par l'ADLC et le CCT	258

§1. Analyse des procédures suivies par les autorités de la concurrence en matière de fixation des sanctions pécuniaires des pratiques anticoncurrentielles	258
§2. Les limites liées à l'encadrement des sanctions pécuniaires.....	262
Chapitre 2. Le renforcement de l'encadrement du pouvoir répressif des autorités de la concurrence et son impact sur les droits de défense et l'efficacité de mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires.....	269
SECTION.1 Renforcement de l'encadrement du pouvoir des sanctions pécuniaires des autorités de la concurrence	269
§1. Les bonnes pratiques internationales en matière d'encadrement du pouvoir des sanctions pécuniaires des autorités de la concurrence : les lignes directrices	269
§2. Le renforcement de l'encadrement du pouvoir répressif : l'Autorité de la concurrence française et le Conseil de la concurrence tunisien	276
SECTION 2. Impact de l'encadrement du pouvoir d'appréciation de sanctions pécuniaires sur les droits de défense et l'efficacité de mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires.....	283
§1. Les lignes directrices et le renforcement des droits de la défense en matière des déterminations des sanctions pécuniaires	285
§.2 L'efficacité de la mise en œuvre du pouvoir répressif des sanctions pécuniaires	291
Conclusion Titre I de la deuxième partie	298
Titre 2. Sanctions pécuniaires et modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles.....	301
Chapitre1 : sanctions pécuniaires et procédures négociées.....	302
SECTION1. Les procédures négociées en droit de la concurrence.....	302
§.1 En droit français	302

§.2.En droit tunisien	316
Section2. Sanctions pécuniaires dissuasives et effectivité des procédures négociées.....	324
§.1 Cas de la France.....	327
§.2 Cas de la Tunisie	335
Chapitre2 : sanctions pécuniaires et le développement de l'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles.....	340
Section1. L'action civile en droit des pratiques anticoncurrentielles	346
§1. L'action civile en France	346
§2. L'action civile en droit tunisien	352
Section2. L'articulation entre action publique et action privée	357
§2. Les délais de prescriptions mieux adaptés.....	365
§3. Allègement de la preuve	369
Conclusion Titre 2.....	377
Conclusion Générale	380
Bibliographie	394

Annexes

Annexes

- 1. Loi tunisienne sur la concurrence.**
- 2. Loi organique du tribunal administratif tunisien**
- 3. Projet ALECA : Chapitre concurrence**
- 4. Données sur les affaires pendantes devant le Tribunal
Administratif tunisien**

Loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix (1).

Au nom du peuple,

L'assemblée des représentants du peuple ayant adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Dispositions générales

Article premier - La présente loi a pour objectif de fixer les dispositions régissant la liberté des prix, d'établir les règles présidant à la libre concurrence afin de garantir l'équilibre général du marché, l'efficacité économique et le bien être du consommateur.

Elle fixe à cet effet les obligations mises à la charge des producteurs, commerçants, prestataires de services et intermédiaires, et tendant à assurer la transparence des prix, à enrayer les pratiques restrictives et les hausses illicites des prix et à prévenir toute pratique anticoncurrentielle y compris les pratiques et accords nées à l'étranger et ayant des effets nuisibles sur le marché intérieur.

Elle a également, pour objectif le contrôle des opérations de concentration économique.

Titre Premier

de la liberté des prix et de la concurrence

Chapitre premier

de la liberté des prix et de la concurrence

Art. 2 - Les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la libre concurrence.

Art. 3 - Sont exclus du régime de la liberté des prix visé à l'article 2 ci-dessus, les biens, produits et services de première nécessité ou afférents à des secteurs ou zones où la concurrence par les prix est limitée soit en raison d'une situation de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement du marché soit par l'effet de dispositions législatives ou réglementaires.

La liste de ces biens, produits et services, ainsi que les conditions et modalités de fixation de leur prix de revient et de vente sont fixées par décret gouvernemental.

Art. 4 - Nonobstant les dispositions de l'article 2 de la présente loi, et en vue de faire face à des hausses excessives ou un effondrement des prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise ou de calamité, par des circonstances exceptionnelles ou par une situation de marché manifestement anormale dans un secteur déterminé, peuvent être prises par arrêté du ministre chargé du commerce et dont la durée d'application ne peut excéder six mois.

Chapitre II

De la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles

Art. 5 - Sont prohibées, les actions concertées, les cartels et les ententes expresses ou tacites ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel et lorsqu'elles visent à :

- 1- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de l'offre et de la demande,
- 2- limiter l'accès au marché à d'autres entreprises ou le libre exercice de la concurrence,
- 3- limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements, ou le progrès technique,
- 4- Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Est également prohibée, 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.

L'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique peut consister notamment en refus de vente ou d'achat, en ventes ou achats liés, en l'imposition d'un prix minimum pour la revente, en l'imposition des conditions de vente discriminatoires ainsi que la rupture de relations commerciales sans motif valable ou au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales abusives.

(1) Travaux préparatoires :

Discussion et adoption par l'assemblée des représentants du peuple dans sa séance du 1^{er} septembre 2015.

Est nul, de plein droit, tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à l'une des pratiques prohibées en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article.

Est également prohibée, 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.

Art. 6 - Sont exemptés de l'application des dispositions de l'article 5 de la présente loi, les accords, pratiques ou catégories de contrats dont les auteurs justifient qu'ils sont indispensables pour garantir un progrès technique ou économique et qu'ils procurent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, à condition qu'elles ne conduisent pas à :

- imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs visés,
- éliminer complètement la concurrence sur le marché en cause ou sur une partie substantielle de ce marché.

Cette exemption est accordée par un arrêté motivé du ministre chargé du commerce après avis du conseil de la concurrence et est publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne.

Le ministre chargé du commerce peut déterminer la durée de l'exemption ou la soumettre à une révision périodique. Il peut retirer l'exemption en cas de non respect par les parties concernées des conditions de son octroi.

Les procédures de présentation des demandes d'exemption et la durée de celle-ci sont fixées par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce après avis du conseil de la concurrence.

Art. 7 - Au sens de la présente loi, est considéré concentration économique, tout acte, quelque 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.

Tout projet ou opération de concentration économique de nature à créer ou à renforcer 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.

Les dispositions du paragraphe précédant s'appliquent à toutes les entreprises concernées par l'opération de concentration économique qu'elles soient parties actives ou cibles, ainsi qu'aux entreprises qui leur sont liées, et ce, sous l'une des deux conditions suivantes :

- la part moyenne de ces entreprises réunies dépasse durant les trois derniers exercices 30% des ventes, achats ou toutes autres transactions sur le marché intérieur pour des biens, produits ou services substituables, ou sur une partie substantielle de ce marché,
- le chiffre d'affaires global réalisé par ces entreprises sur le marché intérieur dépasse un montant déterminé par décret gouvernemental.

Le chiffre d'affaires réalisé sur le marché intérieur par les entreprises concernées s'entend de la différence entre le chiffre d'affaires global hors taxes de chacune de ces entreprises et la valeur comptabilisée de leurs exportations directes ou par mandataires.

Sous réserve des dispositions de la législation sur les procédures collectives, les tribunaux statuant sur des affaires se rapportant à des entreprises en difficultés économiques peuvent envisager la cession de ces entreprises à des concurrents, demander l'avis technique du ministre chargé du commerce au cas où la cession conduit à une concentration de nature à créer ou à renforcer une position dominante sur le marché. Les tribunaux peuvent prendre en compte cet avis tant qu'il ne conduit pas à l'échec de l'opération de cession et de sauvetage.

Art. 8 - Le ministre chargé du commerce peut, le cas échéant, conjointement avec le ministre dont relève le secteur concerné, prendre toute mesure conservatoire de nature à assurer ou à rétablir les conditions d'une concurrence acceptable, et ce, après consultation du conseil de la concurrence qui doit rendre son avis dans un délai de trois jours.

Art. 9 - Les parties concernées par une opération de concentration, doivent en informer le ministre chargé du commerce dans un délai de quinze jours, à compter de la date de la conclusion de l'accord, de la fusion, de la publication de l'offre d'achat ou d'échange des droits ou obligations, ou de l'acquisition d'une participation de contrôle.

La notification peut être assortie d'engagements destinés à atténuer les effets de la concentration économique sur la concurrence.

Le silence gardé par le ministre chargé du commerce pendant trois mois, à compter de sa notification vaut acceptation tacite du projet de concentration ou l'opération de la concentration ainsi que des engagements consignés à la lettre de notification.

Pendant ce délai, les entreprises concernées par le projet ou l'opération de concentration ne peuvent prendre aucune mesure rendant la concentration irréversible ou modifiant de façon durable la situation du marché.

En cas de notification au ministre chargé du commerce de tout projet ou opération de concentration, il incombe aux parties de présenter un dossier en double exemplaire comprenant :

- une copie de l'acte ou du projet d'acte soumis à notification et une note sur les conséquences attendues de cette opération,

- la liste des dirigeants et des principaux actionnaires ou associés des entreprises parties à l'acte ou qui en sont l'objet,

- les états financiers des trois derniers exercices des entreprises concernées et les parts de marché de chaque société intéressée,

- la liste des entreprises filiales, avec indication du montant de la participation au capital ainsi que la liste des entreprises qui leur sont économiquement liées au regard de l'opération de concentration,

- une copie des rapports des commissaires aux comptes,

- un rapport sur les avantages économiques du projet de concentration.

Sous réserve que le dossier soumis comporte tous les éléments énumérés ci-dessus, le délai prévu au paragraphe 3 du présent article commence à courir, à compter du jour de la délivrance de l'accusé de réception.

Le cas échéant, des informations additionnelles peuvent être demandées avec sursis du délai jusqu'à leur communication.

Art. 10 - Après avis du conseil de la concurrence, le ministre chargé du commerce peut par décision motivée :

- approuver l'opération de concentration économique dans les conditions proposées par les entreprises concernées,

- approuver l'opération de concentration tout en imposant aux entreprises concernées l'exécution des conditions visant à rééquilibrer le progrès économique et les atteintes à la concurrence,

- refuser l'opération.

Dans tous les cas prévus au paragraphe premier, la décision ou un extrait de la décision est rendu public.

Le ministre chargé du commerce peut retirer son accord si l'entreprise concernée ne respecte pas les conditions et les engagements qui ont motivé l'accord ou s'il s'avère que les informations l'ayant motivé sont erronées.

Chapitre III

Du conseil de la concurrence

Art. 11 - Il est institué une autorité dénommée conseil de la concurrence, qui jouit de la personnalité morale et de l'autonomie financière et dont le budget est rattaché pour ordre au budget du ministère chargé du commerce.

Le siège du conseil est à Tunis. Le conseil peut le cas échéant tenir ses séances à tout autre endroit du territoire de la République.

Le conseil de la concurrence est 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.

Le conseil est obligatoirement consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires tendant de manière directe à imposer des conditions particulières pour l'exercice d'une activité économique ou d'une profession ou à établir des restrictions pouvant entraver l'accès à un marché donné.

Les procédures et modalités de la consultation obligatoire sont fixées par décret gouvernemental.

Les commissions parlementaires, le ministre chargé du commerce et les autorités de régulation sectorielles peuvent consulter le conseil de la concurrence sur les questions afférentes au domaine de la concurrence.

Les organisations professionnelles et syndicales, les organisations de consommateurs légalement établis et les chambres de commerce et d'industrie peuvent également requérir l'avis du conseil sur les questions de concurrence dans les secteurs relevant de leur ressort. Une copie de la demande de consultation ainsi que de l'avis du conseil de la concurrence y afférent sont obligatoirement notifiées au ministre chargé du commerce.

Le ministre chargé du commerce soumet tout projet de concentration économique ou toute opération de concentration économique visé à l'article 7 de la présente loi au conseil de la concurrence qui doit donner son avis dans un délai ne dépassant pas soixante jours, à compter de la date de réception de la demande d'avis. Passé ce délai, et au cas où le conseil ne rend pas son avis sur les projets ou les opérations de concentration visés à l'article 7 de la présente loi, le ministre chargé du commerce est en droit d'exercer ses prérogatives, telles que prévues à l'article 10 de la présente loi.

Art. 12 - Le conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration économique ou l'opération de concentration économique apporte au progrès technique ou économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Il doit prendre en considération lors de l'appréciation du projet de concentration économique 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.

Art. 13 - Le conseil de la concurrence est composé de quinze (15) membres comme suit:

1) Un président exerçant ses fonctions à plein temps, nommé parmi les magistrats ou les personnalités ayant de la compétence en matière économique ou en matière de concurrence ou de consommation et disposant d'au moins 20 ans d'ancienneté.

2) Deux vice-présidents :

- un conseiller au tribunal administratif ayant une ancienneté de dix ans au moins dans le grade en tant que premier vice-président exerçant ses fonctions à plein temps,

- un conseiller auprès de la cour des comptes ayant une ancienneté de dix ans au moins dans le grade en tant que deuxième vice-président exerçant ses fonctions à plein temps ;

3) Quatre magistrats de l'ordre judiciaire du deuxième grade au moins ayant une expérience d'au moins cinq ans dans les litiges commerciaux.

4) Quatre personnalités choisies en raison de leur compétence dans les domaines suivants :

- économie,
- droit,
- concurrence,
- consommation.

5) Quatre personnalités ayant exercé ou exerçant dans :

- le secteur de l'industrie et du commerce,
- le secteur des services,
- le secteur de l'agriculture,
- le domaine de protection du consommateur.

Les membres du conseil visés aux paragraphes 1, 2 et 3 sont nommés pour une durée de cinq ans non renouvelable, et les membres du conseil visés aux paragraphes 4 et 5 sont nommés pour une durée de quatre ans non renouvelable par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce.

Le régime de rémunération du président du conseil et de ses deux vice-présidents est fixé par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce.

Avant d'exercer leurs fonctions, les membres du conseil prêtent le serment suivant :

"je jure par dieu de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder la neutralité et de ne pas divulguer le secret des délibérations".

Le serment est prêté devant l'assemblée plénière du conseil, un procès verbal en est fait.

Les membres du conseil procèdent à la déclaration de leurs biens conformément à la législation en vigueur.

Les membres doivent informer le président du conseil de tout risque de conflit d'intérêts en vue de prendre les dispositions nécessaires.

Art. 14 - Les modalités d'organisation administrative et financière et de fonctionnement du conseil de la concurrence sont fixées par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce.

Le conseil de la concurrence établit son règlement intérieur.

Le conseil de la concurrence établit obligatoirement un rapport sur son activité annuelle qui doit être soumis au président de l'assemblée des représentants du peuple et au chef du gouvernement. Le conseil peut insérer dans ce rapport les recommandations visant l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés.

En partenariat avec les services compétents du ministère chargé du commerce, le conseil procède à :

- l'élaboration d'une base des données sur l'état des marchés ainsi que les informations collectées par le conseil à l'occasion des enquêtes et investigations et susceptibles d'être échangées avec le reste des services de l'Etat,

- la mise en œuvre des programmes et plans de sensibilisation et de promotion de la culture concurrence.

Le conseil de la concurrence procède à la publication de ses décisions et avis sur son site web.

Art. 15 - Les requêtes sont portées devant le conseil de la concurrence par :

- le ministre chargé du commerce ou toute personne ayant délégation à cet effet,
- les entreprises économiques,
- les organisations professionnelles et syndicales,
- les organismes de consommateurs légalement établis,
- les chambres de commerce et d'industrie,
- les autorités de régulation,
- les collectivités locales.

Le conseil de la concurrence peut, sur rapport du rapporteur général et après avoir requis les observations écrites du commissaire du gouvernement, se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles sur le marché. Le président du conseil informe le ministre chargé du commerce et, le cas échéant, les autorités de régulation concernées de cette auto-saisine. Le ministre chargé du commerce informe le conseil des enquêtes en cours de réalisation par les services du ministère.

Le conseil de la concurrence doit, également, demander l'avis technique des autorités de régulation lors de l'examen des requêtes, dont il est saisi, et qui sont afférentes aux secteurs relevant de leur ressort.

Sont prescrites les actions afférentes à des pratiques anticoncurrentielles à l'expiration de cinq ans après la date de commission de la pratique.

Les requêtes sont adressées au président du conseil de la concurrence par lettre recommandée avec accusé de réception ou directement par dépôt auprès du secrétariat permanent du conseil avec décharge, et ce, soit par l'intéressé, soit par l'entremise d'un avocat.

La requête doit comporter les éléments préliminaires de preuve et doit être présentée en quatre exemplaires rédigés en langue arabe ou accompagnés d'une traduction officielle, faute de quoi l'intéressé sera appelé à rectifier la procédure.

Le secrétariat permanent du conseil transmet au ministre chargé du commerce une copie de toutes les requêtes reçues à l'exception de celles introduites par le ministère lui-même.

En cas d'urgence, le conseil de la concurrence peut dans un délai de trente jours, et après avoir entendu les parties et le commissaire du gouvernement, ordonner les mesures conservatoires nécessaires et susceptibles d'éviter un préjudice imminent, irréparable pouvant affecter l'intérêt économique général ou les secteurs concernés ou l'intérêt du consommateur ou celui de l'une des parties, et ce, jusqu'à ce qu'il statue sur le fond du litige.

Les demandes de mesures conservatoires temporaires ne sont acceptées que dans le cadre d'une action dans le fond préalablement déposée.

Art. 16 - Il est désigné auprès du conseil de la concurrence un secrétaire permanent nommé par décret gouvernemental parmi les fonctionnaires de la catégorie A.

Le secrétaire permanent est chargé notamment de l'enregistrement des requêtes, de la tenue et de la conservation des dossiers et documents, de l'établissement des procès-verbaux des séances et de la consignation des délibérations et décisions du conseil. Il assure, en outre, toute autre fonction qui lui est confiée par le président du conseil.

Art. 17 - Il est désigné auprès du conseil de la concurrence un rapporteur général et des rapporteurs nommés par décret gouvernemental parmi les magistrats, tel que prévu à l'article 13 de la présente loi ou parmi les fonctionnaires de la catégorie "A".

Le rapporteur général assure la coordination, le suivi, le contrôle et la supervision des travaux des rapporteurs, ainsi que toute autre mission qui lui est confiée par le président du conseil.

Le président du conseil peut désigner des rapporteurs contractuels choisis pour leur expérience et compétence dans les domaines de la concurrence et de la consommation. Il peut également désigner des experts dans le domaine économique pour étudier les conditions de concurrence dans un marché donné.

Le rapporteur procède à l'instruction des requêtes qui lui sont confiées par le président du conseil.

A cet effet, il vérifie les pièces du dossier et peut réclamer aux personnes physiques et morales concernées, sous le seau du président du conseil, tous les éléments complémentaires nécessaires aux investigations.

Il peut procéder dans les conditions légales, et après autorisation du président du conseil, à toutes enquêtes et investigations sur place. Il peut également se faire communiquer tous documents qu'il estime nécessaire à l'instruction de l'affaire.

Le rapporteur peut demander, sous le sceau du président du conseil, que des enquêtes ou expertises soient effectuées notamment par les agents de l'administration chargés du contrôle économique ou technique.

A l'occasion de l'instruction des affaires dont ils ont la charge, les rapporteurs non contractuels disposent des mêmes prérogatives prévues à l'article 67 de la présente loi. A cet effet, une carte professionnelle leur sera attribuée.

Les rapporteurs prêtent serment dans les mêmes conditions prévues à l'article 13 de la présente loi.

Les rapporteurs du conseil procèdent à la déclaration de leurs biens conformément à la législation en vigueur.

Art. 18 - Il est désigné auprès du conseil de la concurrence un commissaire du gouvernement, par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce, ayant pour mission de défendre l'intérêt général dans les affaires relatives aux pratiques anticoncurrentielles prévues par l'article 5 de la présente loi et de présenter les observations de l'administration devant le conseil.

Il peut également en sa qualité de représentant du ministre chargé du commerce, présenter des observations et des réponses sur ces pratiques et intervenir dans les différends y afférents auprès du tribunal administratif, et ce, nonobstant les dispositions de l'article premier de la loi n°88-13 du 7 mars 1988, relative à la représentation de l'Etat et des établissements publics à caractère administratif et des entreprises sous-tutelle de l'Etat auprès des tribunaux.

Les réponses et les observations des autres parties sont adressées au commissaire du gouvernement au siège du ministère chargé du commerce.

Art. 19 - A l'issue de l'instruction, le rapporteur rédige pour chaque affaire un rapport dans lequel il présente ses observations. Ce rapport est transmis par le président du conseil, par lettre recommandée avec accusé de réception, aux parties qui sont tenues dans un délai de deux mois de présenter par écrit, soit par eux-mêmes soit par l'entremise d'un avocat, les moyens de défense qu'ils jugent utiles.

Le président du conseil transmet également une copie du rapport au commissaire du gouvernement qui doit présenter les observations de l'administration dans le même délai indiqué au paragraphe précédent.

Sous réserve des dispositions de l'article 24 de la présente loi, les parties et le commissaire du gouvernement sont en droit de prendre connaissance des pièces du dossier.

Art. 20 - Les séances du conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Les dossiers sont présentés au conseil suivant le tour de rôle préparé par le secrétaire permanent et arrêté par le président du conseil.

Le conseil procède à l'audition des parties concernées régulièrement convoquées et qui peuvent se faire représenter par leurs avocats. Le conseil entend, également, le commissaire du gouvernement et toute personne qui lui paraît susceptible de contribuer à son information sur l'affaire.

L'avocat peut présenter sa plaidoirie même en l'absence des parties.

Le conseil statue à la majorité des voix et prononce son jugement en audience publique. En cas d'égalité des voix, la voix du président est prépondérante.

Chaque membre du conseil dispose d'une voix.

Art. 21 - Il est créé au sein du conseil de la concurrence une ou plusieurs sections dont la présidence est assurée par le président du conseil ou l'un de ses deux vices-présidents.

Chaque section est composée d'un président et de quatre membres dont au moins un magistrat.

Chaque section rend ses décisions sur les affaires qui lui sont transmises par le président du conseil à la majorité des voix et en audience publique.

En cas d'empêchement, le président peut être remplacé par le président d'une autre section et, le cas échéant, par un membre de sa section par désignation du président du conseil. Les membres d'une section peuvent être également, remplacés par des membres d'une autre section.

Au début de chaque année judiciaire, le président du conseil fixe la composition de chaque section et désigne ses membres.

Le ministre chargé du commerce peut, sur rapport du président du conseil, proposer le remplacement de tout membre du conseil qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives du conseil.

Aucun membre ne peut délibérer dans une affaire s'il est frappé d'une interdiction au sens de l'article 248 du code de procédure civile et commerciale.

Toute partie concernée peut récuser tout membre du conseil par voie de demande écrite soumise au président du conseil qui tranche définitivement la question dans un délai de cinq jours après l'audition des deux parties.

En cas de récusation du président, la question est tranchée par le ministre chargé du commerce.

Art. 22 - L'assemblée plénière du conseil de la concurrence connaît des demandes d'avis présentées au conseil.

Le conseil de la concurrence ne peut valablement délibérer en séance plénière que si, au moins, la moitié de ses membres dont au moins quatre magistrats sont présents.

Néanmoins, dans le cas des demandes consultatives urgentes ou celles qui sont transmises au conseil pendant les vacances judiciaires et après avoir avisé tous les membres dans un délai de dix jours, l'assemblée plénière peut statuer en présence de tiers des membres dont au moins deux magistrats.

Art. 23 - Le rapporteur général, le rapporteur ainsi que le secrétaire permanent ou son représentant assistent, aux séances du conseil de la concurrence.

Le rapporteur général et le rapporteur assistent à la séance de délibération sans voix délibérative.

Art. 24 - Les parties en litige ou leurs représentants sont en droit d'obtenir des copies des pièces ou d'en prendre connaissance en vue d'exercer leurs droits auprès des institutions judiciaires et officielles.

Le président du conseil de la concurrence peut refuser la communication des pièces mettant en jeu le secret des affaires. Dans ce cas les parties ou leurs représentants peuvent prendre connaissance d'une version non confidentielle et d'un résumé des documents concernés.

Art. 25 - Si les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés par des éléments de preuve, le conseil de la concurrence déclare la requête irrecevable.

Au cas où la requête est recevable sur le fonds, les décisions rendues par le conseil de la concurrence comportent obligatoirement:

- la reconnaissance du caractère répréhensible ou non des pratiques soumises à son examen,
- la condamnation, le cas échéant, des auteurs de ces pratiques aux sanctions prévues à l'article 43 de la présente loi.

Art. 26 - Le conseil de la concurrence peut, après avoir entendu le commissaire du gouvernement, dans les cas prévus au présent article, accorder une exemption totale de la sanction ou sa réduction à toute partie complice à une entente ou à un accord anticoncurrentiel.

L'exemption totale de la sanction est accordée au premier à fournir:

- des informations dont l'administration ou le conseil de la concurrence n'en disposaient pas antérieurement et que ces informations permettent de procéder à une enquête sur les infractions à la concurrence dans un marché donné.

- ou des éléments de preuves déterminants qui permettent à l'administration ou au conseil de la concurrence d'établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle dont ils avaient connaissance auparavant sans pouvoir la prouver.

L'exemption partielle de la sanction est accordée à toute personne qui:

- fournit des éléments de preuves qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuves dont l'administration ou le conseil disposaient déjà,

- ou ne conteste pas, d'une manière non équivoque, l'existence et le contenu des pratiques qui lui sont reprochées,

- ou qui prend l'initiative de mettre en œuvre des mesures qui conduisent à rétablir la concurrence sur le marché.

Pour déterminer le niveau de réduction des sanctions, le conseil de la concurrence prendra en compte le rang et la date à laquelle la demande a été présentée ainsi que la mesure dans laquelle les éléments apportés constituent une valeur ajoutée significative.

Les procédures de présentation des demandes d'exonération totale de la sanction ou sa réduction sont fixées par décret gouvernemental sur proposition du ministre chargé du commerce.

Art. 27 - Le conseil de la concurrence peut, le cas échéant :

- adresser des injonctions aux opérateurs concernés pour mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé, ou leur imposer des conditions particulières dans l'exercice de leur activité,

- prononcer la fermeture provisoire de ou des établissements incriminés, pour une période n'excédant pas trois mois. Toutefois, la réouverture des dits établissements ne peut intervenir qu'après qu'ils aient mis fin à la pratique objet de leur condamnation,

- transmettre le dossier au parquet en vue d'engager les poursuites pénales.

Le conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante résultant d'un cas de concentration d'entreprises, proposer au ministre chargé du commerce d'enjoindre le cas échéant conjointement avec le ministre dont relève le secteur intéressé, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, de modifier, de compléter ou de résilier, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration qui a permis les abus, et ce, nonobstant l'accomplissement des procédures prévues aux articles 7 et 9 de la présente loi.

Le conseil de la concurrence peut ordonner la publication de ses décisions ou d'un extrait de celles-ci dans les journaux qu'il désigne, et ce, aux frais du condamné.

Art. 28 - Le conseil de la concurrence notifie ses décisions aux parties concernées par tout moyen laissant une trace écrite.

Entre les parties, la notification de ces décisions se fait par exploit d'huissier de justice.

Les décisions rendues par le conseil de la concurrence sont susceptibles d'appel devant le tribunal administratif conformément à la loi n° 72-40 du 1^{er} juin 1972, relative au tribunal administratif.

Le tribunal en charge de ces recours doit rendre ses arrêts dans un délai n'excédant pas un an à compter de la date du recours.

Le conseil de la concurrence peut, le cas échéant, ordonner l'exécution provisoire de ces décisions.

Le président du conseil de la concurrence ou, le cas échéant, l'un de ses vice-présidents, revêt de la formule exécutoire les décisions du conseil qui sont devenues non susceptibles de recours ou celles assorties de l'exécution provisoire, conformément aux dispositions du code de procédure civile et commerciale.

Titre II

De la transparence des prix et des pratiques restrictives

Chapitre premier

Des obligations à l'égard des consommateurs

Art. 29 - Tout détaillant ou prestataire de service doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions et modalités particulières de vente.

Le prix affiché est le prix au comptant toutes taxes comprises et en monnaie nationale.

Le détaillant ou prestataire de service est tenu de délivrer la facture à tout consommateur qui en fait la demande. La facture est obligatoirement délivrée pour les achats effectués dans certains secteurs ou dont le montant dépasse un seuil déterminé pour le reste des secteurs. La liste des secteurs et le seuil du montant sont fixés par arrêté du ministre chargé du commerce. Toute facture doit comporter les mentions obligatoires prévues dans l'article 33 de la présente loi.

Dans les établissements de vente au détail, les prix des marchandises, les denrées et l'unité de mesure doivent être indiqués de façon très lisible avec la dénomination exacte, sur le produit ou la marchandise, soit sur son emballage ou sur son contenant.

Cependant, dans les halles et marchés ainsi que dans les étalages des marchands ambulants, où l'indication des prix sur la marchandise peut présenter des difficultés, une affiche générale concernant les indications prévues ci-dessus doit être suffisamment apparente au public.

En outre, les prix pratiqués dans les hôtels et pensions, restaurants, cafés et établissements assimilés, doivent être affichés à la vue du public. En sus, pour les hôtels et pensions, les prix doivent être affichés dans les chambres et appartements.

Les moyens d'affichage des prix sont fixés, le cas échéant, pour chaque secteur d'activité par arrêté du ministre chargé du commerce.

Art. 30 - Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de marchandises ainsi que toute prestation ou offre de prestation de services faites aux consommateurs et donnant droit à titre gratuit immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, marchandises ou services, sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux menus objets de faible valeur ni aux échantillons, ni aux produits conçus spécialement pour des fins publicitaires et portant la marque commerciale, ainsi qu'aux services de faible valeur. La valeur maximale de ces produits ou services ne peut excéder un montant fixé par arrêté du ministre chargé du commerce.

Art. 31 - Il est interdit de refuser à un consommateur la vente de biens ou de produits ou la prestation d'un service dès lors que ses demandes ne présentent pas de caractère anormal ou que les

produits ou services, objet de ces demandes, ne sont pas soumis à une réglementation particulière. Il est également interdit de subordonner la vente à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre bien, d'un autre produit ou d'un autre service ou de conditionner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un bien ou d'un produit.

Art. 32 - En cas de réductions des taxes fiscales et parafiscales décidées par l'Etat et touchant la structure des prix, les producteurs et les commerçants doivent répercuter ces réductions sur leurs prix de vente.

En cas de réduction des prix par le producteur ou le grossiste de manière exceptionnelle ou temporaire pendant les campagnes, le consommateur final doit bénéficier de cette réduction quelque soit le régime des prix du produit.

Chapitre II

Des obligations à l'égard des professionnels

Art. 33 - Toute vente d'un produit ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une facturation. Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation de service et l'acheteur doit la réclamer.

Sous réserve de la législation en vigueur, toute marchandise objet de transaction commerciale, doit être, lors de son transport accompagnée d'une facture ou d'un bon de livraison. Ne sont pas soumis à cette obligation les agriculteurs, pêcheurs et artisans personnes physiques.

La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent la conserver pour une période minimale de trois ans.

La facture doit comporter un numéro ininterrompu, et mentionner le nom et l'adresse des parties ainsi que leur matricule fiscal, la date de livraison de la marchandise ou de la réalisation de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise et le prix unitaire hors taxe sur la valeur ajoutée des produits vendus ou des services rendus, les moyens et délais de paiement, ainsi que les taux et les montants de la dite taxe et le cas échéant, les réductions accordées.

Art. 34 - Est interdite, au stade de distribution, toute opération de revente à perte ou offre de revente de tout produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif.

Au sens de la présente loi est considéré comme prix effectif d'achat, le prix unitaire mentionné sur la facture déduit de toutes remises commerciales figurant sur la même facture, ainsi que les remises liées aux

chiffres d'affaires majoré des taxes et des droits auxquels est assujéti le produit lors de la vente et, le cas échéant, des frais de transport.

Est interdite également, toute publicité relative à la revente à perte, telle que mentionnée au paragraphe premier du présent article.

Le ministre chargé du commerce peut prendre, par décision, des mesures conservatoires pour suspendre l'opération publicitaire pour une durée d'un mois.

Sur demande du ministre chargé du commerce ou du procureur de la République, le président de tribunal compétent peut ordonner l'arrêt de la publicité.

L'interdiction mentionnée dans le présent article n'est pas applicable aux :

- 1) produits périssables exposés à une altération rapide,
- 2) ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation ou le changement d'une activité commerciale ou effectuée en exécution de sentences judiciaires,
- 3) produits dont le réapprovisionnement en quantité significative s'est effectué ou pourrait s'effectuer à la baisse, le prix effectif d'achat étant alors remplacé par le prix résultant de la nouvelle facture d'achat ou par la valeur de réapprovisionnement,
- 4) soldes réglementaires de fin de saison,
- 5) rossignols.

Art. 35 - Tout producteur, grossiste, importateur ou prestataire de services est tenu d'établir et de tenir son barème de prix et ses conditions générales de vente qui comprennent le détail des produits ou des services, les prix unitaires et les taxes, les conditions et les délais de règlement ainsi que les rabais et ristournes de toute catégorie et de les communiquer à tout professionnel qui en fait la demande.

Cette communication s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession. Toutefois, lorsque la demande est faite par écrit, la communication doit se faire dans la même forme.

Les services de coopération commerciale fournis par le détaillant ou le prestataire de services au fournisseur doivent faire l'objet d'un contrat écrit, rédigé en deux exemplaires et détenu par les deux parties, comportant particulièrement les conditions relatives à la prime ou les avantages accordés en contre partie de ces services.

Art. 36 - Il est interdit de fixer directement ou indirectement, un prix minimum de revente ou une marge bénéficiaire minimale d'un produit, d'une marchandise ou d'une prestation de service.

Art. 37 - Il est interdit à tout commerçant, industriel ou artisan ainsi qu'à tout prestataire de service :

1) de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes d'achat de produits ou aux demandes de prestation de services, pour une activité professionnelle, lorsque lesdites demandes ne présentent aucun caractère anormal et émanent de demandeurs de bonne foi et lorsque la vente de produits ou la prestation de services, n'est pas interdite par une loi ou par un règlement de l'autorité publique,

2) de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles, en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence,

3) de subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service à l'achat concomitant d'autres produits, à l'achat d'une quantité imposée, ou à la prestation d'un autre service,

4) de mettre à la vente, de vendre ou d'acheter en vue de vendre les produits, marchandises ou biens dont la provenance est inconnue. Lesdits produits, bien ou marchandises sont saisis conformément aux dispositions de l'article 56 de la présente loi. Le ministre chargé du commerce peut ordonner la fermeture pour une durée maximale d'un mois, du ou des établissements objet de l'infraction.

5) d'obtenir ou de tenter d'obtenir, d'un partenaire commercial, un avantage non justifié par un service commercial effectif ou ne correspondant pas à la valeur réelle du service rendu. Cet avantage peut consister en une participation au financement des opérations d'animation commerciale ou un investissement dans l'équipement des locaux commerciaux, et ce, sans l'existence d'un intérêt commun.

Titre III

Dispositions particulières relatives aux biens produits et services non soumis au régime de la liberté des prix

Art. 38 - La vente au stade de la production ou de la distribution de biens, produits ou services visés à

l'article 3 de la présente loi ne peut s'effectuer que dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur.

Art. 39 - Est considérée comme majoration illicite de prix, toute augmentation des prix de biens, produits et services visés à l'article 3 de la présente loi, et résultant d'une modification de l'une des conditions de vente ci-après :

1) la vente d'une marchandise non emballée au même prix que celui appliqué habituellement lors de sa vente en emballage,

2) la vente d'une marchandise prise au départ de l'usine, à la gare ou au quai de départ, au même prix appliqué habituellement à la vente de cette marchandise rendue franco chez l'acheteur,

3) l'application à la vente d'une marchandise, d'un supplément de prix pour des prestations ou fournitures - accessoires si celles-ci étaient antérieurement comprises dans le prix de la vente principale.

Art. 40 - Constituent des pratiques de prix illicites :

1) toute vente de produit, toute prestation de service, toute offre ou proposition de vente de produit ou prestation de service faite à un prix supérieur au prix fixé conformément à la réglementation en vigueur,

2) le maintien au même prix, de biens ou services dont la qualité, la quantité, le poids, la dimension ou le volume utile, a été diminué,

3) les ventes ou achats et les offres de vente ou d'achat comportant, sous quelque forme que ce soit, une prestation occulte supplémentaire,

4) les prestations de services, les offres de prestations de services, les demandes de prestations de services, comportant, sous quelque forme que ce soit, une rémunération occulte,

5) les ventes ou achats et les offres de vente ou d'achat entre professionnels et comportant la livraison de produits inférieurs, en qualité ou en quantité, à ceux facturés ou à facturer. Toutefois lorsque l'acheteur porte plainte contre le vendeur, l'administration ne peut pour le même motif intenter une action en justice à l'encontre du vendeur,

6) les ventes, par des grossistes, à des prix de détail, de quantité de marchandises correspondant habituellement à des ventes en gros.

Art. 41 - Indépendamment des dispositions du titre II de la présente loi, est assimilé à la pratique des prix illicites au sens du présent titre, le fait pour tout commerçant, industriel, artisan ou prestataire de service :

1) de mettre en vente un produit qui n'a pas fait l'objet d'une décision de fixation de prix, conformément à la réglementation en vigueur,

2) de dissimuler dans un dépôt quelconque, des marchandises dont son magasin n'est pas approvisionné,

3) de ne pas présenter à la première demande des agents chargés de la constatation des infractions en matière économique, des factures en originaux ou en copies.

Art. 42 - Est considérée comme violation de la réglementation des produits subventionnés, toute opération effectuée par un commerçant ou industriel ou artisan ou prestataire de services et consistant à :

1) détenir dans les lieux de stockage ou de production des produits subventionnés en dehors des cas autorisés,

2) utiliser des produits subventionnés à des fins autres que celles auxquelles ils sont destinés ou moyennant des méthodes contraires aux décisions des autorités compétentes en la matière,

3) commercialiser des produits subventionnés et leurs dérivés moyennant des méthodes contraires aux décisions des autorités compétentes en la matière,

4) obtenir indûment la subvention.

Le ministre chargé du commerce ou le cas échéant le ministre sectoriellement compétent peut par arrêté fixer les conditions d'utilisation, de distribution ou de commercialisation des produits subventionnés.

Titre IV

Des infractions et des sanctions

Chapitre premier

Des infractions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et de leurs sanctions

Art. 43 - Nonobstant les sanctions prononcées par les tribunaux, les opérateurs ayant méconnu l'une des prohibitions édictées à l'article 5 de la présente loi, sont sanctionnés, par une amende pécuniaire infligée par le conseil de la concurrence instituée par l'article 11 de la présente loi. Le montant de ladite amende ne peut excéder 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie par l'opérateur concerné au cours du dernier exercice écoulé.

Est sanctionné par la même amende, tout contrevenant aux dispositions des articles 7, 8, 9, et 10 de la présente loi, aux décisions prises en vertu de leurs dispositions et aux engagements pris.

Au cas où le contrevenant aux dispositions de l'article 5 est une personne morale ou une organisation n'ayant pas un chiffre d'affaires propre,

l'amende pécuniaire varie de 2000 dinars à 100.000 dinars, et ce, sans préjudice des sanctions qui pourraient être infligées à titre individuel à ses membres contrevenants.

Est puni également, de la même amende prévue par les paragraphes 1 et 3 du présent article toute personne ne respectant pas l'exécution des mesures provisoires ou les injonctions prévues par les articles 15 et 27 de la présente loi ainsi que tout manquement aux engagements en vertu desquels une exemption a été accordée conformément aux dispositions de l'article 6 de la présente loi.

Art. 44 - Le ministre chargé du commerce procède, en collaboration avec les services compétents à la prise de toutes les mesures nécessaires pour le suivi de l'exécution des décisions du conseil de la concurrence rendues à l'encontre des contrevenants et relatives aux injonctions qui leur sont adressées pour la cessation des pratiques anticoncurrentielles, pour la fermeture provisoire des établissements incriminés et pour le paiement des amendes dues.

Une grosse des décisions du conseil de la concurrence est délivrée au ministre chargé du commerce.

Art. 45 - Sous réserve des dispositions de l'article 6 de la présente loi et après accomplissement de la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 27 de la présente loi, est puni d'un emprisonnement allant de seize jours à une année et d'une amende de 2.000 dinars à 100.000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne physique qui, par des moyens détournés, aura pris une part déterminante dans la violation des interdictions édictées par l'article 5 de la présente loi.

Le tribunal peut, en outre, ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné. Il peut également ordonner dans les conditions définies à l'article 51 de la présente loi, l'affichage et/ou la publicité par tout autre moyen, de sa décision.

Chapitre II

Des infractions relatives aux pratiques restrictives à la transparence des prix et de leurs sanctions

Art. 46 - Sont punis d'une amende de 50 dinars à 2.000 dinars :

- le défaut de publicité ou de publicité insuffisante des prix, le défaut d'établissement ou de délivrance de facture au consommateur ou la délivrance au consommateur d'une facture illégale, ainsi que l'inobservation des conditions de vente avec prime, tels que prévus respectivement aux articles 29 et 30 de la présente loi,

- le défaut d'établissement, ou le refus de délivrance de factures ou la délivrance de factures illégales ou la non production ou le défaut de présentation d'un document de transport pour les marchandises transportées à la première demande, tels que prévus par l'article 33 de la présente loi,

- le non établissement et la non détention du barème des prix et des conditions générales de vente ou leurs non communication, tels que prévus par l'article 35 de la présente loi.

Le bon de livraison tient lieu de facture jusqu'à la présentation de cette dernière dans un délai déterminé, s'il comporte les indications prévues à l'article 33 de la présente loi.

Art. 47 - Sont punis d'une amende de 200 dinars à 10.000 dinars, le refus de vente, la vente liée tels que prévus à l'article 31 de la présente loi.

Est punie, également de la même amende, la non répercussion des réductions des prix au profit du consommateur telle que prévue à l'article 32 de la présente loi.

Toutefois, l'amende ne doit pas être inférieure aux montants des réductions perçues.

Art. 48 - La revente à perte, l'offre de revente à perte, la publicité de la revente à perte, la fixation d'un prix minimum ou d'une marge bénéficiaire minimale de revente, la non détention ou le défaut de présentation d'un contrat écrit comportant les primes et les avantages accordés, le non respect du barème des prix et des conditions générales de vente, ou la pratique de conditions de vente discriminatoires ainsi que l'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage commercial ne correspondant pas à la valeur du service commercial effectivement rendu, telles que prévues respectivement par les articles 34, 35, 36, et 37 de la présente loi, sont punies d'une amende de 500 dinars à 30.000 dinars.

Art. 49 - Nonobstant les sanctions prévues par la législation en vigueur, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1000 dinars à 100.000 dinars ou de l'une de ces deux peines, quiconque a :

1- augmenté ou baissé artificiellement ou a tenté d'augmenter ou de baisser les prix des produits ou services par quelque moyen que ce soit ou a procédé à des spéculations pour influencer le niveau normal des prix,

2- détenu des stocks en vue de les vendre ou leur commercialisation à titre spéculatif sans remplir les conditions d'exercice du commerce prévues par la législation en vigueur,

3- conclu des transactions commerciales en usant des moyens frauduleux, tels que l'établissement de factures non conformes ou factures de complaisance.

4- détenu des produits ne relevant pas de son activité professionnelle déclarée.

5- détenu, utilisé, ou commercialisé des produits, dont la provenance est inconnue telle que prévue par le paragraphe 4 de l'article 37 de la présente loi.

6- dissimulé des marchandises dont le prix est libre, et s'est abstenu à en approvisionner sa clientèle, ses magasins et les espaces d'exposition au public.

Les produits, les marchandises et les biens objet de cette infraction sont saisis conformément aux procédures prévues par l'article 56 de la présente loi.

Chapitre III

Des infractions en matière de fixation des prix des biens, produits et services non soumis au régime de la liberté des prix et leurs sanctions

Section I - Des sanctions administratives

Art. 50 - En cas de majoration illicite de prix ou de pratiques des prix illicites, telles que définies aux articles 39, 40 et 41 de la présente loi et sans préjudice des peines prononcées par les tribunaux, le ministre chargé du commerce peut ordonner la fermeture pour une durée maximale d'un mois de ou des établissements objet de l'infraction.

Le ministre chargé du commerce peut également, dans les cas prévus par l'article 42 de la présente loi, décider la suspension ou la révision du quota des produits subventionnés ou la révision du régime de subvention ou la fermeture du ou des locaux où l'infraction a été commise et ce pour une durée maximale d'un mois.

Le ministre chargé du commerce peut en outre ordonner l'affichage et l'insertion dans les journaux qu'il désigne ou la publication par tout autre moyen de la décision prononçant les sanctions prévues au paragraphes 1 et 2 du présent article.

Art. 51 - La décision de fermeture visée à l'article 50 ci-dessus est affichée en caractères apparents aux portes principales des usines, bureaux et ateliers, à la devanture des magasins et le cas échéant au siège de la municipalité où le domicile du contrevenant ou le

siège social de l'entreprise ayant fait l'objet de la décision de fermeture. Les frais d'affichage et d'insertion sont mis à la charge du contrevenant.

Section II - Des sanctions judiciaires

Art. 52 - Sans préjudice des autres sanctions prévues par la section I du présent chapitre, les majorations illicites de prix et les pratiques de prix illicites, telles que prévues respectivement aux articles 39, 40 et 41 de la présente loi, ainsi que l'incitation à pratiquer des prix non conformes aux prix fixés ou à fixer des prix par des parties non habilitées, sont punies d'un emprisonnement de seize jours à trois mois et d'une amende de 300 dinars à 30.000 dinars, ou de l'une de ces deux peines.

Toute infraction aux règlements de subvention tels que prévus par l'article 42 de la présente loi, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 2000 dinars à 100.000 dinars, ou de l'une de ces deux peines .

Art. 53 - Sont punies d'une amende de 200 dinars à 20.000 dinars, les auteurs des infractions ci-après :

- le refus de communication ou la dissimulation des documents visés à l'article 41 de la présente loi,
- la communication de renseignements inexacts ou incomplets, à l'appui d'une demande de fixation des prix des produits et services visés à l'article 3 de la présente loi.

Art. 54 - Sans préjudice des autres peines prévues par la législation en vigueur, est puni d'une amende de 500 dinars à 50.000 dinars, quiconque a fait ou a tenté de faire usage de manœuvres frauduleuses dans le but de réaliser des gains illicites, au moyen de majorations illicites ou de pratiques des prix illicites.

Sont considérées manœuvres frauduleuses au sens du présent article :

- la falsification des écritures comptables,
- la dissimulation de pièces comptables ou la tenue de comptabilité occulte,
- l'établissement de fausses factures,
- la remise ou la perception de soultes occultes.

Art. 55 - Lorsque le contrevenant est une personne morale, les peines prévues ci-dessus sont infligées personnellement et selon les cas aux présidents-directeurs généraux, directeurs ou gérants et en général à toute personne ayant la qualité pour représenter la personne morale. Les complices sont punis des mêmes peines.

Art. 56 - Peuvent être saisis les produits, les denrées alimentaires et les marchandises de toute nature qui ont fait l'objet des infractions visées aux articles 39, 40, 41 et 42 de la présente loi. La saisie est obligatoire lorsque ces mêmes infractions ont été commises dans les conditions prévues à l'article 54 de la présente loi.

La saisie des produits et des denrées alimentaires peut être réelle ou fictive selon que les objets sur lesquels elle porte, peuvent ou non être appréhendés.

Si la saisie est fictive, il est procédé à une estimation dont le montant ne peut être inférieur à la recette de la vente ou au prix offert, ou le montant de la prime de la subvention indument reçue.

Le contrevenant et le cas échéant, le complice, sont solidairement responsables du versement intégral de tous les montants ainsi fixés.

Lorsque la saisie est réelle, les produits saisis peuvent être laissés à la disposition du contrevenant, à charge pour ce dernier, s'il ne les présente pas en nature, d'en verser la valeur estimative fixée au procès-verbal. L'octroi de cette faculté peut être subordonné à la fourniture de toutes les garanties jugées suffisantes.

Lorsque les produits saisis n'ont pas été laissés à la disposition du contrevenant, la saisie réelle donne lieu à constitution de gardiennage à l'endroit désigné par les agents du contrôle économique.

Au cas où la saisie porte sur des produits périssables ou si les nécessités du ravitaillement l'exigent, la vente des produits saisis peut être ordonnée immédiatement par le ministre chargé du commerce, sans formalités judiciaires préalables.

Les recettes de la vente seront consignées dans les caisses du trésor ou des recettes des finances jusqu'à ce qu'il y soit statué par le ministre chargé du commerce ou par le tribunal compétent. En cas de saisie réelle, les deux agents verbalisateurs sont tenus de délivrer au contrevenant, un récépissé spécifiant notamment la quantité et la nature des produits saisis.

Art. 57 - Le tribunal prononce la confiscation au profit de l'Etat de tout ou partie des biens, produits et marchandises ayant fait l'objet des mesures prévues au paragraphe premier de l'article 56 de la présente loi, il prononce obligatoirement la confiscation lorsque ces infractions ont été commises dans les cas prévues à l'article 54 de la présente loi.

En cas de saisie fictive, la confiscation porte sur toute ou partie de la valeur estimative. Il en est de même en cas de saisie réelle. Lorsque les produits

saisis ont été laissés à la disposition du contrevenant et que celui-ci ne les présente pas en nature, ou si ces produits ont été vendus en application de l'article 56 de la présente loi, la confiscation porte sur tout ou partie du prix de vente.

Faute d'être réclamés par leur propriétaire dans le délai de 3 mois à compter du jour où le jugement est devenu définitif, les produits non confisqués et qui n'ont pas fait l'objet d'un gardiennage sur place, sont réputés propriété de l'Etat. Les biens confisqués ou acquis à l'Etat sont remis aux services du ministère des domaines de l'Etat qui procède à leur aliénation dans les conditions fixées par la législation en vigueur.

Art. 58 - Le tribunal compétent peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne et affichée en caractère très apparents dans les lieux qu'il indique, notamment aux portes principales des usines ou ateliers du condamné, à la devanture de son magasin, le tout aux frais du condamné.

Art. 59 - La suppression, la dissimulation ou la lacération totale ou partielle des affiches apposées conformément aux dispositions des articles 51 et 58 de la présente loi, opérées volontairement par le contrevenant, à son instigation ou sur son ordre, est punie d'un emprisonnement de six à quinze jours et il sera procédé de nouveau à l'exécution intégrale des dispositions relatives à l'affichage aux frais du contrevenant.

Art. 60 - Le tribunal peut prononcer la fermeture temporaire des magasins, ateliers et usines du contrevenant ou interdire à ce dernier à titre temporaire, l'exercice de sa profession. Toute infraction aux dispositions d'un jugement de fermeture ou d'interdiction d'exercer la profession, est punie d'un emprisonnement de seize jours à trois mois.

Art. 61 - En cas de récidive, les sanctions judiciaires prévues par les chapitres II et III du titre IV de la présente loi seront doublées.

Est récidiviste quiconque commet une infraction avant qu'un délai de cinq ans ne se soit écoulé depuis sa condamnation en vertu des dispositions de la présente loi.

Titre V

Procédures de poursuite et de transactions

Art. 62 - Les infractions aux dispositions du chapitre I du titre IV de la présente loi sont constatées par les inspecteurs du contrôle économique conformément au statut particulier régissant le corps du contrôle économique.

Cette constatation se fait par des rapports d'enquête se basant sur une étude analytique du marché ainsi que sur des procès d'audition ou de constatation des pratiques anticoncurrentielles.

Ces procès sont établis selon les dispositions de l'article 63 de la présente loi.

Art. 63 - Les infractions aux dispositions des chapitres II et III du titre IV de la présente loi sont constatées par procès-verbal établi par :

1) deux agents du contrôle économique conformément au statut particulier régissant le corps du contrôle économique, ou par deux agents relevant du ministère chargé du commerce commissionnés, assermentés et ayant pris part personnellement et directement à la constatation des faits qui constituent l'infraction, après avoir fait connaître leur qualité et présenté leur carte professionnelle,

2) les officiers de la police judiciaire.

L'original et une copie de ces procès-verbaux sont directement adressés au ministre chargé du commerce.

Tout procès-verbal doit comporter la date de son établissement, sa clôture, le lieu, l'objet, les agents verbalisateurs, la constatation ou l'opération de contrôle, les déclarations du contrevenant ou de toute personne dont l'audition est jugée utile ainsi que l'identité du contrevenant ou la personne présente lors de la constatation ou de l'audition.

Il doit également être fait mention au sein du procès-verbal que le contrevenant fut avisé de la date et du lieu d'établissement dudit procès, et qu'une convocation écrite par lettre recommandée lui a été adressée sauf le cas du flagrant délit.

Le procès-verbal doit mentionner le cas échéant que la personne concernée fut avisée par la procédure de saisie et qu'une copie du procès de saisie lui a été adressée par lettre recommandée.

Le contrevenant ou la personne présente lors de la constatation ou de l'audition ou son représentant, est tenu de signer le procès-verbal. En cas d'empêchement ou de refus de signature, mention en est faite sur le procès-verbal.

Art. 64 - Les services administratifs et les autorités de régulation sont tenus d'informer le ministre chargé du commerce et le conseil de la concurrence de tout indice dont ils ont eu connaissance et relatif à des pratiques anticoncurrentielles ou à des opérations de concentration économique, telles que définies aux articles 5 et 7 de la présente loi.

Art. 65 - Sous réserve des dispositions de l'article 73 de la présente loi, les procès-verbaux remplissant les conditions énoncées à l'article 63 de la présente loi, sont transmis par le ministre chargé du commerce au procureur de la République.

Art. 66 - Les procès-verbaux, visés à l'article 63 de la présente loi ne sont pas soumis aux formalités d'enregistrement obligatoire et font foi jusqu'à preuve du contraire.

Art. 67 - Les agents chargés de la constatation des infractions tels que définis aux articles 62 et 63 de la présente loi, sont autorisés dans l'accomplissement de leurs missions à :

1) pénétrer, pendant les heures habituelles d'ouverture ou de travail, dans les locaux professionnels. Ils peuvent également accomplir leurs missions au cours du transport des marchandises.

2) faire les constatations et investigations nécessaires, procéder à la convocation aux bureaux, à l'audition des déclarations et témoignages de quiconque l'agent de contrôle juge utile d'auditer pour éluder l'infraction, tout en dressant un procès verbal. Ils peuvent se faire produire, sur première demande et sans déplacement, les documents, pièces justificatives, livres ou dossiers y compris immatériels, nécessaires à leurs recherches et constatations ou se faire communiquer copie de dits documents.

3) saisir ce qui est nécessaire des documents visés au paragraphe précédent ou se faire communiquer copies de ces documents certifiés conformes à l'original, pour l'établissement de la preuve de l'infraction ou pour la recherche de co-auteurs ou des complices du contrevenant. En cas de saisie de pièces originales, un procès de saisie en est établi et une copie en est délivrée au concerné.

4) procéder le cas échéant à la saisie des marchandises, biens ou produits selon les procédures prévues par les dispositions de la présente loi.

5) vérifier l'identité des personnes présentes lors de la constatation ou celles appréhendées ou celles présentes pour déposer leur déclarations ou celles convoquées.

6) prélever des échantillons suivant les modes et les conditions réglementaires.

7) procéder, dans les conditions réglementaires, aux visites ainsi qu'à la saisie de documents dans les habitations privées, et ce, après autorisation préalable du procureur de la République. Les visites dans les habitations privées doivent s'effectuer conformément aux dispositions du code de procédure pénale.

8) consulter et obtenir, sans opposition du secret professionnel, de tous les documents et informations auprès des administrations, des entreprises publiques et des collectivités locales, et ce, après présentation d'une demande écrite du ministre chargé du commerce, et sous réserve de respect de secrets et informations protégés par des lois spéciales.

9) se présenter en qualité de client lors des opérations de contrôle dans les cas où la détection de l'infraction l'exige.

Les autorités civiles, sécuritaires et militaires, apportent aux agents du contrôle économique soutien, secours, protection et toute aide sollicitée lors de l'accomplissement de leurs missions.

Art. 68 - Outre les pouvoirs prévus par l'article 67 de la présente loi, les agents du contrôle économique peuvent, après autorisation du procureur de la République territorialement compétent, procéder à la fouille en dehors des heures de travail de tout lieu et à la saisie des documents, données, supports électroniques, programmes et applications informatiques.

Ils peuvent également apposer les scellés sur tous les magasins, les documents et les bases de données.

L'autorisation de fouille doit indiquer toutes les données relatives à l'opération et les présomptions sur l'existence d'infractions à la présente loi ou des pratiques susceptibles de compromettre les règles de la concurrence.

La fouille et la saisie se font sous l'autorité et le contrôle du procureur de la République qui a autorisé l'opération avec l'aide de deux officiers de la police judiciaire nommés à sa demande.

Tout tiers de bonne foi peut présenter une demande au procureur de la République pour la restitution des matériels et outils dont il est propriétaire et qui ont été saisis.

L'inventaire des documents saisis et l'apposition des scellés se font selon les dispositions du code de procédure pénale et en présence de l'exploitant des lieux ou de son représentant. La saisie doit faire l'objet d'un procès-verbal de saisie. En cas d'absence de l'exploitant des lieux ou son représentant, les deux officiers de la police judiciaire choisissent des personnes présentes sur les lieux pour assister à ces opérations. A défaut, mention en est faite au procès-verbal, dont une copie est délivrée au représentant légal ou lui est envoyée par lettre recommandée.

Sur demande des personnes concernées ou de leurs représentants légaux et à leurs charge, ils peuvent avoir des copies des documents et pièces saisies.

Les pièces inutiles à l'investigation sont remises à leurs propriétaires moyennant procès-verbal de restitution des documents.

Les documents et pièces saisies restent à la disposition de l'administration jusqu'au prononcé d'un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Art. 69 - Est puni d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 500 dinars à 10.000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque s'oppose à l'exercice des fonctions des agents chargés de la constatation des infractions prévues par la présente loi.

Et puni de la même sanction prévue au paragraphe premier, quiconque a disposé sans autorisation des biens saisis ou s'est opposé à l'administration de disposer de ces biens pour des fins d'approvisionnement du marché.

En cas d'agression verbale ou de tentative d'agression physique à l'encontre des agents habilités à constater les infractions à la présente loi lors de l'exercice de leurs fonctions ou en raison de leurs fonctions, la sanction est d'une amende de 500 dinars à 5.000 dinars.

En cas d'agression physique légère selon les dispositions de l'article 319 du code pénal, la sanction est d'un emprisonnement de 16 jours à 1 mois et d'une amende de 500 dinars à 5.000 dinars.

En cas d'agression physique dans les cas non mentionnés dans le paragraphe précédent, la sanction est d'un emprisonnement de 6 mois à 5 ans et d'une amende de 1000 dinars à 20.000 dinars ou de l'une de ces deux peines.

Art. 70 - Les fonctionnaires, agents et toutes autres personnes appelées à connaître des dossiers d'infraction, sont tenus au secret professionnel et leur sont applicables les dispositions de l'article 254 du code pénal.

Art. 71 - Les infractions aux dispositions des articles 39, 40, 41 et 42 de la présente loi sont de la compétence exclusive des tribunaux de première instance.

Le ministère public compétent ou le juge d'instruction, peut demander sur des points précis, l'avis motivé de l'administration compétente.

Le tribunal peut ordonner une expertise s'il juge l'avis de l'administration compétente insuffisamment motivé.

Art. 72 - Sous réserve des dispositions de l'article 73 de la présente loi, les agents du contrôle économique ont la faculté de représenter l'administration devant les tribunaux, sans délégation spéciale, dans les affaires contentieuses relevant de leur service.

Art. 73 - A l'exception des infractions aux dispositions des articles 5, 7, 8, 9, 10, et 69 de la présente loi et sur demande du contrevenant, le ministre chargé du commerce, peut avant l'engagement de l'action publique, ou le tribunal saisi de l'affaire, autoriser la conclusion d'une transaction, et ce tant qu'un jugement définitif n'a pas été prononcé.

Durant la période d'accomplissement des procédures de transaction et la période arrêtée pour son exécution, les délais de prescription de l'action publique seront suspendus. L'exécution de la transaction entraîne l'extinction de l'action publique et l'arrêt des poursuites ou du jugement ou l'exécution de la peine.

La transaction ne dispense pas le contrevenant des obligations prévues par la loi, ni de sa responsabilité civile sur tout dommage occasionné ou qui sera occasionné à autrui du fait de l'infraction commise.

Le montant de la transaction ne peut être inférieur à 50% des demandes de l'administration dans tous les cas, il ne peut être inférieur au seuil minimum de la sanction prévue par la présente loi.

La transaction lie irrévocablement les parties et n'est susceptible d'aucun recours pour quelque cause que ce soit.

Art. 74 - La transaction doit être écrite et établie en autant de copie que les parties intéressées, elle doit être aussi signée par le contrevenant et comporter ses aveux non équivoques et son engagement de payer le montant de la transaction dans un délai de 30 jours.

Les contrats de transaction ne sont pas soumis aux formalités d'enregistrement obligatoire des contrats.

Art. 75 - Le recouvrement des montants des amendes ou des transactions s'effectue selon les mêmes méthodes et procédures que pour les créances publiques.

Les décisions de sanction et les contrats de transaction sont des supports de recouvrement de ces créances.

Art. 76 - Sous réserve du principe de réciprocité et dans le cadre d'accords de coopération, le conseil de la concurrence ou les services compétents du ministère chargé du commerce peuvent, dans les limites de leurs compétences et après notification du ministre chargé du commerce, procéder à l'échange avec des institutions étrangères homologues, des expériences, des informations et des pièces relatives à l'instruction des affaires de concurrence, et ce, à condition d'assurer la confidentialité des informations échangées.

Titre VI

Dispositions transitoires et finales

Art. 77 - Les membres du conseil de la concurrence en exercice continuent leur mission jusqu'à la fin de leur mandat conformément aux dispositions de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix et ensemble les textes qui l'ont modifié et complété. Dans ce cas, ils ne peuvent être ultérieurement proposés comme membre du conseil de la concurrence.

Les dispositions du paragraphe 4 de l'article 28 de la présente loi entrent en vigueur à compter du premier janvier 2017. Les sections d'appel du tribunal administratif sont tenues de rendre leurs décisions sur les affaires pendantes concernant le recours à l'encontre des décisions du conseil de la concurrence lors de la promulgation de la présente loi avant le 31 décembre 2016.

Art. 78 - Avec l'entrée en vigueur de la présente loi, seront abrogées les dispositions de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix et ensemble les textes qui l'ont modifié et complété.

Les textes d'application de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix et ensemble les textes qui l'ont modifié et complété restent en vigueur tant qu'un nouveau texte n'est pas promulgué.

La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne et exécutée comme loi de l'Etat.

Tunis, le 15 septembre 2015.

Le Président de la République
Mohamed Béji Caïd Essebsi

**LOI N° 72-40 DU 1^{er} JUIN 1972,
RELATIVE AU TRIBUNAL
ADMINISTRATIF**

Telle que modifiée et complétée par les lois organiques :

- n° 83-67 du 21 juillet 1983
- n° 91-66 du 2 août 1991
- n° 94-26 du 21 février 1994
- n° 96-39 du 3 juin 1996
- n° 2001-79 du 24 juillet 2001
- n° 2002-11 du 4 février 2002
- n° 2002-98 du 25 novembre 2002
- n° 2003-70 du 11 novembre 2003
- n° 2008-7 du 13 février 2008

**قانون عدد 40 لسنة 1972
مؤرخ في 1 جوان 1972
يتعلق بالمحكمة الإدارية**

كما تم تنقيحها بالقوانين الأساسية :

- عدد 67 لسنة 1983 مؤرخ في 21 جويلية 1983
- عدد 66 لسنة 1991 مؤرخ في 2 أوت 1991
- عدد 26 لسنة 1994 مؤرخ في 21 فيفري 1994
- عدد 39 لسنة 1996 مؤرخ في 3 جوان 1996
- عدد 79 لسنة 2001 مؤرخ في 24 جويلية 2001
- عدد 11 لسنة 2002 مؤرخ في 4 فيفري 2002
- عدد 98 لسنة 2002 مؤرخ في 25 نوفمبر 2002
- عدد 70 لسنة 2003 مؤرخ في 11 نوفمبر 2003
- عدد 7 لسنة 2008 مؤرخ في 13 فيفري 2008

TITRE PREMIER DISPOSITIONS GÉNÉRALES	العنوان الأول أحكام عامة
Article premier. Le siège du Tribunal Administratif est à Tunis.	الفصل 1. مقر المحكمة الإدارية تونس العاصمة
Art. 2. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le tribunal administratif statue avec ses différents organes juridictionnels sur tous les litiges à caractère administratif à l'exception de ceux qui sont attribués à d'autres juridictions par une loi spéciale	الفصل 2. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996) تنتظر المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما اسند لغيرها بقانون خاص.
Art. 3. (Modifié par la loi organique n° 2002-11) Le tribunal administratif est compétent pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation des actes pris en matière administrative.	الفصل 3. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002) تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوي تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية.
Art. 4 (Modifié par la loi organique n° 83-67) Le Tribunal Administratif est obligatoirement consulté sur les projets de décrets à caractère réglementaire.	الفصل 4. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983) تقع استشارة المحكمة الإدارية وجوبا بشأن مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية.
Il donne son avis sur les autres projets de texte et en général sur toutes les questions pour lesquelles son intervention est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires, ou qui lui sont soumises par le Gouvernement. L'avis du Tribunal concernant toute consultation relative à un projet de loi ou de décret-loi est transmis à la Chambre des Députés.	وتستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها ويحال نص كل استشارة متعلقة بمشروع قانون أو بمشروع مرسوم على مجلس النواب.
Art. 5. Le recours pour excès de pouvoir vise à assurer conformément aux lois et règlements en vigueur et aux principes généraux du droit le respect de la légalité par les autorités exécutives.	الفصل 5. تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقاً للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة.
Art. 6. Toute personne qui justifie d'un intérêt matériel ou moral à l'annulation d'une décision administrative est recevable à se pourvoir contre cette décision par la voie du recours pour excès de pouvoir.	الفصل 6. يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما.
Art. 7. Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir sont :	الفصل 7. الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز السلطة هي التالية :
1°) l'incompétence;	1. عيب الاختصاص.
2°) la violation des formes substantielles;	2. خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.
3°) la violation de la règle de droit;	3. خرق قاعدة من القواعد القانونية.
4°) le détournement de pouvoir ou de procédure.	4. الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.
Art. 8. Lorsque le recours pour excès de pouvoir est reconnu fondé, le Tribunal Administratif prononce l'annulation de la décision attaquée.	الفصل 8. تلغي المحكمة الإدارية المقررات التي وقع الطعن فيها إذا ثبت لديها أن دعاوي تجاوز السلطة ترتكز على أسس صحيحة.
Les décisions rendues par le Tribunal Administratif sur recours pour excès de pouvoir ont l'autorité absolue de la chose jugée lorsqu'elles prononcent une annulation totale ou partielle; elles n'ont en cas de rejet des conclusions présentées à l'appui du recours que l'autorité relative de la chose jugée.	يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوي تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي ويكون لهاته القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تستند عليها الدعوى.
Les décisions administratives annulées pour excès de pouvoir sont réputées n'être jamais intervenues.	إن المقررات الإدارية الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقاً.

<p>Art. 9. La décision d'annulation oblige l'administration à rétablir intégralement la situation juridique que l'acte annulé a modifiée ou supprimée.</p>	<p>الفصل 9. يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية.</p>
<p>Art. 10. L'inexécution volontaire des décisions du Tribunal Administratif constitue une faute lourde qui engage la responsabilité de l'autorité administrative en cause.</p>	<p>الفصل 10. يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشا معمرا لزمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر.</p>
<p>Art. 11. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le tribunal administratif statue par voie de cassation sur :</p> <p>- le recours intenté contre les jugements rendus en dernier ressort, relatifs au contentieux de l'assiette des impôts et taxes revenant à l'État et aux collectivités locales et contre les jugements rendus en dernier ressort concernant la restitution des dits impôts et taxes,</p>	<p>الفصل 11. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996) تنظر المحكمة الإدارية تعقيبنا في :</p> <p>- الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية المتعلقة بتوظيف الاداءات والمعالم الراجعة للدولة وللجماعات المحلية، وكذلك الأحكام النهائية المتعلقة باسترجاع تلك الاداءات والمعالم.</p>
<p>- le recours intenté contre les jugements rendus en dernier ressort concernant les oppositions contre les titres exécutoires relatifs au recouvrement des créances de l'État, des collectivités locales et des établissements publics habilités par la loi à recouvrer leurs dettes par le biais d'un titre ayant force exécutoire</p>	<p>- الطعن الموجه ضد الأحكام النهائية الصادرة في شأن مطالب الاعتراض على البطاقات التنفيذية المتعلقة باستخلاص ديون الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المخول لها قانونا استخلاص ديونها بمقتضى بطاقة تنفيذية.</p>
<p>Art. 12. Le Tribunal Administratif statue par voie de cassation sur les recours formés contre les jugements rendus par les tribunaux judiciaires statuant en matière d'inscription sur les listes électorales pour les élections présidentielles, législatives et municipales.</p>	<p>الفصل 12. تنظر المحكمة الإدارية تعقيبنا في الطعن الموجه ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية فيما يتعلق بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والبلدية.</p>
<p>Art. 13. Le Tribunal Administratif statue par voie de cassation sur les recours formés contre les arrêts rendus par les Cours d'Appel en matière de contentieux des différents ordres professionnels.</p>	<p>الفصل 13. تنظر المحكمة تعقبيا في الطعن الموجه ضد قرارات المحاكم الاستئنافية المتعلقة بالنزاعات في مختلف الهيئات المهنية.</p>
<p>Art. 13 bis. (Ajouté par la loi organique n° 91-66. Abrogé par la loi organique n° 2003-70)</p>	<p>الفصل 13 ثانيا. (ألغي بمقتضى القانون الأساسي عدد 70-2003)</p>
<p>Article 13 ter. (Ajouté par la loi organique n° 94-26) Les décisions rendues par la Commission bancaire prévue par la loi modifiée réglementant la profession bancaire sont susceptibles de recours en cassation devant le tribunal administratif conformément à la procédure prévue par la présente loi.</p>	<p>الفصل 13 ثالثا. (كما تمت إضافته بالقانون الأساسي عدد 26 لسنة 1994) يمكن الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المنصوص عليها بالقانون المنقح المنظم لمهنة البنوك وذلك حسب الإجراءات الواردة بهذا القانون.</p>
<p style="text-align: center;">TITRE II LA COMPOSITION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF (Modifié par la loi organique n° 96-39)</p>	<p style="text-align: center;">العنوان الثاني تركيب المحكمة الإدارية</p>
<p>Art. 14. (Modifié par la loi organique n° 83-67, n° 96-39 et n° 2001-79) Le tribunal administratif se compose des membres ci-après indiqués dans l'ordre suivant:</p>	<p>الفصل 14. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001) تتركب المحكمة الإدارية من الأعضاء الآتي ذكرهم حسب الترتيب التالي :</p>
<p>- le premier président</p>	<p>- الرئيس الأول</p>
<p>- les présidents des chambres de cassation et des chambres consultatives</p>	<p>- رؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية</p>
<p>- les présidents des chambres d'appel</p>	<p>- رؤساء الدوائر الاستئنافية</p>
<p>- les commissaires d'État généraux</p>	<p>- مندوبو الدولة العامون</p>
<p>- les présidents des chambres de première instance et les présidents des sections consultatives</p>	<p>- رؤساء الدوائر الابتدائية ورؤساء الأقسام الاستشارية</p>
<p>- les commissaires d'État</p>	<p>- مندوبو الدولة</p>
<p>- les conseillers</p>	<p>- المستشارون</p>
<p>- les conseillers en service extraordinaire</p>	<p>- المستشارون فوق العادة</p>
<p>- les conseillers adjoints.</p>	<p>- المستشارون المساعدون</p>
<p>Le premier président affecte les membres du tribunal aux différentes formations juridictionnelles et consultatives. Il établit au début de chaque année judiciaire la liste nominative des membres chargés des tâches d'instruction ou des tâches de jugement ou les deux à la fois, aux formations sus-indiquées.</p>	<p>يتولى الرئيس الأول تعيين أعضاء المحكمة بمختلف الهيئات القضائية والاستشارية. ويعد في بداية كل سنة قضائية قائمة اسمية في الأعضاء المكلفين بأعمال التحقيق أو بأعمال القضاء أو بكليهما بالهيئات المذكورة.</p>
<p>Les conseillers adjoints stagiaires ne peuvent être chargés du jugement qu'en cas d'impossibilité de tenir l'audience de plaidoirie, telle que prévue à l'article 16 de la présente loi.</p>	<p>و لا يكلف المستشارون المساعدون المتربصون بأعمال القضاء إلا في حالة تعذر انعقاد جلسة المرافعة المنصوص عليها بالفصل 16 من هذا القانون.</p>

<p>Le premier président désigne au début de chaque année judiciaire, un vice-premier président parmi les présidents des chambres de cassation pour le suppléer en cas d'empêchement.</p>	<p>ويتولى في بداية كل سنة قضائية تعيين وكيل للرئيس الأول من بين رؤساء الدوائر التعقيبية لنيابته عند حصول مانع.</p>
<p style="text-align: center;">TITRE III L'ORGANISATION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF (Modifié par la loi organique n° 96-39)</p>	<p style="text-align: center;">العنوان الثالث تنظيم المحكمة الإدارية</p>
<p>Art. 15. (Modifié par la loi organique n° 83-67, n° 96-39 et n° 2001-79) Le tribunal administratif se réunit et délibère dans le cadre de sa compétence juridictionnelle au moyen de :</p>	<p>الفصل 15. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001) تجتمع المحكمة الإدارية وتتداول في نطاق مرجع نظرها القضائي بواسطة:</p>
<p>- l'assemblée plénière juridictionnelle</p>	<p>- الجلسة العامة القضائية</p>
<p>- les chambres de cassation</p>	<p>- الدوائر التعقيبية</p>
<p>- les chambres d'appel</p>	<p>- الدوائر الاستئنافية</p>
<p>- les chambres de première instance</p>	<p>- الدوائر الابتدائية</p>
<p>Il délibère dans le cadre de sa compétence consultative au moyen de :</p>	<p>وتجرى مداواتها في نطاق مرجع نظرها الاستشاري بواسطة:</p>
<p>- l'assemblée plénière consultative</p>	<p>- الجلسة العامة الاستشارية</p>
<p>- les chambres consultatives</p>	<p>- الدوائر الاستشارية</p>
<p>Le nombre des chambres juridictionnelles et des chambres et sections consultatives du tribunal administratif est fixé par décret.</p>	<p>يحدد عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية بمقتضى أمر.</p>
<p>Des chambres de première instance relevant du tribunal administratif peuvent être créées au niveau des régions. Le cadre territorial de l'exercice de la compétence de chacune d'elles est fixé par décret. Elles statuent dans les limites de leur compétence d'attribution prévue par l'article 17 de la présente loi, sur les actions intentées contre les autorités administratives régionales et locales et les établissements publics dont le siège principal se trouve dans le cadre territorial de la chambre, ainsi que sur les litiges pour lesquels compétence pourrait leur être attribuée par une loi spéciale. Le président de la chambre de première instance exerce dans ce cas les attributions conférées par la présente loi au premier président. Celui-ci désigne parmi les administrateurs du tribunal un secrétaire général adjoint pour exercer les attributions du secrétaire général du tribunal administratif au niveau de ladite chambre.</p>	<p>ويمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يضبط النطاق الترابي لكل منها بأمر وذلك للنظر في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص. ويباشر رئيس الدائرة الابتدائية في هذه الحالة المهام الموكولة إلى الرئيس الأول بمقتضى هذا القانون كما يكلف الرئيس الأول من بين متصرفي المحكمة كاتباً عاماً مساعداً لمباشرة مهام الكاتب العام للمحكمة الإدارية في مستوى الدائرة المذكورة.</p>
<p style="text-align: center;">Chapitre premier La compétence juridictionnelle du tribunal administratif (Ajouté par la loi organique n° 96-39)</p>	<p style="text-align: center;">الباب الأول مرجع النظر القضائي للمحكمة الإدارية</p>
<p style="text-align: center;">SECTION I LES CHAMBRES DE PREMIÈRE INSTANCE (Modifié par la loi organique n° 96-39)</p>	<p style="text-align: center;">القسم الأول الدوائر الابتدائية</p>
<p>Art. 16. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Chaque chambre de première instance est composée d'un président et de deux membres, choisis parmi les conseillers adjoints, ou en cas de besoin, parmi les conseillers.</p>	<p>الفصل 16. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996) تتركب كل دائرة ابتدائية من رئيس وعضوين يعينان من بين المستشارين المساعدين أو من بين المستشارين عند الاقتضاء.</p>
<p>Le commissaire d'État procède, pendant l'audience de plaidoirie, à la lecture de ses conclusions, contenant son avis sur l'affaire du point de vue des faits et du droit.</p>	<p>ويتولى مندوب الدولة بجلسة المرافعة تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمنها رأيه في القضية من الناحية الواقعية والقانونية.</p>
<p>Dans le cas où l'audience de plaidoirie d'une chambre ne peut se tenir, en raison de l'empêchement de l'un de ses membres, il est procédé à son remplacement par l'un des conseillers adjoints de la même chambre ou, si besoin, d'une autre chambre de première instance. En cas d'empêchement du président de la chambre, la présidence de l'audience est assurée par un président d'une autre chambre de première instance, et ce par décision du premier président ou, en cas d'empêchement de ce dernier, par décision du vice président.</p>	<p>وإذا تعذر انعقاد جلسة المرافعة بسبب حصول مانع لأحد أعضائها فإنه يقع إتمام النصاب بأحد المستشارين المساعدين من نفس الدائرة وعند التعذر من إحدى الدوائر الابتدائية الأخرى. وفي صورة حصول مانع لرئيس الدائرة يتولى رئاسة الجلسة رئيس دائرة ابتدائية أخرى بتكليف من الرئيس الأول أو من نائبه عند حصول مانع له.</p>

En cas de besoin, le premier président peut autoriser l'une des chambres de première instance à tenir des audiences périodiques, dans les sièges des tribunaux judiciaires, pour statuer sur les litiges prévus dans le dernier paragraphe de l'article 15 de la présente loi.	ويمكن للرئيس الأول عند الاقتضاء أن يأذن لأحدى الدوائر الابتدائية بعقد جلسات دورية بمقرات المحاكم التابعة لجهاز القضاء العدلي للبت في القضايا المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 15 من هذا القانون.
Art. 17. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les chambres de première instance sont compétentes pour statuer en premier ressort sur :	الفصل 17. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996) تختص الدوائر الابتدائية بالنظر ابتدائياً في :
- Les recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation des actes pris en matière administrative.	- دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية.
- les litiges relatifs aux contrats administratifs	- الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية
- les recours tendant à déclarer l'administration débitrice soit à raison de son action administrative illégale ou des travaux qu'elle a ordonnés, soit à raison des préjudices anormaux provoqués par l'une de ses activités dangereuses. Elles statuent également sur tous les litiges à caractère administratif à l'exception de ceux attribués à d'autres tribunaux par une loi spéciale.	- الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل إضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة. كما تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص.
Section II Les chambres d'appel	القسم الثاني الدوائر الاستئنافية
Art. 18. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Chaque chambre d'appel se compose d'un président et de deux membres choisis parmi les conseillers ou, en cas de besoin, parmi les conseillers adjoints.	الفصل 18. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996) تتركب كل دائرة استئنافية من رئيس وعضوين يعينان من بين المستشارين أو المستشارين المساعدين عند الاقتضاء.
Le commissaire d'État général procède, pendant l'audience de plaidoirie à la lecture de ses conclusions écrites contenant son avis sur l'affaire du point de vue des faits et du droit.	ويتولى مندوب الدولة العام بجلسة المرافعة تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمها رأيه في القضية من الناحية الواقعية والقانونية.
Si l'audience de plaidoirie ne peut se tenir, en raison de l'empêchement de l'un des membres de la chambre d'appel, il est procédé à son remplacement par l'un des conseillers de la même chambre ou, le cas échéant, d'une autre chambre d'appel. En cas de besoin, il sera fait appel à l'un des conseillers adjoints.	وإذا تعذر انعقاد جلسة المرافعة لحصول مانع لأحد أعضائها فإنه يقع إتمام النصاب بأحد المستشارين من نفس الدائرة أو دائرة استئنافية أخرى عند الاقتضاء، وعند التعذر يقع إتمام النصاب بأحد المستشارين المساعدين.
En cas d'empêchement du président de la chambre, la présidence est assurée par le président d'une autre chambre d'appel ou, le cas échéant, par le conseiller le plus ancien de la dite chambre, affecté à cet effet par le premier président.	وفي صورة حصول مانع لرئيس الدائرة يتولى رئاسة الجلسة رئيس دائرة استئنافية أخرى أو أقدم مستشار بالدائرة عند الاقتضاء، وفي كلتا الحالتين بتكليف من الرئيس الأول.
Dans tous les cas, le membre d'une chambre d'appel ne peut avoir statué sur l'affaire en premier ressort.	ويشترط في كل الحالات إلا يكون عضو الإدارة الاستئنافية قد سبق له النظر في القضية ابتدائياً.
Art. 19. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les chambres d'appel sont compétentes pour statuer sur :	الفصل 19. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996) تختص الدوائر الاستئنافية بالنظر :
- l'appel interjeté contre les jugements, rendus par les chambres de première instance du Tribunal Administratif.	- في استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية.
- l'appel interjeté contre les jugements, rendus en premier ressort, par les tribunaux judiciaires en matière administrative dans le cadre de la compétence attribuée à ces tribunaux par une loi spéciale, pourvu que la dite loi n'ait pas expressément prévu la compétence des juridictions judiciaires en appel.	- في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافية في تلك الأحكام.
- l'appel interjeté contre les ordonnances et jugements en référé, rendus en matière administrative, prévus par la présente loi.	- في استئناف الأذن والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية، المنصوص عليها في هذا القانون.
(Ajouté par la loi organique n° 2002-11) - En première instance le recours pour excès de pouvoir concernant les décrets à caractère réglementaire. Ce recours est soumis aux mêmes délais, procédures et règles applicables devant les chambres de première instance, toutefois, le recours préalable est obligatoire.	(كما تمت إضافته بالقانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002) - ابتدائياً في دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية. وتخضع هذه الدعاوى إلى نفس الآجال والإجراءات والقواعد المنطبقة لدى الدوائر الابتدائية، غير أن المطلب المسبق يكون وجوبياً.
(Modifié par la loi organique n° 2002-98) Les recours pour excès de pouvoir concernant les décrets à caractère réglementaire qui modifient les textes législatifs antérieurs et qui sont pris sur avis du conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 35 de la constitution, ne peuvent être fondés sur le vice d'incompétence tiré de la méconnaissance du domaine de la loi.	(كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 98 لسنة 2002) ولا يمكن للدعوى المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية المنقحة لقوانين والصادرة بناء على رأي المجلس الدستوري عملاً بأحكام الفصل 35 من الدستور، أن تستند إلى عيب الاختصاص المستمد من تعلق موضوع الأمر بمجال القانون.
(Ajouté par la loi organique n° 2003-70) - l'appel interjeté contre les décisions du conseil de la concurrence.	- (كما تمت إضافته بالقانون الأساسي عدد 70 لسنة 2003) في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

<p>(Ajouté par la loi organique n° 2008-7) - l'appel interjeté contre les décisions du comité général des assurances</p>	<p>- (كما تمت إضافته بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008) في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس التامين.</p>
<p>Section III L'assemblée plénière juridictionnelle et les chambres de cassation (Modifié par la loi organique 2001-79)</p>	<p>القسم الثالث الجلسة العامة القضائية</p>
<p>Art. 20. (Modifié par la loi organique n° 96-39 et n° 2001-79) L'assemblée plénière juridictionnelle comprend :</p>	<p>الفصل 20. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001) تتركب الجلسة العامة من:</p>
<p>- le premier président</p>	<p>- الرئيس الأول</p>
<p>- les présidents des chambres de cassation, des chambres consultatives et des chambres d'appel</p>	<p>- رؤساء الدوائر التعقيبية والإستشارية الإستئنافية</p>
<p>- un conseiller de chaque chambre de cassation, désigné par le premier président en application de l'article 14 de la présente loi.</p>	<p>- مستشار عن كل دائرة تعقيبية يعينه الرئيس الأول طبقا للفصل 14 من هذا القانون.</p>
<p>Le premier président confie les dossiers des affaires portées devant l'assemblée plénière à un conseiller pour accomplir les mesures nécessaires et rédiger un rapport et un projet d'arrêt.</p>	<p>ويعهد الرئيس الأول بملفات القضايا المرفوعة للجلسة العامة إلى أحد المستشارين لاستيفاء الإجراءات المستوجبة وإعداد تقرير ومشروع قرار</p>
<p>Le commissaire d'État général présente oralement à l'audience de plaidoirie ses conclusions écrites comportant son avis sur l'affaire du point de vue du droit.</p>	<p>ويتولى مندوب الدولة العام بجلسة المرافعة تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمها رأيه القانوني في القضية.</p>
<p>L'assemblée plénière se réunit sur convocation du premier président et sous sa présidence. En cas d'empêchement du premier président, le vice-premier président le supplée et en cas d'empêchement du vice premier président, l'audience de l'assemblée plénière est assurée par le président de chambre de cassation le plus ancien.</p>	<p>وتعقد الجلسة العامة جلساتها بدعوة من الرئيس الأول وبرئاسته ويعوض وكيل الرئيس الأول هذا الأخير في صورة حصول مانع له ويتولى أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية رئاسة الجلسة في صورة حصول مانع لهذا الأخير.</p>
<p>Le quorum de l'assemblée plénière n'est atteint qu'avec la présence des deux tiers de ses membres au moins dont un président de chambre consultative et un conseiller. A défaut du quorum le président de séance décide le report de l'audience de plaidoirie.</p>	<p>ولا يكتمل نصاب الجلسة العامة إلا بحضور ثلثي أعضائها على الأقل من بينهم رئيس دائرة استشارية ومستشار، وعند تعذر اكتمال النصاب يقرر رئيس الجلسة تأخير المرافعة لجلسة قادمة.</p>
<p>L'assemblée plénière délibère avec les mêmes membres qui ont pris part à l'audience de plaidoirie. Ses décisions sont prises à la majorité des voix des membres présents. La voix du président est prépondérante en cas de partage.</p>	<p>وتجري مداوات الجلسة العامة بمشاركة نفس الأعضاء الذين حضروا جلسة المرافعة وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ويرجح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات.</p>
<p>Le rapporteur participe au délibéré avec avis consultatif.</p>	<p>ويشارك المقرر في المفاوضة برأي استشاري.</p>
<p>Art. 21. (Modifié par la loi organique n° 96-39 et n° 2001-79) L'assemblée plénière statue sur les pourvois formés contre les jugements rendus en dernier ressort, prévus par la présente loi et qui nécessitent une harmonisation de la jurisprudence des chambres de cassation ou qui posent des questions juridiques de principe ainsi que dans les cas prévus à l'article 75 de la présente loi.</p>	<p>الفصل 21. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001) تنظر الجلسة العامة تعقيبا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون والتي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تخوض في مسائل قانونية جوهرية وكذلك في الصور المشار إليها بالفصل 75 من هذا القانون.</p>
<p>Elle statue en appel sur les jugements rendus par les chambres de première instance en matière d'excès de pouvoir, nécessitant une harmonisation de la jurisprudence rendue par les différentes chambres d'appel.</p>	<p>وتنظر إستئنافيا في الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في مادة تجاوز السلطة والتي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر الاستئنافية.</p>
<p>Les dites affaires lui sont déferées en vertu d'un jugement de désistement rendu par la chambre d'appel ou de cassation concernée, soit sur décision motivée prise par le premier président avant l'inscription de l'affaire au rôle de l'audience de plaidoirie de la chambre compétente.</p>	<p>وترفع لها القضايا المذكورة إما بمقتضى حكم بالتخلي صادر عن الدائرة الاستئنافية أو التعقيبية المعنية أو بقرار معلل يتخذه الرئيس الأول قبل أن يقع تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة المنشورة لديها.</p>
<p>(Ajouté par la loi organique n° 2002-11) Elle statue en appel sur les jugements de première instance rendus par les chambres d'appel en matière d'excès de pouvoir et concernant les décrets à caractère réglementaire. L'appel est soumis aux mêmes délais, procédures et règles applicables devant les chambres d'appel.</p>	<p>(كما تمت إضافته بالقانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002) وتنظر إستئنافيا في الأحكام الابتدائية الصادرة عن الدوائر الاستئنافية في مادة تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية. ويخضع الاستئناف إلى نفس الأجل والإجراءات والقواعد المنطبقة لدى الدوائر الاستئنافية.</p>
<p>Art. 21 bis. (Ajouté par la loi organique n° 96-39 et modifié par la loi organique n° 2001-79) Chaque chambre de cassation est composée d'un président qui pourrait être le premier président du tribunal, et de deux membres désignés parmi les conseillers.</p>	<p>الفصل 21 مكرر. (كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001) تتركب كل دائرة تعقيبية من رئيس يمكن أن يكون الرئيس الأول للمحكمة وعضوين يعينان من بين المستشارين.</p>

Le président de chambre désigne un conseiller qui sera chargé sous sa direction d'instruire l'affaire, et d'en préparer un rapport et un projet d'arrêt.	ويعهد رئيس الدائرة بملفات القضايا التعقيبىة المحالة إليه من الرئيس الأول إلى أحد المستشارين ليتولى تحت إشرافه استيفاء الإجراءات المستوجبة وإعداد تقرير ومشروع قرار.
Art. 21 ter. (Ajouté par la loi organique n° 96-39 et modifié par la loi organique n° 2001-79) Les Chambres de cassation statuent sur les pourvois formés contre les jugements rendus en dernier ressort prévus par la présente loi.	الفصل 21 ثالثا. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 79 لسنة 2001) تختص الدوائر التعقيبىة بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون.
Le commissaire d'État général présente oralement à l'audience de plaidoirie ses conclusions écrites comportant son opinion en droit sur l'affaire.	ويتولى مندوب الدولة العام بجلسة المرافعة تلاوة ملحوظاته الكتابية يضمها رأيه القانوني في القضية.
Lorsque l'audience de plaidoirie ne peut avoir lieu par empêchement de l'un de ses membres, celui-ci est remplacé par l'un des conseillers de la même chambre ou à défaut, d'un conseiller d'une autre chambre de cassation.	وإذا تعذر انعقاد جلسة المرافعة لحصول مانع لأحد اعضائها فإنه يقع اتمام النصاب بأحد المستشارين من نفس الدائرة أو دائرة تعقيبىة أخرى عند الاقتضاء.
En cas d'empêchement du président de chambre, la présidence est assurée par le président d'une autre chambre de cassation ou, à défaut, par le conseiller le plus ancien de la chambre concernée, désigné par le premier président.	وفي صورة حصول مانع لرئيس الدائرة يتولى رئاسة الجلسة رئيس دائرة تعقيبىة أخرى أو أقدم مستشار بالدائرة عند الاقتضاء، وفي كلتا الحالتين بتكليف من الرئيس الأول.
Dans tous les cas, le magistrat siégeant à une chambre de cassation ne peut avoir eu à statuer sur l'affaire ni en première instance, ni en appel.	ويشترط في كل الحالات ألا يكون عضو الدائرة التعقيبىة قد سبق له النظر في القضية ابتدائيا أو استئنافيا.
Section IV Les commissaires d'État généraux et les commissaires d'État	القسم الرابع مندوبو الدولة العامون ومندوبو الدولة
Art. 22. (Modifié par la loi organique n° 96-39 et n° 2001-79) Les commissaires d'État généraux et les commissaires d'État sont chargés de défendre l'intérêt général.	الفصل 22. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 79 لسنة 2001) مندوبو الدولة العامون ومندوبو الدولة مكلفون بالدفاع عن المصلحة العامة.
Le commissaire d'État général est chargé des affaires relevant de la compétence de l'assemblée plénière, des chambres de cassation et des chambres d'appel. Le commissaire d'État est chargé des affaires relevant de la compétence des chambres de première instance.	يتعهد مندوب الدولة العام بالقضايا الراجعة بالنظر للجلسة العامة والدوائر التعقيبىة والدوائر الاستئنافية ويتعهد مندوب الدولة بالقضايا الراجعة بالنظر للدوائر الابتدائية.
Le commissaire d'État général ou le commissaire d'État rédige ses conclusions sur les affaires qui lui sont confiées, comportant son avis du point de vue des faits et du droit.	ويحرر مندوب الدولة العام او مندوب الدولة ملحوظات بشأن القضايا المحالة إليه تتضمن رأيه من الناحيتين الواقعية والقانونية.
Les commissaires d'État généraux et les commissaires d'État sont placés sous l'autorité directe du premier président	ويخضع مندوبو الدولة العامون ومندوبو الدولة للسلطة المباشرة للرئيس الأول.
Chapitre II La compétence consultative du tribunal administratif	الباب الثاني مرجع النظر الاستشاري للمحكمة الادارية
Section I Les sections et les chambres consultatives	القسم الاول الاقسام والدوائر الاستشارية
Art. 23. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le tribunal administratif se compose d'une ou plusieurs chambres consultatives, chacune comprenant :	الفصل 23. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تشمل المحكمة الادارية على دائرة استشارية او اكثر وتتركب كل دائرة استشارية من:
- un président de chambre	- رئيس الدائرة
- des présidents des sections consultatives	- رؤساء الاقسام الاستشارية
- deux ou plusieurs membres désignés parmi les conseillers, les conseillers en service extraordinaire et les conseillers adjoints.	- عضوين او اكثر يقع تعيينهم من بين المستشارين والمستشارين فوق العادة والمستشارين المساعدين.
- en cas d'urgence, tout comme pendant les vacances juridictionnelles, la chambre consultative se compose de son président ou de celui qui le remplace parmi les présidents des chambres d'appel ou consultatives et de deux membres désignés parmi les conseillers, les conseillers en service extraordinaire ou parmi les conseillers adjoints.	وتتركب الدائرة الاستشارية في الحالات المستعجلة واثناء العطلة القضائية من رئيسها او من ينوبه من بين رؤساء الدوائر الاستئنافية او الاستشارية وعضوين يعينان من بين المستشارين او المستشارين فوق العادة او المستشارين المساعدين.

<p>Art. 24. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le premier président soumet le dossier objet de la consultation au président de la chambre consultative qui le transmet à une section consultative, composée d'un président et de membres choisis parmi les conseillers, les conseillers en service extraordinaire et les conseillers adjoints.</p>	<p>الفصل 24. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يعرض الرئيس الاول ملف الاستشارة المطلوبة من المحكمة على رئيس الدائرة الاستشارية الذي يحيله الى قسم استشاري متركب من رئيس واعضاء معينين من بين المستشارين والمستشارين فوق العادة والمستشارين المساعدين.</p>
<p>Art. 25. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le président de la section désigne un rapporteur pour examiner le dossier de la consultation et en préparer un projet d'avis; le dit projet examiné par le président de la section sera transmis au président de la chambre.</p>	<p>الفصل 25. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يتولى رئيس القسم تكليف مقرر لدراسة الاستشارة واعداد مشروع رأي بشأنها تقع احواله على رئيس الدائرة بعد النظر فيه من طرف رئيس القسم.</p>
<p>Dans le cas où la consultation ne nécessite pas la tenue d'une réunion de la chambre, son président peut après accord du président de la section, transmettre l'avis directement au premier président.</p>	<p>ويمكن، بعد موافقة رئيس القسم، ان يبلغ رئيس الدائرة الرأي مباشرة الى الرئيس الاول اذا تبين ان موضوع الاستشارة لا يستدعي عقد جلسة للدائرة بشأنه.</p>
<p>Art. 26. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La chambre délibère sur les projets d'avis et les adopte avant leur transmission au premier président.</p>	<p>الفصل 26. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تتداول الدائرة في شأن مشاريع الاراء وتصادق عليها قبل احوالها الى الرئيس الاول.</p>
<p>Le quorum de la chambre consultative n'est atteint qu'avec la présence des deux tiers de ses membres au moins. En cas d'empêchement du président de la chambre, le premier président désigne pour le remplacer l'un des présidents des chambres d'appel ou consultatives. La chambre délibère à la majorité des membres présents. La voix du président étant prépondérante en cas de partage.</p>	<p>ولا يكتمل نصاب الدائرة الا بحضور ثلثي اعضائها على الاقل وفي صورة حصول مانع لرئيس الدائرة ينوبه احد رؤساء الدوائر الاستئنافية او الاستشارية بتكليف من الرئيس الاول وتبدي رأيها باغلبية اصوات الاعضاء الحاضرين ويرجح صوت الرئيس عند تساوي الاصوات.</p>
<p>Les représentants de l'administration peuvent être entendus lors de l'examen des dossiers consultatifs. Le premier président peut soumettre, pour avis, le dossier objet de la consultation à l'un des commissaires d'État généraux. Le rapporteur participe aux séances de délibérations de la chambre avec avis consultatif.</p>	<p>يمكن سماع ممثلي الادارة عند دراسة الملفات الاستشارية كما يمكن للرئيس الاول عرض موضوع الاستشارة على احد مندوبي الدولة العاممين ليبيدي رأيه في شأنها ويشارك المقرر في مداوات الدائرة برأي استشاري.</p>
<p>Section II L'assemblée plénière consultative</p>	<p>القسم الثاني الجلسة العامة الاستشارية</p>
<p>Art. 27. (Modifié par la loi organique n° 96-39 et n° 2001-79) L'Assemblée plénière consultative comprend:</p>	<p>الفصل 27. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 79 لسنة 2001) تتركب الجلسة العامة الاستشارية من:</p>
<p>- le premier président</p>	<p>-الرئيس الاول</p>
<p>- les présidents des chambres de cassation et des chambres consultatives</p>	<p>-رؤساء الدوائر الاستئنافية والاستشارية</p>
<p>- les présidents des sections consultatives</p>	<p>-رؤساء الاقسام الاستشارية</p>
<p>L'assemblée plénière consultative se réunit sur convocation du premier président et sous sa présidence. En cas d'empêchement il y est suppléé par le vice premier président, et en cas d'empêchement de ce dernier, il y est suppléé par le président de la chambre de cassation le plus ancien.</p>	<p>وتعقد الجلسة العامة جلساتها بدعوة من الرئيس الاول وبرئاسته ويعوض وكيل الرئيس الاول هذا الأخير في صورة حصول مانع له ويتولى أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية رئاسة الجلسة في صورة حصول مانع لوكيل الرئيس الأول.</p>
<p>Le quorum de l'assemblée plénière consultative n'est atteint qu'avec la présence des deux tiers de ses membres au moins parmi lesquels un président de chambre consultative et un président de section consultative. Elle délibère à la majorité des voix des membres présents, la voix du président étant prépondérante en cas de partage égal.</p>	<p>ولا يكتمل نصاب الجلسة العامة الا بحضور ثلثي اعضائها على الاقل وتبدي رأيها باغلبية اصوات الحاضرين ويرجح صوت الرئيس عند تساوي الاصوات.</p>
<p>Art. 28. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'assemblée plénière délibère sur les projets d'avis adoptés par la chambre consultative, à elle transmis par le premier président, chaque fois que les dits projets appellent l'examen de questions juridiques fondamentales.</p>	<p>الفصل 28. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تتداول الجلسة العامة بشأن المشاريع المصادق عليها من الدائرة الاستشارية والمحالة عليها من الرئيس الاول كلما كانت متعلقة باستشارات تقتضي الخوض في مسائل قانونية جوهرية.</p>
<p>Les avis adoptés par la chambre ou l'assemblée plénière consultatives sont transmis à l'autorité concernée par le premier président.</p>	<p>ويتولى الرئيس الاول احالة الاراء المصادق عليها من الدائرة الاستشارية والجلسة العامة الاستشارية الى الجهة صاحبة الاستشارة.</p>

<p align="center">Chapitre III Le secrétariat général</p>	<p align="center">الباب الثالث الكتابة العامة</p>
<p>Art. 29. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Un secrétaire général, nommé par décret pris sur proposition du Premier ministre, est chargé du secrétariat général du tribunal administratif.</p>	<p>الفصل 29. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يكلف بالكتابة العامة للمحكمة الادارية كاتب عام تقع تسميته بمقتضى امر يصدر باقتراح من الوزير الاول.</p>
<p>Le secrétaire général du tribunal administratif est chargé :</p>	<p>ويتولى الكاتب العام للمحكمة الادارية:</p>
<p>- d'assister le premier président dans l'administration intérieure du tribunal</p>	<p>- مساعدة الرئيس الاول في التسيير الداخلي لادارة المحكمة الادارية.</p>
<p>- de tenir le greffe du tribunal, en assurant notamment la tenue des registres et l'enregistrement des affaires et des correspondances. Il veille à l'exécution des procédures et actes ordonnés par l'instruction.</p>	<p>- الاشراف على كتابة المحكمة وخاصة فيما يتعلق بمسك الدفاتر وترسيم القضايا وتضمين المراسلات والسهر على تنفيذ ما اتخذ من اجراءات بغرض التحقيق.</p>
<p align="center">TITRE IV. LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF (Ajouté par la loi organique n° 96-39)</p>	<p align="center">العنوان الرابع الاجراءات لدى المحكمة الادارية</p>
<p align="center">Chapitre Premier Dispositions générales</p>	<p align="center">الباب الاول احكام عامة</p>
<p>Art. 30. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les parties indigentes bénéficient de l'assistance juridictionnelle lors de l'introduction de la requête, selon la procédure prévue dans les textes en vigueur.</p>	<p>الفصل 30. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) ينتفع المعوزون بالاغانة القضائية عند تقديم الدعاوي حسب الاجراءات الواردة بالنصوص الجاري بها العمل.</p>
<p>Art. 31. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Dès son enregistrement auprès du greffe du tribunal, la requête est portée devant l'organe juridictionnel compétent qui doit statuer sur cette requête, sauf lorsque le requérant s'est désisté, ou lorsque l'affaire est close par un non lieu à statuer.</p>	<p>الفصل 31. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) ترفع الدعوى اثر ترسيمها لدى كتابة المحكمة الى الهيئة القضائية المختصة التي هي ملزمة بالنظر فيها الا في حالة تخلي صاحبها او في حالة ختم القضية لعدم وجود ما يستوجب النظر فيها.</p>
<p>Art. 32. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le requérant peut se désister, en totalité ou en partie, de l'action intentée en renonçant à ses demandes. Le désistement est toujours explicite.</p>	<p>الفصل 32. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يمكن للمدعي ان يتخلى كليا او جزئيا عن دعواه وذلك بعدوله عن طلباته ولا يقبل الا التخلي الصريح.</p>
<p>Le requérant peut demander à ce que l'affaire soit rayée, et dans ce cas il peut réintroduire son action sous réserve de respecter les conditions de recevabilité du recours.</p>	<p>ويجوز له طلب طرح القضية وفي هذه الحالة يمكنه رفع دعواه من جديد مع مراعاة شروط القيام.</p>
<p>Art. 33. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Sont dispensés du ministère d'avocat devant tous les organes juridictionnels du tribunal administratif, les services administratifs représentés par le chef du contentieux de l'État ainsi que le ministère des finances en matière du contentieux fiscal.</p>	<p>الفصل 33. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تعفى من مساعدة المحامي المصالح الادارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة كما تعفى من ذلك وزارة المالية، في مادة النزاعات الجبائية، امام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الادارية.</p>
<p>(Modifié par la loi organique n° 2002-11) En matière de recours pour excès de pouvoir, l'État est représenté par les ministres concernés et par le Premier ministre pour les recours contre les décrets. Les collectivités locales et les établissements publics sont représentés par leurs présidents. Toutes ces autorités peuvent déléguer des représentants conformément aux lois et règlements en vigueur.</p>	<p>(كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 11 لسنة 2002) ويتم في اطار دعوى تجاوز السلطة تمثيل الدولة من قبل الوزراء المعنيين، ومن قبل الوزير الاول بالنسبة للدعوى المتعلقة بالوامر، كما يتم تمثيل الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية من قبل رؤسائها. ويمكن لجميع هذه السلطات الادارية تفويض من يمثلها في الغرض طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل.</p>
<p>Art. 34. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'organe juridictionnel concerné indique dans son jugement, la ou les parties condamnées aux dépens prévus par la loi. L'État peut être condamné aux dépens.</p>	<p>الفصل 34. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تعين الهيئة القضائية المعنية في حكمها الطرف او الاطراف الذين يتحملون المصاريف المقررة قانونا. ويمكن ان تحمل المصاريف على الدولة.</p>
<p>L'organe juridictionnel peut partager les dépens entre les parties comme il peut les condamner partiellement selon les types de dépens.</p>	<p>كما يمكن للهيئة القضائية ان توزع المصاريف على الاطراف او ان تسلط الحكم على كل منهم في بعض الفروع.</p>

<p style="text-align: center;">Chapitre II La procédure devant les chambres de première instance</p>	<p style="text-align: center;">الباب الثاني الاجراءات لدى الدوائر الابتدائية</p>
<p style="text-align: center;">Section I L'introduction des requêtes</p>	<p style="text-align: center;">القسم الاول تقديم العرائض</p>
<p>Art. 35. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La requête introductive d'instance et les mémoires en défense doivent être signés par un avocat à la cour de cassation ou à la cour d'appel. Le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère d'avocat.</p>	<p>الفصل 35. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تقدم عريضة الدعوى والمذكرات في الرد ممضاة من محام لدى التعقيب او لدى الاستئناف وتعفى من انابة المحامي دعاوي تجاوز السلطة.</p>
<p>Les requêtes dispensées du ministère d'avocat sont signées par le requérant ou par un mandataire muni de pouvoir dûment légalisé.</p>	<p>وتكون الدعاوي المعفاة من انابة المحامي ممضاة من المدعي او من وكيل حامل لتفويض معرف بالامضاء عليه.</p>
<p>(Ajouté par la loi organique n° 2002-11) Les recours pour excès de pouvoir concernant les décrets à caractère réglementaire sont présentés par l'intermédiaire d'un avocat auprès de la cour de cassation.</p>	<p>وتقدم دعاوي تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية بواسطة محام لدى التعقيب.</p>
<p>Art. 36. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La requête introductive d'instance mentionne le nom, le prénom et le domicile de chacune des parties ainsi que l'exposé sommaire des faits, des moyens et des demandes. Elle est accompagnée des pièces justificatives. Il est joint à la requête pour excès de pouvoir une copie de la décision attaquée, et le cas échéant, la pièce justifiant de la date de l'envoi du recours administratif préalable à l'administration si celui-ci a eu lieu.</p>	<p>الفصل 36. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تحتوي عريضة الدعوى على اسم ولقب ومقر كل واحد من الاطراف وعلى عرض موجز للوقائع وعلى المستندات والطلبات وتكون مصحوبة بالمؤيدات. وترفع العريضة المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه وبالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه المطلب المسبق الى الادارة في صورة حصول هذا التوجيه.</p>
<p style="text-align: center;">Section II Les délais de recours pour excès de pouvoir</p>	<p style="text-align: center;">القسم الثاني آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة</p>
<p>Art. 37. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les recours pour excès de pouvoir sont introduits dans les deux mois qui suivent la date de la publication ou de la notification des décisions attaquées.</p>	<p>الفصل 37. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) ترفع دعاوي تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها او الاعلام بها.</p>
<p>La personne concernée peut, avant l'expiration du dit délai, adresser un recours préalable à l'administration qui a pris la décision. Dans ce cas, les délais de recours sont interrompus.</p>	<p>ويمكن للمعني بالمقرر قبل انقضاء ذلك الاجل ان يقدم بشأنه مطلباً مسبقاً لدى السلطة المصدرة له. وفي هذه الصورة يكون تقديم المطلب قاطعاً لسريان اجل القيام بالدعوى.</p>
<p>Toutefois, le silence observé par l'autorité concernée, durant deux mois à partir de l'introduction du recours administratif préalable, est considéré comme une décision implicite de refus permettant au concerné de saisir le tribunal administratif, dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du dit délai. Le cas échéant, et concernant les décisions tributaires de délibérations périodiques, le délai précité est prorogé au mois suivant la première session légale de l'assemblée délibérante concernée, tenue après le dépôt du recours administratif préalable.</p>	<p>ويعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون ان تجيب عنه السلطة المعنية رفضاً ضمناً يخول للمعني بالأمر اللجوء الى المحكمة الادارية عل ان يتم ذلك في ظرف الشهرين المواليين للاجل المذكور. ويمكن عند الاقتضاء التمديد في هذا الاجل، الى الشهر الموالي لانتهاء الدولة القانونية الاولى الواقعة بعد تقديم المطلب المسبق للسلطة المعنية، وذلك بالنسبة للمقررات التي تكون رهينة انعقاد جلسات تفاوضية دورية.</p>
<p style="text-align: center;">Section III L'inscription des requêtes</p>	<p style="text-align: center;">القسم الثالث ترسيم الدعوى</p>
<p>Art. 38. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La requête introductive d'instance, les conclusions, mémoires, preuves écrites et toutes autres pièces présentées par les parties sont déposés au greffe du tribunal administratif. Les dits documents peuvent toutefois, être adressés au greffe du tribunal administratif par lettre recommandée avec accusé de réception.</p>	<p>الفصل 83. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تودع عريضة الدعوى ومؤيداتها وكل ما يدلي به الاطراف من مذكرات وحجج كتابية لدى كتابة المحكمة الادارية، غير انه يمكن ان ترسل الوثائق المشار اليها الى كتابة المحكمة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ.</p>
<p>Les requêtes, mémoires et tout autres documents présentés par les parties, doivent être accompagnés par autant de copies que de parties concernées, une copie en sus. A défaut, le secrétaire général, à la demande du président de chambre, met en demeure la partie défaillante pour produire les dits documents dans un délai de dix jours, à partir de la date de la réception de la mise en demeure. La radiation de l'affaire est prononcée lorsque la partie défaillante ne répond pas.</p>	<p>ويجب ان تصحب عريضة الدعوى والتقارير والوثائق الاخرى المدلى بها من الاطراف بنسخ، لا يقل عددها عن عدد الاطراف المشمولين بالقضية، تضاف لها نسخة واحدة. فان لم يقع الادلاء بهذه النسخ يتولى الكاتب العام، بطلب من رئيس الدائرة التنبيه على الطرف المعني للادلاء بها في ظرف عشرة ايام من تاريخ وصول التنبيه اليه. واذا بقي التنبيه المتعلق بعريضة الدعوى والوثائق المصاحبة لها بدون نتيجة فانه يحكم بطرح القضية.</p>

<p>Les requêtes, et en général, tous les documents fournis par les parties, tels que mémoires et rapports, sont dès leur réception, par le greffe du tribunal, inscrits dans un registre spécial. Il leurs est attribué un numéro, en fonction de leurs dates de réception.</p>	<p>تسجل عريضة الدعوى وبصفة عامة كل ما يدلي به الاطراف من تقارير ووثائق عند تسليمها او وصولها الى كتابة المحكمة في دفتر خاص ويسند اليها عدد ترتيبى حسب تاريخ ورودها</p>
<p style="text-align: center;">Section IV Le sursis à exécution des décisions administratives</p>	<p style="text-align: center;">القسم الرابع توقيف تنفيذ المقررات الادارية</p>
<p>Art. 39. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le recours pour excès de pouvoir n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, le premier président peut ordonner le sursis à exécution jusqu'à l'expiration des délais de recours ou jusqu'à la date du prononcé du jugement, et ce, lorsque la demande du sursis repose sur des motifs apparemment sérieux et que l'exécution de la décision objet du recours est de nature à entraîner, pour le requérant des conséquences difficilement réversibles.</p>	<p>الفصل 39. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه . غير انه يجوز للرئيس الاول ان يأذن بتوقيف التنفيذ الى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الاصلية او صدور الحكم فيها ، اذا كان طلب ذلك قائما على اسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه ان يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها.</p>
<p>La demande de sursis à exécution est introduite par une requête indépendante de la requête principale et doit être signée, soit par le requérant ou un avocat à la cour de cassation ou à la cour d'appel, soit par un mandataire muni d'un pouvoir dûment légalisé.</p>	<p>ويرفع مطلب توقيف التنفيذ بعريضة مستقلة عن دعوى تجاوز السلطة وتكون ممضاة من المدعي او من محام لدى التعقيب او لدى الاستئناف او من وكيل حامل لتفويض معرف بالامضاء عليه.</p>
<p>L'instruction des dossiers de sursis à exécution se fait selon la procédure d'urgence et dans de brefs délais. L'absence de réponse, de la part des parties dans les délais qui leur sont prescrits, n'empêche pas l'examen de l'affaire.</p>	<p>ويتم التحقيق في مطالب توقيف التنفيذ بصورة مستعجلة حسب آجال مختصرة ولا يتوقف البت في المطلب على عدم رد الطرف المقابل في الاجال المحددة له.</p>
<p>Art. 40. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le premier président statue par une décision motivée, et sans plaidoirie orale, sur les demandes qui lui sont soumises dans un délai ne dépassant pas un mois. En cas d'urgence, le premier président peut ordonner le report de l'exécution de la décision attaquée, jusqu'à ce qu'il statue sur la demande du sursis. Dans ce cas, il doit informer immédiatement les parties de sa décision. En cas d'extrême urgence, le premier président peut ordonner le sursis à l'exécution sur minute.</p>	<p>الفصل 40. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يبت الرئيس الاول في المطالب المرفوعة اليه في اجل لا يتجاوز الشهر بقرار معلل ودون سابق مرافعة شفاهية ، ويمكن للرئيس الاول في صورة التأكد ان يأذن بتأجيل تنفيذ المقرر المطعون فيه الى حين البت في مطلب توقيف التنفيذ . ويعلم الاطراف فورا بذلك وفي صورة شديد التأكد يجوز للرئيس الاول ان يأذن بتوقيف التنفيذ طبقا للمسوطة.</p>
<p>Art. 41. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le greffe du tribunal envoie aux parties et dans les vingt quatre heures, une copie de la décision ordonnant, selon le cas, le report de l'exécution ou le sursis à exécution. Dès réception, l'administration est tenue de surseoir à l'exécution de la décision attaquée. Les décisions rendues, en matière de sursis à exécution ou de report d'exécution, sont conservatoires et ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, y compris la cassation.</p>	<p>الفصل 41. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) توجه كتابة المحكمة نسخة من القرار القاضي بتأجيل التنفيذ او توقيفه الى الاطراف خلال الاربعة والعشرين ساعة الموالية للتصريح به . وعلى الجهة الادارية المصدرة للمقرر المطعون فيه ان تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ او توقيفه . وهذه القرارات تحفظية ، ولا تقبل اي وجه من اوجه الطعن ولو بالتعقيب.</p>
<p style="text-align: center;">Section V L'instruction</p>	<p style="text-align: center;">القسم الخامس التحقيق</p>
<p>Art. 42. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le secrétaire général défère au premier président la requête dès son inscription. Celui-ci la transmet au président de la chambre. Le président de la chambre désigne un conseiller rapporteur qui sera chargé, sous sa direction, d'instruire l'affaire et d'en préparer un rapport.</p>	<p>الفصل 37. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يرفع الكاتب العام الدعوى فور ترسيمها الى الرئيس الاول الذي يتولى احوالها الى رئيس الدائرة. ويعين هذا الاخير مستشارا مقرر يتولى تحت اشرافه التحقيق في القضية وتقديم تقرير في ذلك.</p>
<p>Art. 43. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Lorsqu'il apparaît, au vu de la requête introductive d'instance et des pièces qui sont jointes, que la solution juridique est d'ores et déjà claire et qu'il n'y a pas lieu à instruction, le conseiller rapporteur peut ne pas y procéder et transmet le dossier de l'affaire, accompagné de son rapport, au président de la chambre qui les renvoie au premier président. Celui-ci ordonne de les inscrire directement au rôle d'une audience de plaidoirie, sans les transmettre au préalable au commissaire d'État.</p>	<p>الفصل 37. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) اذا تبين من عريضة الدعوى ومن مؤيداتها ان الحل القانوني الذي تتطلبه القضية واضح وانها لا تستدعي التحقيق يجوز للمستشار المقرر احالة ملف القضية مصحوبا بتقريره الى رئيس الدائرة الذي يحيله على الرئيس الاول ليتولى الاذن بتعيينها مباشرة في جلسة المرافعة دون سبق عرضها على مندوب الدولة.</p>

<p>Art. 44. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le conseiller rapporteur examine la requête, les moyens de défense, les mémoires et les observations portés devant le tribunal par les parties. Il propose au président de la chambre les mesures qui lui paraissent de nature à éclairer l'affaire telles que les enquêtes, expertises, visites et vérifications administratives. Il appartient au président de la chambre d'ordonner de telles mesures.</p>	<p>الفصل 44. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يتفحص المستشار المقرر الدعوى والمستندات في الدفاع والمذكرات والملاحظات الموجهة الى المحكمة من قبل الاطراف ويقترح على رئيس الدائرة الاجراءات التي من شأنها ان تنير القضية كالابحاث والاختبارات والزيارات والتثبتات الادارية . ولرئيس الدائرة ان يأذن بتلك الاجراءات.</p>
<p>Le secrétaire général, est chargé d'adresser les correspondances relatives aux mesures précédentes aux parties, et de veiller à l'exécution des mesures d'instruction.</p>	<p>ويتولى الكاتب العام للمحكمة الادارية توجيه المراسلات المتعلقة بها الى الاطراف والسهر على تنفيذ عمليات التحقيق.</p>
<p>La communication des requêtes, mémoires et autres mesures se fait par la voie administrative et sans frais.</p>	<p>ويقع الاعلام بالدعوى والمذكرات وغير ذلك من الاجراءات بالطريقة الادارية وبدون مصاريف.</p>
<p>Art. 45. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'autorité administrative défenderesse et les autres parties au litige, doivent le cas échéant, présenter les mémoires en défense et les documents réclamés dans les délais prescrits.</p>	<p>الفصل 45. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يجب على الجهة الادارية المدعى عليها وعلى بقية اطراف النزاع ان اقتضى الحال تقديم مذكرات في الدفاع وفي ما يطلب منهم من وثائق في الاجال المحددة</p>
<p>Sur demande du président de la chambre, le secrétaire général adresse une mise en demeure à la partie qui n'a pas respecté le délai qui lui est imparti. La non observation du délai de mise en demeure ne met pas un obstacle à la poursuite de l'instruction.</p>	<p>ويوجه الكاتب العام بطلب من رئيس الدائرة تنبيهها الى الطرف الذي لم يحترم الاجل المحدد له . واذا لم يقع مراعاة اجل التنبيه فان التحقيق يتواصل دون ان يتوقف على ما وقع التنبيه بشأنه.</p>
<p>Le fait pour l'administration de ne pas répondre à la requête, dans le recours pour excès de pouvoir, après l'expiration du délai de la mise en demeure, est considéré un acquiescement aux prétentions indiquées dans la requête, sauf éléments contraires découlant du dossier.</p>	<p>ويعتبر عدم رد الادارة على عريضة الدعوى في مادة تجاوز السلطة بعد انقضاء اجل التنبيه تسليما منها بصحة ما ورد بالدعوى ، ما لم يكن بالمف ما يخالفها.</p>
<p style="text-align: center;">Section VI Les procédures et les interruptions de l'instruction</p>	<p style="text-align: center;">القسم السادس الامور العارضة ومعطلات التحقيق</p>
<p>Art. 46. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le requérant peut, en cours d'instance et avant la remise de l'affaire au commissaire d'État, présenter une nouvelle demande sous la forme de requête additionnelle ayant un rapport étroit avec la requête principale. La décision faisant l'objet de la demande additionnelle présentée dans le cadre du recours pour excès de pouvoir doit être inconnue du requérant avant l'introduction du dit recours.</p>	<p>الفصل 46. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يجوز للمدعي اثناء نشر القضية وقبل احوالها على مندوب الدولة ان يقدم بطلب جديد في شكل دعوى عارضة تكون وثيقة الصلة بالدعوى الاصلية . ويجب ان يكون المقرر موضوع الدعوى العارضة المقدمة في نطاق دعوى تجاوز السلطة غير معلوم به ، من طرف المدعي ، قبل القيام.</p>
<p>Le défendeur peut, en cours d'instance et avant la remise de l'affaire au commissaire d'État, déposer au greffe du tribunal une demande reconventionnelle sous forme de recours visant à obtenir une indemnité pour le préjudice causé par l'affaire ou d'autres demandes ayant un rapport avec le recours principal. La demande reconventionnelle n'est pas recevable dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.</p>	<p>كما يجوز للمدعى عليه اثناء نشر القضية وقبل احوالها على مندوب الدولة ان يتقدم بدعوى معارضة في صيغة مطلب يقدم لكتابة المحكمة يرمي الى الحصول على غرم الضرر الناجم عن القضية او غير ذلك من المطالب التي لها صلة بالدعوى الاصلية . ولا تقبل الدعوى المعارضة في نطاق دعوى تجاوز السلطة.</p>
<p>Les demandes additionnelles et reconventionnelles sont examinées avec le recours principal.</p>	<p>ويحكم في الدعوى العارضة والمعارضة مع الدعوى الاصلية.</p>
<p>Art. 47. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Une tierce personne ayant un intérêt dans l'affaire, peut y intervenir par le biais d'une demande à joindre au dossier de la requête, dans laquelle il précise les motifs de son intervention et formule ses conclusions.</p>	<p>الفصل 47. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها بمقتضى مطلب يظرف بملف الدعوى يبين فيه اسباب تداخله ويحرر طلباته.</p>
<p>Le tribunal peut, soit de sa propre initiative soit à la demande de l'une des parties ordonner l'intervention d'un tiers lorsqu'une telle intervention lui paraît utile pour trancher le litige.</p>	<p>وللمحكمة بمبادرة منها ، او بطلب من احد الاطراف، ان تأمر بادخال الغير في القضية اذا رأت ذلك مفيدا للفصل في النزاع.</p>
<p>Le secrétaire général est chargé, sur demande du président de la chambre, de transmettre les rapports et documents présentés par l'intervenant aux parties. Il leur fixe un délai pour y répondre.</p>	<p>ويتولى الكاتب العام بطلب من رئيس الدائرة احواله ما يدلي به المتداخل من تقارير ووثائق للاطراف ويمنحهم اجلا للرد عليها.</p>
<p>Art. 48. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Suite au décès de l'une des parties, ou suite à la perte de sa capacité d'ester en justice, ou suite au décès du représentant légal ou la perte par celui-ci de cette qualité, l'instance est interrompue et le dossier de l'affaire est déposé au greffe du tribunal, à condition que l'instruction ne soit pas encore close.</p>	<p>الفصل 48. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يعطل النظر في القضية ب وفاة احد الاطراف او بفقده اهلية التقاضي او وفاة نائبه القانوني او زوال صفة النيابة عنه ، وتودع بكتابة المحكمة ما لم يختم التحقيق فيها.</p>

Le tribunal reprend l'instruction de l'affaire sur demande de l'héritier du défunt, ou du représentant légal de celui qui a perdu la capacité ou du représentant de celui dont le mandat a pris fin, et ce dans un délai ne dépassant pas trois ans à partir de la date du dépôt du dossier au greffe.	وتستأنف المحكمة التحقيق في القضية بطلب من وارث المتوفي أو من يقوم مقام فاقده الأهلية أو مقام من زالت عنه الصفة على ان يتم ذلك في اجل لا يتجاوز الثلاث سنوات من تاريخ ايداع الملف بكتابة المحكمة.
L'autre partie peut demander la reprise de l'instruction dans les mêmes délais.	ونفس هذا الحق مخول للطرف المقابل.
A l'expiration du dit délai, la péremption de l'affaire est prononcée. Ce jugement n'a pas d'effet sur le fond du droit.	وبانتهاء المدة المذكورة يقع التصريح بترك القضية، والحكم بتركها لا يسقط الحق في اصل الدعوى.
Section VII La clôture de l'instruction et la transmission de l'affaire au commissaire d'État	القسم السابع ختم التحقيق والاحالة على مندوب الدولة
Art. 49. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le conseiller rapporteur établit un rapport de fin d'instruction dans lequel il enregistre les conclusions tirées au terme de l'instruction ainsi que ses propositions. Il joint à ce rapport un projet de jugement.	الفصل 49. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يتولى المستشار المقرر اعداد تقرير في ختم التحقيق في القضية يدون به نتائج اعمال التحقيق ومقترحاته يكون مشفوعا بمشروع حكم.
Dans un délai maximum de huit jours, le président de la chambre transmet le dossier de l'affaire à compter de sa réception au premier président. Celui-ci en saisit dans le même délai le commissaire d'État aux fins de conclusions écrites. Ces dites conclusions sont versées au dossier.	ويتولى رئيس الدائرة في اجل اقصاه ثمانية ايام من تاريخ تسلمه ملف القضية احالته الى الرئيس الاول الذي يحيله الى مندوب الدولة في نفس الاجل لا اعداد ملحوظات كتابية بشأنه تظرف بالملف.
S'il s'avère au premier président, au vu du rapport de fin d'instruction, que la solution juridique de l'affaire est claire, il peut ordonner son inscription au rôle d'une audience de plaidoirie, sans en saisir au préalable le commissaire d'État.	ويمكن للرئيس الاول اذا تبين له من التقرير المحرر في القضية ان الحل القانوني الذي تقتضيه واضح ان يأذن بتعيينها مباشرة بجلسة المرافعة دون سابق عرضها على مندوب الدولة.
Le président de la chambre fixe la date de l'audience de plaidoirie qui doit se tenir dans les deux mois qui suivent le dépôt des conclusions du commissaire d'État auprès de lui.	ويحدد رئيس الدائرة موعد جلسة المرافعة التي يجب ان تتعقد خلال الشهرين المواليين لايداع ملحوظات مندوب الدولة لديه.
Section VIII Les audiences de plaidoirie et de Jugement	القسم الثامن المرافعة والحكم
Art. 50. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le président de la chambre établit le rôle des affaires inscrites à l'audience de plaidoirie. Le greffe du tribunal transcrit ce rôle dans un registre spécial; il informe les parties de la date de l'audience et les convoque dans un délai minimum de vingt et un jours; la réception de la convocation devrait être dûment établie.	الفصل 50. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يضبط رئيس الدائرة جدول القضايا المعينة لجلسة المرافعة وتضمن كتابة المحكمة ذلك الجدول بدفتر خاص بالجلسات ثم تتولى اعلام الاطراف بتاريخ انعقاد الجلسة في اجل لا يقل عن واحد وعشرين يوما بداية من تاريخ توجيه الاعلام ، وذلك بالطريقة الادارية المثبتة لبلوغ الاستدعاء.
Art. 51. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les audiences de plaidoirie sont publiques, toutefois le président de la formation de jugement peut en ordonner le huit clos, soit de sa propre initiative, soit à la demande de l'une des parties au litige, et ce en vue de sauvegarder l'ordre public, de préserver le secret professionnel ou de respecter la moralité.	الفصل 51. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تكون جلسات المرافعة علنية ، على انه يجوز لرئيس الهيئة الحكمية ببادرة منه او بطلب من احد اطراف المنازعة ، اجراؤها سرا لغاية المحافظة على النظام العام او السر المهني او مراعاة للاداب.
Les affaires inscrites au rôle sont appelées par le président de l'audience, ce dernier a la police de l'audience, il la dirige et prend toute mesure utile à cette fin.	وتقع المناداة على القضايا المدرجة بالجدول من طرف رئيس الجلسة والرئيس هو الحافظ لنظام الجلسة وهو الذي يتولى تسييرها واتخاذ ما يراه صالحا لذلك.
Le conseiller rapporteur fait lecture d'un condensé de son rapport, le président permet aux parties présentes ou à leur délégués de présenter leurs observations dans les limites de ce qu'ils ont soulevé et discutés dans leurs mémoires. Le commissaire d'État expose oralement ses conclusions écrites après quoi, le président renvoie l'affaire en délibéré et remet le prononcé du jugement à une audience ultérieure dont il fixe la date.	يقرأ المستشار المقرر ملخصا لتقريره ويتولى رئيس الجلسة تمكين الاطراف الحاضرين او من ينوبهم من ابداء ملاحظاتهم في حدود ما اثاروه وناقشوه في مذكراتهم . ويتلو مندوب الدولة ملحوظاته الكتابية . ويقرر اثر ذلك رئيس الجلسة حجز ملف القضية للمفاوضة ويحدد تاريخ التصريح بالحكم.
Les parties peuvent dans un délai fixé par le président être autorisées à répondre aux conclusions du commissaire d'État, si elles en formulent la demande pendant l'audience.	ويحق للاطراف طلب الرد على ملحوظات مندوب الدولة على ان يتم الطلب خلال الجلسة ويقع الرد في اجل يحدده رئيس الجلسة.
Art. 52. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Seuls les membres de la formation de jugement, ayant assisté à l'audience de plaidoirie, participent au délibéré. Ils sont tenus par son caractère secret, et il ne peut en subsister aucune trace écrite.	الفصل 52. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تجرى المفاوضات سرا بدون ان يحرر فيها اي اثر كتابي ولا يشارك فيها الا اعضاء الهيئة الحكمية الذين حضروا المرافعة.

<p>Le conseiller rapporteur participe au délibéré avec voix consultative. Le Président de l'audience peut inviter le commissaire d'État à participer au délibéré avec voix consultative.</p>	<p>ويساهم المستشار المقرر في المفاوضة وله رأي استشاري ، ويمكن لرئيس الجلسة استدعاء مندوب الدولة للمشاركة في المفاوضة برأي استشاري.</p>
<p>Si le délibéré n'a pu avoir lieu, en raison d'un empêchement survenu à l'un des membres de la formation de jugement, l'affaire est de nouveau renvoyée à l'audience de plaidoirie.</p>	<p>وإذا تعذر التفاوض بسبب حصول مانع لاحد اعضاء الهيئة الحكيمية تصرف القضية للمرافعة من جديد</p>
<p>Le jugement est rendu à la majorité des voix, celle du membre le moins ancien étant la première à être exprimée; suite à quoi, le dispositif du jugement est consigné dans le procès verbal de l'audience signé par tous les membres de la formation du jugement. Le dispositif du jugement n'acquiert sa formulation définitive que lors de son prononcé, dans une audience publique, à laquelle assiste l'ensemble des membres ayant participé au délibéré. En cas d'empêchement de l'un des membres, le prononcé du jugement, a lieu avec les autres membres présents. L'audience est présidée par le président de chambre ou le membre le plus ancien.</p>	<p>ويصدر الحكم باغلبية الاصوات بدءا باقل الاعضاء اقدمية ويدون اثر ذلك منطوق الحكم بمحضر جلسة المرافعة ويمضيه كافة اعضاء الهيئة الحكيمية ولا يكتسي منطوق الحكم الصيغة النهائية الا عند التصريح به في جلسة علنية يحضرها جميع الاعضاء الذين شاركوا في اصداره . واذا تعذر على احدهم الحضور بجلسة التصريح بالحكم يتم ذلك بمحضر بقية الاعضاء وبرئاسة رئيس الدائرة او اقدم اعضائها.</p>
<p>Art. 53. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les chambres de première instance rendent leur jugement au nom du peuple.</p>	<p>الفصل 53. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تصدر الدوائر الابتدائية احكامها باسم الشعب.</p>
<p>Chaque jugement indique la chambre qui l'a rendu, les noms, qualités et domiciles des parties ainsi qu'un résumé de leurs mémoires, de la procédure, et les textes juridiques ayant servi de fondement au jugement. Il fait aussi mention de l'audition du conseiller rapporteur, des parties et du commissaire d'État. Il comporte le dispositif du jugement, les dates de l'audience de plaidoirie et du prononcé, les noms des membres qui les ont rendus et du greffier.</p>	<p>وتشتمل احكام الدوائر الابتدائية على بيان الدائرة التي اصدرتها واسماء وصفات ومقرات الاطراف وعلى ملخص لمذكراتهم وعلى الاجراءات والنصوص القانونية التي اسست عليها الدائرة حكمها وعلى مايفيد الاستماع الى المستشار المقرر والاطراف ومندوب الدولة كما تشتمل على منطوق الحكم وتاريخ جلسة المرافعة والتصريح بالحكم واسماء الاعضاء الذين اصدروه وكاتب الجلسة.</p>
<p>La minute du jugement doit être signée par le conseiller rapporteur et le président de la formation qui l'a rendu. Le dispositif du jugement est transcrit dans un registre spécial. Le procès-verbal des séances de jugement fait mention de l'accomplissement des dispositions contenues dans cet article et des articles 49 à 52 de la présente loi.</p>	<p>وتمضى نسخة الحكم الاصلية من طرف المستشار المقرر ورئيس الهيئة التي اصدرته ويدون منطوق الحكم بدفتر مخصص للغرض وينص محضر جلسات الاحكام على انه قد وقع العمل باحكام هذا الفصل وباحكام الفصول من 49 الى 52 من هذا القانون.</p>
<p>Art. 54. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La minute du jugement est conservée au greffe du tribunal. Les parties peuvent se faire restituer les documents qu'ils ont présentés contre récépissé; une copie des dits documents étant conservée dans le dossier.</p>	<p>الفصل 54. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تحفظ نسخة الحكم الاصلية بكتابة المحكمة . ويجوز للاطراف استرجاع ما قدموه من وثائق مقابل وصل على ان تبقى نسخة منها بالملف.</p>
<p>Art. 55. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le greffe du tribunal délivre au profit de toute partie bénéficiaire d'un jugement une seule grosse portant la formule suivante: "En conséquence, le Président de la République mande et ordonne au ministre ou aux ministres (avec la mention du ou des départements ministériels désignés) ainsi qu'à toutes les autorités administratives concernées d'exécuter ce jugement ou arrêt, et il mande et ordonne tous les huissiers notaires, sur ce requis, dans le cadre des voies d'exécution qui peuvent être suivies contre les personnes privées conformément au code des procédures civiles et commerciales, d'exécuter ce jugement ou arrêt"</p>	<p>الفصل 55. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تسلم كتابة المحكمة لكل طرف صدر لفائدته حكم نسخة تنفيذية واحدة تكون محلاة بالصيغة التالية "وبناء على ذلك فان رئيس الجمهورية يأمر ويأذن الوزير او الوزراء (مع ذكر الوزارة او الوزارات المعنية) وكافة السلط الادارية المعنية بأن ينفذوا هذا الحكم او القرار كما يأمر ويأذن سائر العدول المنفذين، ان طلب منهم ذلك فيما يخص طرق التنفيذ التي يمكن اتباعها طبقا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية ضد الذوات الخاصة المعنية بالامر ، بان ينفذوا هذا الحكم او القرار".</p>
<p>Il n'est permis de délivrer qu'une seule grosse à chaque partie bénéficiaire du jugement. La partie qui, avant d'avoir pu exécuter le jugement ou arrêt rendu à son profit, a perdu la grosse qui lui a été délivrée, peut en obtenir une seconde par ordonnance de référé rendue par le président de chambre; Les parties dûment convoquées.</p>	<p>ولا تسلم الا نسخة تنفيذية واحدة لكل طرف مستفيد من الحكم غير انه يمكن في صورة تلفها ، وقبل التنفيذ الحصول على نسخة اخرى بحكم استعجالي يصدره رئيس الدائرة بعد استدعاء الاطراف.</p>
<p>Les expéditions des jugements peuvent être délivrées à tous ceux qui les demandent. Les expéditions et les grosses sont signées par le secrétaire général qui y appose le sceau du tribunal.</p>	<p>ويمكن ان تسلم نسخ مجردة لكل من يطلبها ويمضي الكاتب العام النسخ المجردة والاصلية كما يختص بطابع المحكمة.</p>

<p>Art. 56. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La chambre procède d'office ou à la demande des parties à la rectification de toute erreur matérielle d'orthographe, de calcul ou toute autre erreur similaire entachant son jugement. La rectification a lieu sans plaidoirie préalable. Mention de la décision ordonnant la rectification figure sur la minute et les expéditions des jugements objet de la dite rectification.</p>	<p>الفصل 56. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تتولى الدائرة بطلب من احد الاطراف او من تلقاء نفسها اصلاح الغلط المادي الواقع في الرسم او الحساب او ماشابه ذلك ، ويحكم في اصلاح الغلط بدون سبق مرافعة شفهية ويجب ان ينص بطرة اصل الحكم وبالنسخ المستخرجة منه على الحكم الصادر بالاصلاح.</p>
<p>Art. 57. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La chambre qui a rendu un jugement peut interpréter son dispositif si demande écrite en est faite. La dite demande est présentée, au greffe du tribunal qui l'a rendu, et est transmise au président de la chambre.</p>	<p>الفصل 57. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يمكن للدائرة التي صدر عنها الحكم النظر في شرح منطوق حكمها ويتم ذلك بمقتضى مطلب كتابي يقدمه احد الاطراف لكتابة المحكمة ويحال الى رئيس الدائرة .</p>
<p>L'interprétation se fait en chambre de conseil sans plaidoirie, elle se limite à l'explication du dispositif sans rien lui ajouter et sans rien lui retrancher.</p>	<p>ويتم هذا الشرح بحجرة الشورى بدون مرافعة ويقتصر على تفسير منطوق الحكم دون زيادة او نقص في نصه.</p>
<p>Art. 58. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le greffe du tribunal est chargé de notifier aux parties les jugements et arrêtés par voie administrative avec accusé de réception.</p>	<p>الفصل 58. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تتولى كتابة المحكمة اعلام الاطراف بالاحكام والقرارات بالطريقة الادارية المثبتة لتاريخ الاعلام.</p>
<p>Les parties peuvent procéder à la signification de leur jugement par huissier notaire.</p>	<p>كما يمكن للاطراف القيام بالاعلام بواسطة عدل التنفيذ.</p>
<p style="text-align: center;">Chapitre III La procédure devant les chambres d'appel</p>	<p style="text-align: center;">الباب الثالث الاجراءات لدى الدوائر الاستئنافية</p>
<p>Art. 59. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel est interjeté, dans les cas prévus par l'article 19 de la présente loi, devant les chambres d'appel du tribunal administratif au moyen d'une demande déposée au greffe du tribunal par l'intermédiaire d'un avocat auprès de la cour de cassation ou d'appel. Un récépissé lui en est délivré.</p>	<p>الفصل 59. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يرفع الاستئناف في الحالات المنصوص عليها بالفصل 19 من هذا القانون لدى الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الادارية بمقتضى مطلب يقدم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب او لدى الاستئناف ويسلم له وصل في ذلك.</p>
<p>Sont dispensés du ministère d'avocat, les recours en excès de pouvoir, présentés en première instance, contre des décisions administratives relatives au statut général des personnels de l'État et des collectivités locales et des établissements publics à caractère administratif ainsi que contre les décisions rendues en matière de pension et de prévoyance sociale.</p>	<p>وتعفى من مساعدة المحامي المطالب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعوى الابتدائية موجهة ضد المقررات الادارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة والجامعات المحلية العمومية ذات الصبغة الادارية او المقررات الصادرة في مادة الجرايات والحيطة الاجتماعية.</p>
<p>Sont également dispensées du ministère d'avocat, les administrations publiques, et ce en appel et en matière d'excès de pouvoir.</p>	<p>كما تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات الاستئناف المتعلقة بمادة تجاوز السلطة.</p>
<p>(Ajouté par la loi organique n° 2002-11) L'appel prévu par le dernier alinéa de l'article 21 de la présente loi est interjeté devant l'assemblée plénière du tribunal administratif au moyen d'une demande déposée au greffe du tribunal par l'intermédiaire d'un avocat auprès de la cour de cassation. Un récépissé lui en est délivré compte tenu de la dispense prévue à l'alinéa précédent.</p>	<p>(كما تمت اضافته بالقانون الاساسي عدد 11 لسنة 2002) ويرفع الاستئناف المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 21 من هذا القانون لدى الجلسة العامة للمحكمة الادارية بمقتضى مطلب يقدم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب ويسلم له وصل في ذلك مع مراعاة الإعفاء المنصوص عليه بالفقرة السابقة.</p>
<p>La requête doit mentionner les noms, prénoms et domiciles des parties ainsi que le texte du jugement attaqué en appel, son numéro et sa date.</p>	<p>ويجب ان يحتوي المطلب على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم مع بيان نص الحكم المستأنف وعدده وتاريخه.</p>
<p>Art. 60. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La requête d'appel doit être introduite dans un délai n'excédant pas un mois à partir de la date de la notification du jugement établie selon la forme prévue dans l'article 58 de la présente loi.</p>	<p>الفصل 60. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يجب تقديم مطلب الاستئناف في أجل لا يتجاوز شهرا ابتداء من تاريخ الاعلام بالحكم الحاصل وفق الطريقة المنصوص عليها بالفصل 58 من هذا القانون.</p>
<p>Dans le cas où la partie la plus diligente a pris l'initiative de signifier le jugement par huissier notaire, le délai commence à courir, à partir de la date de cette signification, contre son auteur et contre la partie à laquelle la signification a été faite.</p>	<p>وفي صورة قيام احرص الطرفين بالمبادرة قبل ذلك بالاعلام بالحكم بواسطة عدل التنفيذ فإن ميعاد الطعن يبتدى من تاريخ ذلك الإعلام في حق المعلم والواقع اعلامه معا.</p>
<p>Art. 61. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer dans un délai de deux mois à compter de la date du dépôt de la requête, un mémoire ampliatif indiquant les moyens d'appel accompagné d'une expédition du jugement attaqué et d'une pièce justifiant la signification d'une copie du dit mémoire à l'intimé.</p>	<p>الفصل 61. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يجب على المستأنف ان يدلي في اجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب بمذكرة في بيان أسباب الطعن تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد ابلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة، والا سقط استئنافه.</p>

<p>Art. 62. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'instruction de la requête en appel s'effectue conformément aux règles établies par la présente loi pour l'instruction des recours déposés auprès des chambres de première instance.</p> <p>Jusqu'à la clôture de l'instruction, l'intimé peut formuler un appel incident explicite par le biais d'un mémoire écrit dans lequel il mentionne les moyens de son appel. En tout état de cause, l'appel incident suit le sort de l'appel principal sauf le cas où l'appel principal fait l'objet d'un désistement.</p>	<p>الفصل 62. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يقع التحقيق في مطلب الاستئناف طبقا للقواعد المقررة بهذا القانون بخصوص التحقيق في الدعاوي المرفوعة لدى الدوائر الابتدائية.</p> <p>ويجوز للمستأنف ضده الى حد ختم التحقيق في القضية ان يرفع استئنافا عرضيا صريحا بمذكرة كتابية يضمنها اسباب استئنافه ويبقى الاستئناف العرضي ببقاء الاستئناف الاصيلي ويزول بزواله مالم يكن زوال الاستئناف الاصيلي مبنيا على الرجوع فيه.</p>
<p>Art. 63. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel ne peut être interjeté que par les personnes mises en cause dans le jugement attaqué ou leurs ayant cause. De même, il ne peut être interjeté contre les personnes non parties dans le jugement attaqué.</p> <p>Aucune intervention n'est recevable en appel sauf à se joindre à l'une des parties. L'intervention est recevable des personnes pouvant s'opposer au jugement attaqué.</p> <p>Si l'objet dudit jugement est indivisible, toutes les parties succombantes ou bénéficiaires du jugement doivent être appelées en cause, même si l'appel n'a été interjeté que par quelques unes parmi elles.</p>	<p>الفصل 63. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) لا يمكن ان يرفع الاستئناف الا من الاشخاص المشمولين بالحكم المستأنف او خلفهم كما لا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن طرفا في الدعوى موضوع الحكم المستأنف.</p> <p>ولا يقبل التداخل لدى الاستئناف الا اذا كان يقصد الانضمام الى أحد الأطراف أو كان التداخل من شخص له حق الاعتراض على الحكم.</p> <p>وإذا تعدد المحكوم عليهم او المحكوم لفائدتهم ورفع الاستئناف من البعض منهم وكان موضوع الحكم لا يتجزأ وجب ادخال بقية الأطراف في القضية.</p>
<p>Art. 64. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel des jugements de première instance est suspensif sauf disposition contraire de la loi ou si l'exécution immédiate de ces jugements est ordonnée. Dans ce dernier cas le premier président peut à la demande de l'une des parties en ordonner le sursis par décision motivée.</p>	<p>الفصل 64. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناءه القانون او اذا اذن فيها بالنفاذ العاجل وفي هذه الحالة الاخيرة يمكن للرئيس الأول، بقرار معلل، الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف.</p>
<p>Art. 65. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel remet la cause en l'état où elle se trouvait avant le prononcé du jugement et ce dans les limites de l'appel.</p> <p>La requête, qui a fait l'objet d'un jugement rendu en premier ressort, ne peut être ni élargie ni modifiée en appel, sauf le cas d'un élargissement constituant un accessoire de la demande principale et dont on peut se prévaloir après le prononcé du premier jugement.</p> <p>Si le jugement attaqué s'est limité a rejeter la requête sans examiner le fond et que la chambre d'appel considère que cela n'est pas fondé, elle peut décider de l'infirmier et renvoyer l'affaire devant les juges du premier degré pour y statuer. Elle peut aussi procéder à l'évocation, et y statuer au fond, si l'affaire est en état d'être jugée.</p>	<p>الفصل 65. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف.</p> <p>والدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف الا اذا كانت الزيادة تخص ملحقات متعلقة بالدعوى الأصلية واستحقت بعد صدور الحكم.</p> <p>وإذا اقتصر الحكم المستأنف على رفض الدعوى دون الخوض في موضوعها، ورأت الدائرة الاستئنافية عدم وجاهة ذلك فلها ان تحكم بنقضه مع ارجاع القضية الى قضاة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها، كما لها ان كان الموضوع قابلا للفصل، ان تتصدى للبت فيه .</p>
<p>Art. 66. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les chambres d'appel siègent et rendent leurs arrêts conformément aux articles de 49 à 57 de la présente loi.</p> <p>Les jugements rendus en matière d'excès de pouvoir ne sont pas susceptibles de recours en cassation.</p>	<p>الفصل 66. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تعقد الدوائر الاستئنافية جلساتها وتصدر احكامها طبقا للاجراءات المنصوص عليها بالفصول من 49 الى 57 من هذا القانون .</p> <p>وتكون احكامها الصادرة في مادة تجاوز السلطة غير قابلة للتعقيب .</p>
<p>Art. 67. (Modifié par la loi organique n° 96-39 et n° 2001-79) Le pourvoi en cassation est porté dans les cas prévus par la présente loi par une requête rédigée par un avocat à la cour de cassation, déposée au greffe du Tribunal dans un délai de trente jours à compter de la date de la signification du jugement attaqué.</p> <p>La requête doit comporter l'indication des prénoms et noms des parties, de leur domicile ainsi que l'exposé sommaire des faits de l'affaire et des moyens invoqués contre le jugement attaqué.</p>	<p>الفصل 67. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 79 لسنة 2001) يرفع الطعن بالتعقيب في الصور المنصوص عليها بهذا القانون لدى الجلسة العامة بالمحكمة الادارية بمقتضى مطلب يحرره محام لدى التعقيب يقدم لكتابة المحكمة في أجل شهر من تاريخ الاعلام بالحكم المطعون فيه .</p> <p>ويجب ان يحتوي المطلب على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم وعرض موجز لوقائع القضية وللمطاعن الموجهة الى الحكم المطعون فيه .</p>
<p>Art. 68. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'auteur du pourvoi en cassation doit, à peine de déchéance, déposer au greffe du Tribunal, dans un délai ne dépassant pas soixante jours à partir de la date du dépôt de sa demande, ce qui suit :</p> <p>- le procès verbal de la signification de l'arrêt ou du jugement attaqué si elle a eu lieu</p>	<p>الفصل 68. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يقدم المعقب خلال أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم مطلبه لكتابة المحكمة مايلي والا سقط طعنه :</p> <p>- محضر اعلامه بالحكم او القرار المطعون فيه ان وقع ذلك الاعلام .</p>
<p>Chapitre IV Le recours en cassation</p>	<p>الباب الرابع الطعن بالتعقيب</p>

- Une copie du jugement ou de l'arrêt attaqué	- نسخة من القرار او الحكم المطعون فيه .
- un mémoire rédigé par un avocat auprès de la cour de cassation identifiant et précisant chacun des moyens du recours, accompagné de toutes les pièces justificatives.	- مذكرة محررة من طرف محام لدى التعقيب في بيان اسباب الطعن مشفوعة بكل المؤيدات ومفصلة لكل مطعن على حدة .
- Une copie du procès verbal de la signification d'un exemplaire du mémoire à l'adversaire.	- نسخة من محضر ابلاغ المعقب ضده بنظير من تلك المذكرة ومؤيداتها .
Art. 69. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La signification des mémoires ou autres pièces se fait selon les formes de droit commun suivies par les huissiers notaires ou selon les formes prévues par la loi spécialement pour l'État ou les établissements publics administratifs ou les collectivités locales.	الفصل 69. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يتم ابلاغ المذكرات وغيرها من الوثائق حسب الصيغ العادية المتبعة من طرف العدول المنفذين او حسب الصيغ المنصوص عليها بقوانين خاصة بالنسبة للدولة او للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية او للجماعات المحلية .
Art. 70. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Nul ne peut se pourvoir en cassation s'il n'ait la qualité de partie ou d'ayant cause de partie dans le jugement objet du pourvoi.	الفصل 70. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) لا يقبل الطعن بالتعقيب إلا ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه أو من خلفه .
Le recours en cassation ne suspend l'exécution de l'arrêt attaqué que si celui-ci a condamné l'État au paiement d'une somme d'argent, ou a ordonné la mainlevée d'une saisie pratiquée par l'État aux fins de recouvrement des sommes qui lui sont dues, ou s'il a ordonné la destruction de pièces.	لا يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان هذا الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال أو برفع عقل أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها أو إذا كان صادرا بإعدام بعض الوثائق.
Art. 71. (Modifié par la loi organique n° 96-39) A titre exceptionnel, le premier président peut, sur demande de l'auteur du pourvoi ordonner le sursis à l'exécution de l'arrêt ou du jugement attaqué pour un délai qu'il fixe lui même, lorsqu'il estime que cette exécution risque de créer une situation irréversible, ou si elle est de nature à entraîner des conséquences difficilement réparables.	الفصل 71. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) للرئيس الأول، بصورة استثنائية، وبطلب من الطاعن، ان يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم او القرار المطعون فيه لأجل يحدده اذا كان التنفيذ من شأنه ان يؤدي الى استحالة الرجوع بالوضعية الى ماكانت عليه قبل اجرائه او ان يفضي الى نتائج يصعب تداركها .
L'ordonnance de sursis ne comporte pas l'obligation de consignation sauf exception, explicitement mentionnée, obligeant le demandeur du sursis à consigner le montant de la condamnation pécuniaire afin de garantir l'exécution du jugement.	ويكون الإذن بدون ضمان ما لم يتضمن الزاما لطالب توقيف التنفيذ تأمين المبلغ المالي المحكوم به، ضمنا للتنفيذ .
Art. 72. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'assemblée plénière, saisie d'un recours en cassation, ne connaît que des seuls moyens préalablement soulevés devant le juge du fond, sauf à invoquer devant elle, pour la première fois, un moyen intéressant l'ordre public ou concernant une irrégularité entachant le jugement objet du pourvoi et ne pouvant être sue qu'au vue du dit jugement.	الفصل 72. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تقتصر الجلسة العامة اذا ما رفع لديها حكم مطعون فيه على النظر في المطاعن القانونية التي سبق التمسك بها لدى حاكم الأصل الا اذا كان المطعن المثار لأول مرة أمام التعقيب متعلقا بالنظام العام او كان متعلقا بعيب تسرب الى الحكم المطعون فيه لايمكن معرفته الا بالاطلاع على ذلك الحكم .
Toutefois l'assemblée plénière peut, à la demande de l'auteur du pourvoi, contrôler l'existence matérielle des faits sur lesquels s'est fondé le jugement objet du pourvoi, et examiner si le juge du fond ait donné à ces faits une qualification juridique exacte.	غير انه يمكن للجلسة العامة، وبإثارة من الطاعن، ان تراقب الوجود المادي للوقائع التي انبنى عليها الحكم المطعون فيه وتبحث ان كان حاكم الأصل قد أعطاها وصفا قانونيا صحيحا .
Art. 73. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'assemblée plénière admet ou rejette le recours en cassation. Si le recours est admis, elle casse la décision attaquée, en tout ou en partie, et renvoie le dossier devant la juridiction qui a rendu la décision attaquée qui le réexamine avec une formation différente.	الفصل 73. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تنظر الجلسة العامة في موضوع الطعن وتقرر قبوله او رفضه وفي صورة القبول تقرر نقض الحكم كليا او جزئيا وتحيل القضية الى حاكم الأصل ليعاد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة .
L'assemblée plénière peut également renvoyer l'affaire devant une autre juridiction équivalente à celle qui a rendu le jugement cassé.	ويمكن للجلسة العامة ان تحيل القضية الى هيئة قضائية اخرى مساوية في الدرجة مع الهيئة التي اصدرت الحكم الواقع نقضه .
La partie la plus diligente inscrit l'affaire devant le tribunal de renvoi qui l'examine selon la procédure qui lui est applicable.	ويتولى احرص الأطراف اعادة نشر القضية لدى محكمة الاحالة التي تتولى النظر فيها حسب الاجراءات المتبعة لديها.
Art. 74. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'assemblée plénière peut, sans renvoi, se contenter de prononcer la suppression de la partie cassée du dispositif du jugement lorsqu'une telle suppression dispense d'un nouvel examen. Elle peut aussi se contenter de casser, sans renvoi, lorsque la cassation ne laisse rien à juger.	الفصل 74. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يمكن للجلسة العامة ان تقتصر على التصريح بحذف الجزء الواقع نقضه من منطوق الحكم بدون احالة، اذا رأت ان مجرد الحذف يعني عن اعادة النظر، كما لها ان تقتصر على النقض بدون احالة كلما انعدم موجب لاعادة النظر .

<p>Art. 75. (Modifié par la loi organique n° 2001-79) Si le jugement rendu par le tribunal de renvoi ne se conforme pas à ce qu'a décidé l'assemblée plénière, et qu'il ait fait l'objet d'un pourvoi pour les mêmes motifs ayant entraîné la cassation ou pour tout autre motif, et que l'assemblée plénière décide à nouveau de casser le jugement, elle statue définitivement au fond.</p>	<p>الفصل 75. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 79 لسنة 2001) اذا خالف حكم محكمة الاحالة ما قرره الجلسة العامة وتم الطعن في هذا الحكم لنفس السبب الذي وقع من اجله النقض او لغير ذلك السبب ورأت الجلسة العامة نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنها تبت في الاصل نهائيا .</p>
<p>Art. 76. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'assemblée plénière tient ses audiences et rend ses arrêts conformément aux articles 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 et 57 de la présente loi. Lors des délibérés, la voix du président est prépondérante en cas de partage. Seules les parties au litige ou leurs représentants assistent aux audiences de plaidoirie de l'assemblée plénière statuant en cassation.</p>	<p>الفصل 76. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) تعقد الجلسة العامة جلساتها وتصدر قراراتها طبقا للفصول 49 و50 و51 و52 و53 و54 و55 و56 و57 من هذا القانون على ان يرجح صوت رئيسها في صورة تساوي الاصوات في المفاوضات ولايحضر جلسات المرافعة التي تعقدها، عندما تنتظر تعقيبها، سوى اطراف النزاع او من ينوبهم قانونا .</p>
<p>Art. 76 bis. (Ajouté par la loi organique n° 2001-79) Les chambres de cassation statuent sur les pourvois en cassation conformément aux règles fixées par la présente loi pour l'assemblée plénière. Les chambres de cassation siègent et rendent leurs arrêts conformément aux articles 49 à 57 de la présente loi. Ne sont admis aux audiences de plaidoiries que les parties au litige ou leurs représentants légaux.</p>	<p>الفصل 76 مكرر. (كما تمت اضافته بالقانون الاساسي عدد 79 لسنة 2001) تنتظر الدوائر التعقيبية في مطالب التعقيب وفق القواعد المقررة بهذا القانون بالنسبة إلى الجلسة العامة. وتعقد الدوائر التعقيبية جلساتها وتصدر قراراتها طبقا للفصول من 49 الى 57 من هذا القانون ولايحضر جلسات المرافعة التي تعقدها سوى أطراف النزاع أو من ينوبهم قانونا.</p>
<p>Chapitre V Les recours en révision</p>	<p>الباب الخامس مطالب اعادة النظر</p>
<p>Art. 77. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Le recours en révision peut être formé, contre les jugements contradictoirement rendus en dernier ressort par les organes juridictionnels du Tribunal, dans les cas suivants :</p>	<p>الفصل 77. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يمكن القيام بمطلب اعادة النظر ضد الاحكام النهائية الصادرة حضوريا على معنى هذا القانون عن احدى هيئات المحكمة وذلك في الحالات التالية :</p>
<p>1. lorsque le jugement objet du recours a été rendu sur une pièce fausse</p>	<p>1. ان كان الحكم موضوع الطعن يعتمد على كذب مزور .</p>
<p>2. lorsqu'une partie a été condamnée faute d'avoir pu fournir pendant l'instance une pièce qui était retenue par son adversaire.</p>	<p>2. ان وقع الحكم على طرف لم يتمكن من الاستظهار في الدعوى ببينة كانت ممنوعة عنه بفعل خصمه .</p>
<p>3. lorsque le jugement a été rendu sans qu'étaient observées les dispositions de la présente loi relatives à la composition de la juridiction, à la procédure suivie durant ses séances ou aux formalités substantielles de ses jugements.</p>	<p>3. ان صدر الحكم دون احترام مقتضيات هذا القانون المتعلقة بتركيبة الهيئة التي اصدرته او باجراءات عقد جلساتها او بالصيغ الوجوبية في احكامها .</p>
<p>4. lorsque le jugement rendu a été entaché d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur la solution donnée à l'affaire.</p>	<p>4. ان صدر الحكم مشوبا بغلط مادي من شأنه ان يؤثر في وجه الفصل في القضية .</p>
<p>Art. 78. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Dans les cas prévus aux paragraphes 3 et 4 de l'article 77 de la présente loi, le recours en révision doit, à peine de déchéance, être formé dans un délai de deux mois à compter du jour de la notification du jugement. Pour les autres cas, le délai de deux mois commence à courir à compter de la date de la découverte de la pièce fausse ou de la pièce retenue par l'adversaire.</p>	<p>الفصل 78. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يقدم مطلب اعادة النظر في اجل لايتجاوز مدة شهرين من يوم الاعلام بالحكم، في الحالات المشار اليها بالفقرتين 3 و 4 من الفصل 77 من هذا القانون او من تاريخ اكتشاف الكذب المزور او البيئة التي كانت ممنوعة بفعل الطرف المقابل في الحالات الأخرى. ويمضي ذلك الاجل يسقط الحق في القيام به .</p>
<p>Le recours doit être rédigé par un avocat auprès de la cour de cassation.</p>	<p>ويحرر المطلب وجوبا بواسطة محام لدى التعقيب .</p>
<p>Le recours en révision n'a pas d'effet suspensif, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le président de la juridiction ayant rendu le jugement objet du recours.</p>	<p>لا يوقف مطلب اعادة النظر تنفيذ الحكم المطعون فيه مالم يصدر الإذن بعكس ذلك من طرف رئيس الهيئة الحكيمة التي اصدرته .</p>
<p>Chapitre VI L'opposition et la tierce opposition</p>	<p>الباب السادس الاعتراض واعتراض الغير</p>
<p>Art. 79. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Chaque partie à un jugement rendu en dernier ressort par l'une des organes juridictionnels du tribunal administratif en méconnaissance de la procédure contradictoire, et ce parce que la requête ne lui a pas été signifiée et qu'il n'ait pu présenter aucun mémoire en défense, peut former une opposition contre ledit jugement dans un délai de deux mois, à partir de la date de sa notification la requête est déposée devant l'organe juridictionnel qui a rendu le jugement objet de l'opposition et selon la même procédure prévue par la loi pour le recours principal.</p>	<p>الفصل 79. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) كل طرف في قضية صدر في شأنه حكم نهائي عن احدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية، بصورة غير حضورية دون سابق اعلامه بالدعوى ولاتمكنه من تقديم اي تقرير في الدفاع بشأنها ، يمكنه الاعتراض على ذلك الحكم في اجل الشهرين المواليين لتاريخ اعلامه به، وذلك بمقتضى مطلب يقدم لدى الهيئة التي اصدرت الحكم المعارض عليه وبفسط الطرق التي نص عليها القانون بالنسبة الى الدعوى الأصلية .</p>

<p>Toute personne, qui n'a été ni mise en cause ni représentée dans une instance, peut former une opposition contre le jugement rendu si celui-ci lui porte préjudice, et ce dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification du dit jugement.</p>	<p>ويمكن لكل شخص لم تقع مطالبته ولا تمثيله في القضية الاعتراض على الحكم الصادر فيها اذا حصل له منه ضرر . ويجب عليه القيام بالاعتراض في اجل شهرين من تاريخ حصول العلم له بالحكم المعترض عليه .</p>
<p>En dehors du cas sus indiqué, l'opposition doit être formée, à peine de déchéance, dans un délai ne dépassant pas trois ans à partir du prononcé du jugement.</p>	<p>وفيما عدا ذلك يجب القيام بالاعتراض في اجل لايتجاوز الثلاث سنوات من تاريخ التصريح بالحكم وبمضيه يسقط الحق في الاعتراض .</p>
<p>Le recours est porté devant la juridiction qui a rendu le jugement attaqué, et suivant la procédure prévue par la loi pour l'affaire principale.</p>	<p>ويقدم المطلب لدى الهيئة التي اصدرت الحكم المعترض عليه وب نفس الطريقة التي ينص عليها القانون بالنسبة الى القضية الأصلية .</p>
<p>L'opposition et la tierce opposition n'ont pas d'effet suspensif, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le premier président.</p>	<p>ولا يكون الاعتراض واعتراض الغير ايقافيا الا اذا اذن الرئيس الأول بخلاف ذلك .</p>
<p>Art. 80. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Dans le cas où l'opposition ou la tierce opposition est rejetée, le demandeur peut être condamné à une amende de 20 à 100 dinars, sans préjudice des dommages et intérêts, auxquels il peut être condamné pour exercice abusif de l'opposition.</p>	<p>الفصل 80. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) في صورة رفض مطلب الاعتراض او اعتراض الغير يمكن ان تسلط على الطالب خطية مقدارها من 20 الى 100 دينار دون ان يكون ذلك مانعا من الحكم عليه بغرم الضرر الذي يمكن ان يطالب به بسبب استعماله التعسفي للاعتراض .</p>
<p style="text-align: center;">Chapitre VII Les ordonnances de référé et les constats d'urgence</p>	<p style="text-align: center;">الباب السابع في الأذون والمعائنات الاستعجالية</p>
<p>Art. 81. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Dans tous les cas d'urgence, les présidents de chambres de première instance ou d'appel peuvent respectivement ordonner, en référé, toutes mesures provisoires utiles sans préjuger du fond et à condition de ne pas entraver l'exécution d'une décision administrative.</p>	<p>الفصل 81. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية او الاستئنافية ان يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل وبشرط الا يفضي ذلك الى تعطيل تنفيذ اي قرار اداري .</p>
<p>Art. 82. (Modifié par la loi organique n° 96-39) En cas d'urgence, les présidents de chambres de première instance ou d'appel devant lesquelles une affaire est déjà enrôlée peuvent respectivement ordonner d'urgence de contraindre le débiteur défendeur de verser à son créancier une provision. Il est toutefois exigé qu'il n'y ait pas une contestation sérieuse sur le fond du droit.</p>	<p>الفصل 82. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) في صورة التأكد يمكن لرئيس الدائرة الابتدائية او الاستئنافية بالنظر في قضية منشورة لديها ان يأذن استعجاليا بالزام المدين المدعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على حساب اذا لم يتبين له وجود منازعة جدية حول اصل الدين .</p>
<p>Dans les cas d'urgence, les présidents de chambres de première instance ou d'appel compétentes, peuvent ordonner respectivement de procéder à un constat urgent de tout fait menacé de disparition et pouvant faire l'objet d'un litige administratif.</p>	<p>ويمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية او الاستئنافية ان يأذن استعجاليا بمعاينة اي واقعة مهددة بالزوال ومن شأنها ان تكون محل منازعة ادارية .</p>
<p>Art. 83. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'instruction des ordonnances de référé se fait conformément à l'article 42 de la présente loi.</p>	<p>الفصل 83. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يتم التحقيق في الأذون الاستعجالية وفق احكام الفصل 42 من هذا القانون .</p>
<p>Article 84 (Modifié par la loi organique n° 96-39) Aussitôt rendues, une expédition des ordonnances de référé est adressée aux parties par le secrétaire général du Tribunal.</p>	<p>الفصل 84. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يوجه الكاتب العام للمحكمة نسخة من الأذون الاستعجالية المذكورة الى الاطراف فور صدورها .</p>
<p>Art. 85. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel interjeté contre les ordonnances de référé rendues par les présidents de chambres de première instance, est présenté par l'intermédiaire d'un avocat auprès de la cour de cassation ou d'appel dans un délai ne dépassant pas dix jours à compter de la date de la notification. Les ordonnances rendues par les présidents des chambres d'appel ne sont pas susceptibles d'appel.</p>	<p>الفصل 85. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يرفع استئناف الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية بواسطة محام لدى التعقيب او لدى الاستئناف وفي اجل لا يتجاوز العشرة ايام من تاريخ الاعلام بها، ولا تقبل الاستئناف الأذون الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية .</p>
<p>Art. 86. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel interjeté contre les ordonnances de référé n'a point d'effet suspensif. Toutefois le président de la chambre statuant en appel peut, sur demande de l'une des parties, en décider le sursis à l'exécution s'il constate une violation des dispositions des articles 81 et 82 de la présente loi.</p>	<p>الفصل 86. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) لا يوقف الاستئناف تنفيذ الأذون الاستعجالية غير انه يجوز لرئيس الدائرة التي تنظر في استئناف تلك الأذون ان يقرر بطلب من احد الاطراف توقيف تنفيذ الاذن المطعون فيه اذا تبين له ان فيه خرقا لمقتضيات الفصلين 81 و 82 من هذا القانون .</p>
<p>Le sursis à exécution n'est rendu qu'une fois les parties entendues en chambre de conseil. Les décisions ordonnant le sursis à exécution ont un caractère conservatoire et ne sont susceptibles d'aucun recours y compris le recours en cassation.</p>	<p>ولا يمكن ان يصدر قرار توقيف التنفيذ الا بعد سماع الاطراف بحجرة الشورى، والقرارات القاضية بتوقيف التنفيذ تحفظية وهي غير قابلة لأي وجه من اوجه الطعن ولو بالتعقيب .</p>

<p>L'instruction relative à l'appel des ordonnances de référé s'opère d'une manière accélérée et dans des délais brefs le jugement est rendu conformément aux articles 49 à 53 de la présente loi.</p>	<p>يتم التحقيق في استئناف الأذون الاستعجالية بصورة مستعجلة وحسب آجال مختصرة ويقع الحكم فيها طبقا للفصول من 49 الى 53 من هذا القانون .</p>
<p>Art. 87. (Modifié par la loi organique n° 96-39) L'appel des jugements et ordonnances de référé, rendus par les tribunaux judiciaires dans le cadre de leur compétence définie par l'article 17 de la présente loi, doit être présenté par un avocat auprès de la cour de cassation ou d'appel et dans un délai ne dépassant pas un mois à compter de la date de la notification.</p>	<p>الفصل 87. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يرفع استئناف الاحكام والأذون الاستعجالية الصادرة عن المحاكم العدلية في نطاق اختصاصها المنصوص عليه بالفصل 17 من القانون في اجل لايتجاوز الشهر من تاريخ الاعلام بها وذلك بواسطة محام لدى التعقيب او لدى الاستئناف .</p>
<p>L'instruction et le jugement se font conformément à la procédure prévue par l'article 86 de cette loi.</p>	<p>ويتم التحقيق والحكم فيها وفقا للاجراءات الواردة بالفصل 86 من هذا القانون .</p>
<p>TITRE V DU RAPPORT GÉNÉRAL ANNUEL</p>	
<p>Art. 87 bis. (Ajouté par la loi organique n° 83-67) Au début de chaque année, le Premier Président du Tribunal Administratif adresse au Président de la République un rapport général annuel.</p>	<p>الفصل 87 مكرّر. (كما تمت اضافته بالقانون الاساسي عدد 67 لسنة 1983) يوجه الرئيس الأول للمحكمة الادارية في بداية كل سنة تقريرا سنويا عاما الى رئيس الجمهورية.</p>
<p>Ce rapport retrace l'activité des formations consultatives et contentieuses durant l'année précédente. Il énonce les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif sur lesquelles le Tribunal Administratif entend appeler l'attention du gouvernement, et signale, s'il y a lieu, les difficultés rencontrées dans l'exécution des décisions juridictionnelles.</p>	<p>يستعرض هذا التقرير نشاط الهيئات الاستشارية والقضائية خلال السنة السابقة ويذكر الاصلاحات ذات الصبغة القانونية والترتيبية والادارية التي ترى المحكمة الادارية لفت نظر الحكومة اليها، كما يذكر عند الاقتضاء الصعوبات التي قد يتعرض لها تنفيذ قرارات المحكمة.</p>
<p>Les propositions du Tribunal concernant les réformes d'ordre législatif sont transmises à la Chambre des Députés.</p>	<p>توجه اقتراحات المحكمة الادارية المتعلقة بالاصلاحات ذات الصبغة القانونية الى مجلس النواب</p>
<p>Art. 88. Sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires.</p>	<p>الفصل 88. ألغيت جميع الاحكام السابقة المخالفة لهذا القانون.</p>
<p>DISPOSITIONS TRANSITOIRES</p>	<p>أحكام انتقالية</p>
<p>Art. 2. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Les affaires en instance devant les tribunaux judiciaires, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi et qui par application de cette dernière relèveront de la compétence du Tribunal Administratif, demeurent du ressort de ces tribunaux jusqu'à ce qu'il y soit statué.</p>	<p>الفصل 2. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) القضايا المنشورة لدى المحاكم العدلية في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، والتي اصبحت من اختصاص المحكمة الادارية بموجبه، تبقى في عهدة تلك المحاكم الى ان تبت فيها.</p>
<p>Les chambres d'appel créées par la présente loi sont saisies des affaires d'appel inscrites au Tribunal Administratif à la date de son entrée en vigueur. Elles sont également saisies, pour y statuer en premier et dernier ressort, des affaires en matière d'excès de pouvoir qui, à cette date, ont été déjà transmises afin de conclusions au commissaire d'État.</p>	<p>وتتعهد الدوائر الاستئنافية المحدثة بموجب هذا القانون بالقضايا الاستئنافية المنشورة لدى المحكمة الادارية في تاريخ دخوله حيز التنفيذ كما تتعهد بالبت نهائيا في قضايا تجاوز السلطة التي تمت احوالها على مندوب الدولة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.</p>
<p>Les chambres de première instance, créées par la présente loi, sont saisies des affaires n'ayant pas été transmises, pour conclusions, au commissaire d'État à la date de son entrée en vigueur. Le conseiller délégué se dessaisit au profit des dites chambres des affaires sur lesquelles il n'a pas encore statué.</p>	<p>وتتعهد الدوائر الابتدائية المحدثة بموجب هذا القانون بقضايا تجاوز السلطة التي لم تقع احوالها على مندوب الدولة في تاريخ دخوله حيز التنفيذ، ويتخلى المستشار المعتمد لفائدتها عن القضايا التي لم يبت فيها بعد.</p>
<p>Art. 3. (Modifié par la loi organique n° 96-39) La présente loi entre en vigueur quatre mois après la date de sa publication au Journal Officiel de la République Tunisienne. Toutefois, les décisions administratives ayant été publiées ou notifiées avant son entrée en vigueur, restent soumises, en ce qui concerne les délais du recours préalable et les délais du recours pour excès de pouvoir, à la loi qui était en vigueur à la date de la publication ou de la notification des dites décisions.</p>	<p>الفصل 3. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد اربعة اشهر من تاريخ نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الا ان المقررات الادارية الحاصل نشرها او الاعلام بها قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ تبقى خاضعة، فيما يخص اجل القيام بالمطلب المسبق واجال تقديم دعوى تجاوز السلطة، للقانون الجاري به العمل في تاريخ حصول النشر او الاعلام بتلك المقررات.</p>
<p>Art. 4. (Modifié par la loi organique n° 96-39) Avec l'entrée en vigueur de la présente loi, le décret beylical du 27 Novembre 1888 relatif au contentieux administratif est abrogé.</p>	<p>الفصل 4. (كما تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 39 لسنة 1996) بدخول هذا القانون حيز التنفيذ يلغى العمل بالأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الإداري.</p>

Ce **document** est une proposition de l'Union européenne. Le texte de l'accord final sera le résultat des négociations entre l'UE et la Tunisie.

CLAUSE DE NON RESPONSABILITE: L'UE se réserve le droit d'apporter des modifications ultérieures à ce texte et de l'adapter à un stade ultérieure: en le modifiant, complétant ou retirant tout ou une partie du texte à tout moment.

CHAPITRE XX CONCURRENCE ET AUTRES DISPOSITIONS ÉCONOMIQUES

Article 1: Principes

1. Les parties sont conscientes de l'importance d'une concurrence libre et non faussée dans leurs relations commerciales et d'investissement. Elles reconnaissent que les pratiques et transactions commerciales anticoncurrentielles sont susceptibles de perturber le bon fonctionnement des marchés et amoindrissent généralement les avantages de la libéralisation des échanges.

2. Sont incompatibles avec le bon fonctionnement du présent accord, dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter les échanges entre l'Union et la Tunisie, les pratiques et transactions ci-après, telles que précisées dans le droit de la concurrence respectif des parties en conformité avec l'article XX.6 du présent accord:

- (a) tous les accords entre entreprises, toutes les décisions d'association d'entreprises et toutes les pratiques concertées entre entreprises, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence;
- (b) l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante sur l'ensemble des territoires de l'Union ou de la Tunisie ou dans une partie substantielle de celui-ci;
- (c) les concentrations entre entreprises qui conduisent, sur le territoire de l'une des parties, à un monopole ou à une restriction considérable de la concurrence sur le marché;
- (d) toute aide publique qui fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

3. Toute pratique contraire au présent Article est évaluée sur la base des critères découlant de l'application des règles prévues aux Articles 101, 102, 106, 107 et 93 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris la jurisprudence correspondante de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que le droit dérivé, les cadres réglementaires, les orientations et les autres actes administratifs pertinents en vigueur dans l'Union.

4. En ce qui concerne les produits visés au titre II, chapitre II (n red. *produits agri et mare*)- l'Article XX.1 (2) (d) ne s'applique pas,

- toute pratique contraire à l'Article XX.1 (2) (a), doit être évaluée conformément aux critères fixés par l'Union sur la base des Articles 42 et 43 TFEU et du règlement (CE) 1184/2006 du 24 juillet 2006.

Article 2: Activités économiques

Limited

1. Le présent chapitre ne s'applique qu'aux entreprises et aux aides aux entreprises dans la mesure où ces entreprises exercent des activités économiques.
2. Aux fins du présent chapitre, l'expression "activités économiques" se rapporte à l'offre de biens ou de services sur un marché.

Article 3: Neutralité concurrentielle

1. Toutes les entreprises, y compris les entreprises publiques et privées, sont soumises de la même façon aux règles visées dans le présent chapitre.

Article 4: Transparence

1. Chaque partie assure la transparence dans le domaine de l'aide publique, notamment en informant annuellement l'autre partie de la base juridique et l'objectif visé par l'aide, leur distribution sectorielle, de la forme, du montant ou du budget consacré, l'autorité qui les a accordées et, si possible, du bénéficiaire des aides publiques octroyées pendant la période de référence. Aux fins du présent article, les aides dont le montant est inférieur au seuil de 200 000 EUR par entreprise sur une période de trois ans ne feront pas l'objet de l'obligation de transparence.
2. Les informations sont considérées comme ayant été effectuées si les informations pertinentes sont mises à disposition par les parties ou pour le compte des parties sur un site web accessible au public au plus tard le 31 décembre de l'année civile suivante.

Article 5: Consultation

1. Si une partie estime qu'une aide publique accordée par l'autre partie pourrait porter atteinte à ses intérêts commerciaux ou d'investissement, la partie peut exprimer ses préoccupations par écrit à l'autre partie contractante et demander des consultations sur la question. Aux fins du présent article, les aides dont le montant est inférieur au seuil de 200 000 EUR par entreprise sur une période de trois ans ne feront pas l'objet de la consultation.
2. La demande comprend une explication de la manière dont l'aide publique a ou pourrait avoir un effet négatif sur les intérêts de la partie requérante. La partie requérante peut demander les informations suivantes concernant la subvention:
 - (a) la base juridique et l'objectif ou l'objet de l'aide;
 - (b) la forme de l'aide;
 - (c) la date et la durée de de l'aide et de tout autre délai dont elle est assortie;
 - (d) les conditions d'éligibilité de de l'aide;
 - (e) le montant total ou montant annuel budgétisé de de l'aide;
 - (f) dans la mesure du possible, le nom du bénéficiaire de de l'aide et de
 - (g) toute autre information permettant d'évaluer les effets négatifs de l'aide.
3. Afin de faciliter la consultation, les informations demandées sont fournies par écrit au plus tard 60 jours après la date de réception de la demande. Dans le cas où les informations demandées ne sont pas fournies, la Partie requise explique l'absence de telles informations dans sa réponse écrite.

Limited

4. Sur la base des informations fournies par la partie requise, les parties auront des consultations au sein du Conseil d'association. Ces consultations se déroulent dans un délai de 6 mois à compter de la date de la réception de l'information.

5. Si la partie requérante, à l'issue de ces consultations, estime que l'aide publique concernée a ou peut avoir un effet négatif important sur les intérêts commerciaux ou ses investissements, la partie requise met tout en œuvre pour éliminer ou minimiser ces effets.

Article 6: Mise en œuvre

Pour s'acquitter des obligations prévues aux Articles XX.1 et XX.2 du présent accord, la Tunisie prend les mesures exposées ci-après:

- (a) La Tunisie (adopte ou) maintient la législation nationale en matière de concurrence nécessaire pour la mise en œuvre pleine et entière de l'Article XX.1 (2) (a), (b) et (c). Toutes les entreprises dans tous les secteurs de l'économie seront soumises à cette législation. Cette législation entrera en vigueur dans les trois ans suivant la date de conclusion du présent accord.

La Tunisie (établit ou) maintient une autorité de concurrence indépendante du point de vue de son fonctionnement, disposant de ressources suffisantes et dotée des pouvoirs nécessaires pour assurer la pleine application de cette législation dans les trois ans suivant la date de conclusion du présent accord.

La Tunisie reconnaît qu'il importe d'appliquer son droit de la concurrence de façon transparente et non discriminatoire, en temps opportun, dans le respect des principes d'équité procédurale et des droits de la défense. En particulier, la Tunisie veille à faire en sorte:

- a. qu'avant d'imposer une sanction ou une mesure corrective à l'encontre d'une personne physique ou morale ayant enfreint son droit de la concurrence, l'autorité de la concurrence de la Tunisie communique à la personne en question ses conclusions provisoires sur l'existence de l'infraction et lui accorde le droit d'être entendue et de présenter des éléments de preuve dans un délai raisonnable, à définir dans la législation de la Tunisie en matière de concurrence; et
- b. qu'un tribunal ou une autre juridiction indépendante établie en vertu du droit de la Tunisie impose ou, à la demande de la personne, réexamine la sanction ou mesure corrective éventuelle.

L'autorité de la concurrence de la Tunisie adopte et publie un document exposant les principes à appliquer pour la fixation des sanctions pécuniaires imposées en cas d'infraction au droit de la concurrence. L'autorité de la concurrence de la Tunisie adopte et publie un document exposant les principes appliqués pour l'évaluation des fusions.

- (b) La Tunisie (adopte ou) maintient une législation nationale en matière d'aides d'État pour la mise en œuvre pleine et entière de l'Article XX.1 (2) (d). Cette législation entrera en vigueur dans les trois ans qui suivent la date de conclusion du présent accord.

Dans les trois ans qui suivent la conclusion du présent accord, la Tunisie institue une autorité indépendante du point de vue de son fonctionnement, disposant de ressources suffisantes et dotée des pouvoirs nécessaires à l'application pleine et entière de l'Article XX.1 (2) (d). Cette autorité doit disposer, notamment, du pouvoir d'autoriser des régimes d'aides d'État et des aides individuelles conformément aux critères visés à l'Article XX.1 (3), et d'exiger la

Limited

récupération des aides d'État illégalement attribuées. L'aide ne pourrait pas être accordée sans l'autorisation préalable de l'autorité. Dans un délai d'un an à compter de la date d'institution de ladite autorité, toute aide nouvelle octroyée en Tunisie doit être conforme aux dispositions de l'Article XX.1 (3).

Dans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur du présent accord, la Tunisie réalise un inventaire complet des régimes d'aide institués avant la création de l'autorité visée dans ce paragraphe et elle adapte lesdits régimes en fonction des critères visés à l'Article XX.1 (3) du présent accord dans un délai maximal de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent accord.

- (c) Aux fins de l'application des dispositions de l'Article XX.1 (2) (d), les parties conviennent que pendant les cinq premières années suivant la conclusion du présent accord, toute aide publique octroyée par la Tunisie est évaluée en tenant compte du fait que ce pays est considéré comme une zone identique aux zones de l'Union visées à l'Article 107, paragraphe 3, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le Conseil d'association décide, en tenant compte de la situation économique de la Tunisie, si cette période doit être prorogée de cinq ans en cinq ans

- (d) Dans un délai de deux ans à compter de la conclusion du présent accord, la Tunisie communique à la Commission européenne ses données relatives au produit intérieur brut par habitant harmonisées au niveau NUTS 2. L'autorité visée à l'Article XX.6 (b) du présent Article et la Commission européenne évaluent ensuite conjointement l'admissibilité des régions de la Tunisie, ainsi que le montant maximal des aides connexes afin de dresser la carte des aides régionales sur la base des orientations de l'UE en la matière.

Article 7: Règlement des différends

Aucune partie ne peut avoir recours au mécanisme de règlement des différends prévu au chapitre XX (*Règlement des différends*) du présent accord pour une question relative au présent chapitre, à l'exception de l'Article XX.6 (a) et (b) du présent accord.

Article 8: Monopoles d'État

Les parties ajustent progressivement, sans préjudice des engagements pris au GATT, tous les monopoles d'État à caractère commercial de manière à garantir que, pour la fin de la cinquième année suivant la conclusion du présent accord, il n'existe plus de discrimination en ce qui concerne les conditions d'approvisionnement et de commercialisation des marchandises entre les ressortissants des États membres et ceux de la Tunisie. Le comité d'association sera informé des mesures adoptées pour mettre en œuvre cet objectif.

Article 9: Entreprises publiques et entreprises bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs

En ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés, le Conseil d'association s'assure qu'à partir de la cinquième année suivant la conclusion du présent accord, aucune mesure perturbant les échanges entre l'Union et la Tunisie dans une mesure contraire aux intérêts des parties n'est adoptée ou maintenue. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'accomplissement, en droit et en fait, des missions particulières assignées à ces entreprises.

Article 10: Échange d'informations et coopération en matière d'application

Limited

1. Les parties reconnaissent qu'il importe que leurs autorités de la concurrence respectives coopèrent et coordonnent leurs activités afin de renforcer davantage le respect effectif du droit de la concurrence et d'atteindre les objectifs du présent accord, par la promotion de la concurrence et la réduction des pratiques ou transactions commerciales anticoncurrentielles.
2. À cette fin, l'autorité de la concurrence d'une partie peut informer l'autorité de la concurrence de l'autre partie de sa volonté de coopérer aux mesures d'application. Cette coopération n'empêche pas les parties de prendre des décisions en toute indépendance.
3. Afin de faciliter l'application effective de leur droit de la concurrence respectif, les autorités de la concurrence des parties peuvent échanger des informations, notamment à propos de la législation et des mesures d'application, dans les limites définies par leur législation respective, compte tenu de leurs intérêts essentiels.

Article 11: Relations avec l'OMC

Les présentes dispositions ne font pas obstacle au droit des parties d'appliquer des mesures commerciales ou d'autres mesures appropriées à l'encontre d'une subvention ou de recourir aux procédures de règlement des différends conformément aux dispositions applicables de l'OMC.

Article 12: Confidentialité

1. Les parties échangent ces informations dans les limites imposées par leurs législations respectives concernant le secret professionnel et le secret des affaires et assurent la protection des secrets des affaires et des autres informations confidentielles.
2. Lorsqu'une Partie communique des informations sous ce chapitre, la Partie destinataire assure la confidentialité des informations transmises.

Article 13: Clause de réexamen

— à inclure si une clause de réexamen ne figure pas dans le reste de l'accord]

Sauf provision contraire, les parties conviennent de superviser et contrôler l'application et la mise en œuvre du présent chapitre tous les cinq ans. Chaque partie peut porter des questions concernant l'application de ce Chapitre à l'organe approprié établi par [l'accord].

Annexe 4. Données sur les affaires pendantes devant le Tribunal

Administratif tunisien

Numéro de l'affaire	Date de la décision	Origine de la requête	Parties en cause	Montant de la sanction pécuniaire	Appel	cassation	exécution
02/1994	25 Mai 1995	Ministre de l'économie nationale	Entreprise « poulina » Entreprise agricole « MornagEzzahra » Entreprise « el Jinéne » Entreprise « el DIK »	258.000 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée
01/1999	8 Avril 1999	Ministre du commerce	Entreprise « Benwass de plastiques »	1.000 Dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée
03/1999	8 Juillet 1999	Ministre du commerce	Entreprise « auto-écoles »	0.437 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée
07/1999	30 décembre 1999	Ministre du commerce	Entreprise « Boba »	34.000 Dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Les procédures d'exécution se sont entamées en 02/12/2005 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
06/2000	16 décembre 2000	Ministre du commerce	Entreprise « auto-écoles »	1.420 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée
03/2000	24 Mai 2001	Association nationale des experts de Topographie	Société nationale de l'électricité et de Gaz	15.000 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée

2137	27 Mars 2003	Ministre du commerce	Entreprise de transport des marchandises	240.600 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée
2136	17 juillet 2003	Entreprise internationale d'équipement et des machines	Entreprise Henkel	75.000 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Non exécutée
2139	25 septembre 2003	Ministre du commerce	Groupes d'entreprises spécialisés dans le transport maritime	333.000 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Pas de recours	Les procédures d'exécution se sont entamées en 08/05/2009 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
2142	25 septembre 2003	Ministre du commerce	Entreprise industrielle SIVO	120.000 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	Décision de la cassation : annulation de la décision du conseil et transfert au conseil pour réexamen. Décision du conseil : irrecevable au fonds	
2145	25 septembre 2003	Ministre du commerce	Entreprises de boulangerie	14.400 dinars	pas de recours en appel avant 11/11/2003	pas de recours en cassation	Les procédures d'exécution se sont entamées en 17/12/2009 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
3146	27 Mars 2004	Entreprise Agromed	Entreprise de production des produits alimentaires et du lait	100.000 dinars	Décision de la cour d'appel : réduction du montant de l'amen de de 50%	pas de recours en cassation	Non encore exécutée
3150	25 juin 2004	Chambre syndicale des gérants	Association professionnel	1.734.000 dinars	pas de recours en appel	pas de recours en cassation	Les procédures d'exécution se sont entamées en

		des stations des services	le des banques				05/09/2008 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
3149	09 Décembre 2004	Entreprise tunisienne de production «Imasser »	Entreprise espagnole « Izmaltse »	100.000 dinars	pas de recours en appel	pas de recours en cassation	Non encore exécutée
4155	16 Décembre 2004	Ministre du commerce	Entreprise de formation en nouvelles technologies	11.000 dinars	pas de recours en appel	pas de recours en cassation	Les procédures d'exécution se sont entamées en 26/12/2009 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
4162	25 juin 2005	Ministre du commerce	Entreprise Baccouche et associés	60.000 dinars	pas de recours en appel		Les procédures d'exécution se sont entamées en 15/08/2008 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
5181	10 Novembre 2005	Entreprise Midivet	-Pharmacie centrale -Laboratoire miral - Entreprise BSB	201.450 dinars	Décision de la cour d'appel de 18/06/2010 : confirmation de décision du conseil	pas de recours en cassation	Non encore exécutée
4157	16 décembre 2005	Entreprise « SIVAVE » Entreprise « glamiver »	Groupe des importateurs des verres de voitures	40.000 dinars	Décision de la cour d'appel en 19/04/2006 : confirmation de décision du conseil	pas de recours en cassation	Non encore exécutée

4160	29 décembre 2005	Entreprise Socoddi	-YVES SAINT LAURENT -Entreprise Cosmitica	70.000 dinars	la cour d'appel en 28/01/2011: confirmation de décision du conseil	pas de recours en cassation	Non encore exécutée
5196	31/12/2005	Chambre syndicale des gérants des stations des services	Entreprise Exon Mobile	200.000 dinars	Pas de recours		Les procédures d'exécution se sont entamées en 11/07/2007 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
5179	22/06/2006	-Entreprise Cosmitica	Entreprises Euroitalia Entrprise <i>BRI MA</i>	70.000 dinars	Rejet d'appel décision d'appel 08/11/2006		Non encore exécutée
5186	20/07/2006	Entreprise SOCOODI	Entreprise BO WIG -ARGANIA DISTRIBUTION	50.000 DINARS	Confirmation de décision du conseil décision d'appel de 2/12/2010	pas de recours en cassation	Non encore exécutée
5198	16/11/2006	Entreprise Ahmed chabenne	Entreprise intercooler	12.000 dinars	Annulation de décision du conseil et irrecevabilité au fond Décision d'appel	pas de recours en cassation	

					1 20/02/ 2010		
51106	29/12/2006	Entreprise Fathi el AMERI	Entreprise sotupresse	15.000 dinars	irrecev abilité d'appe l au fond décisio n d'appe l le 13/02/ 2006	Pas de recours	Non encore exécutée
61117	1/11/2007	Ministre du commerce	Entreprise kaddi et associés	100.000 dinars	Confir mation de décisio n du conseil ; décisio n d'appe l de 4/11/2 010	Pas de recours	Non encore exécutée
61127	13/12/2007	Entreprise MOBI BOB	Entreprise tunisienne de Publicité Chambre syndicale de voitures de location	20.000 dinars	Recou rs en appel (décisi o d'appe l 10/04/ 2008 la copie non encore dispon ible)	Pas de recours	Non encore exécutée
51102	27/12/2007	Entreprise home center	Entreprise black and dekker	50.000 dinars	Annul ation de décisio n du conseil , jugem ent d'appe l de	Jugem ent de cassati on de 21/11/ 2015 sanctio n de 50.000 dinars	Non encore exécutée

					05/05/2008		
51103	27/12/2007	Entreprise home tex	Golden palace	50.000 dinars			
71135	31/12/2008	Forum nouveautés audiovisuelles	EdidtionsGrund Africa info diffusion	5.000 dinars	Pas de recours	Pas de recours	Les procédures d'exécution se sont entamées en 23/10/2009 auprès de la direction générale de recouvrement de ministère des finances mais Non encore exécutée
71141	31/12/2008	Fethibouattour	Entreprise générale d'électronique	60.000 dinars	Réduction en appel de la sanction à 10.000 dinars, jugement de 22/10/2010	Pas de recours	Non encore exécutée
81159	31/12/2008	Ministre du commerce	Trois Entrepreneurs	25.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
61115	21/05/2009	Club de plongeur tabarka	Club municipal de plongeur à Tabarka	6.000 dinars	Jugement d'appel de 22/10/2017 confirmation de la sanction		Non encore exécutée
71142	17/09/2009	Entreprise Top ferme	SVR	50.000 dinars	APPEL		
81162	17/09/2009	autosaisie	Agences de voyages	400.000 DINARS	Confirmation en appel jugement de 10/07/2014	Pas de recours	Non encore exécutée
81176	11/12/2009	Entreprise SVT	Entreprises tunisienne de services d'aviation	130.000 dinars	Refus d'appel	Pas de recours	Non encore exécutée

61124	31/12/2009	autosaisie	Sociétés de distribution des carburants	760.000 dinars	Jugement d'appel 5/11/2015 confirmation de la sanction	Pas de recours	Non encore exécutée
71154	31/12/2009	Ministre du commerce	Sociétés de distribution de produits hygiéniques	1.000.000 dinars	Jugement d'appel 23/11/2012 confirmation de la sanction	Pas de recours	Non encore exécutée
81163	31/12/2009	autosaisie	Orascom Tunisie télécom	1.000.000 dinars	Jugement d'appel 19/12/2016 confirmation de la sanction	Pas de recours	Non encore exécutée
61126	22/04/2010	autosaisie	-Fédération tunisiennede football -Chaine de télévision nationale	10.000dinars	Jugement d'appel 13/11/2015 confirmation de la sanction	Pas de recours	Non encore exécutée
91187	22/04/2010	Entreprise Baccouche et associés	Entreprise Tunisienne de commerce à Sfax	50.000 dinars	Jugement d'appel	Pas de recours	Non encore exécutée
81174	20/05/2010	Entreprise youssi mass Tunisie	Smart kids	1.500 dinars	Jugement d'appel 27/05/2016	Pas de recours	Non encore exécutée

					confirmation de la sanction		
81168	20/05/2010	Entreprise inter tarak	Mecanica	110.000	Devant l'appel depuis 12/10/2010	Pas de recours	Non encore exécutée
81179	20/05/2010	Ministre du commerce	*Mohamed sadekt aouil *Mohamed sahraoui *Mohamed abed	11.000 dinars	Jugement d'appel 27/05/2016 confirmation de la sanction	Pas de recours	Non encore exécutée
71132	22/07/2010	Entreprise de Nma el rtibi	-Délégation régionale kassrine -Entreprise Amel	10.000dinars	Confirmation de la sanction en appel ; jugement d'appel de 19/06/2015	Pas de recours en cassation	Non encore exécutée
81180	22/07/2010	Ministre du commerce	Entreprises d'impression	273.000 dinars	Réduction du montant de la sanction, elle est devenue égale à 268.000 Jugement d'appel 28/01/2013	Pas de recours en cassation	Non encore exécutée

71157	18/11/2010	Ministre du commerce	Entreprises de batteries ASSAD Entreprise des batteries NOUR	600.000 dinars	APPEL Jugement de 14/07/2017		Non encore exécutée
81181	18/11/2010	Ministre du commerce	*Entreprise tunisienne des services *entreprise générale des services	10.000dinars	Rejet d'appel jugement de 23/06/2011		Non encore exécutée
91189	18/11/2010	sgaz	Entreprise nationale de distribution de pétrole AGIL	500.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		Non encore exécutée
91203	03/11/2011	Ministre du commerce	-Entreprise Imène de nettoyage -Entreprise AMEL de service	2.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
101238	03/11/2011	Orange Tunisie	Orsacom Tunisie télécom	1.200.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
91205	23/02/2012	Ministre du commerce	Mohamed Ahbed (entrepreneur)		Pas de recours		Non encore exécutée
111277	18/10/2012	Entreprise sahada pour le transport routier	Entreprise nationale de distribution de pétrole AGIL	10.000 dinars	Annulation de décision et irrecevabilité de la requête : jugement d'appel 22/06/2015	Affaire devant la cassation	

101223	27/12/2012	Organisation de défense de consommateurs	Chambre syndicale des gérants immobiliers	1.000 dinars	Rejet d'appel	Pas de recours	Non encore exécutée
---------------	------------	--	---	--------------	---------------	----------------	---------------------

91207	27/06/2013	Ministre du commerce	Chambre syndicale des sociétés médicales privés	70.000 DINARS	Pas de recours		Non encore exécutée
111275	27/06/2013	Chambre syndicale de transports de marchandises	Entreprise nationale de distribution de pétrole	10.000 DINARS	Pas de recours		Non encore exécutée
121303	27/06/2013	Ministre du commerce		12.000 DINARS	Confirmation de décision en appel jugement d'appel 7 avril 2017	Pas de recours	Non encore exécutée
101248	11/07/2013	ENTRISPE IMED WATTI	-Entreprise nationale de télécommunication	10.000 dinars			
121295	27/06/2013	Ministre du commerce	MAISON DE VIANDES	1.000	Pas de recours		Non encore exécutée
101242	10/10/2013	ORANGE TUNISIE	OOREEDO	1.200.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
111285	19/12/2013	COTIM	STIMAK	10.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
111276	16/01/2014	Entreprise des équipements de voitures	Entreprise de transport Entreprise Gargo	200.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
91206	20/02/2014	Ministre du commerce	Entreprise des ingénieurs	10.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
91201	12/03/2015	Ministre du commerce	-Entreprise Medikss -Hygiène médicale -Hadishalss	Pas de recours		Non encore exécutée	Non encore exécutée

131331	02/07/2015	Entreprises des équipements	Entreprise wkildesengins industriels	200.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
---------------	------------	-----------------------------	--------------------------------------	----------------	----------------	--	---------------------

		voitures et associés	Entreprise trekssgrow				
131340	26/11/2005	Entreprise Lotfi zahze	Entreprise de télécommunication -Entreprise ooreedo -orange	100.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
131341	26/11/2005	Entreprise Neila	-Entreprise de télécommunication -Entreprise ooreedo -orange	100.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
121301	31/12/2015	STID	*Magasin général *Ulysse distribution *La nouvelle maison *GEMO *MEDDIS	1.900.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
121302	31/12/2015	orange	-Entreprise nationale de télécommunication	1.000.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
131332	31/12/2015	Chambre régionale de téléphonie publique Ariana	-Entreprise de télécommunication -Entreprise ooreedo -orange	100.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
131333	31/12/2015	Chambre régionale de téléphonie publique Ben arous	-Entreprise nationale de télécommunication -Entreprise ooreedo -orange	100.000 dinars	Affaire devant la cour d'appel		
141358	31/12/2015	Entreprise Timafirm	Entreprise Midavit	240.000 dinars	Pas de recours		Non encore exécutée
154004	24/03/2016	Ministre du commerce	Entreprise Procter and gambel International corporation	100.000 dinars	Affaire n 211387 devant la cour d'appel		
131326	29/12/2016	Entreprise white ferma	Pharmacie centrale	140.000	Pas de recours		Non encore exécutée

RÉSUMÉ

L'exercice du pouvoir répressif par une autorité de concurrence est un exercice délicat dont la réussite dépend de plusieurs facteurs. Nous avons réparti ces facteurs comme suit facteurs institutionnels, facteurs législatifs et facteurs internes liés à la méthodologie répressive développée par l'Autorité de la concurrence. Le droit comparé et les bonnes pratiques internationales diffusées en la matière constituent des outils supplémentaires pour mieux encadrer l'approche répressive de toute autorité de concurrence. Une mise en œuvre cohérente et transparente de l'ensemble de ces éléments indiqués ci-dessus donnera à la sanction un sens plus large que celui de la contrainte et permettra une application effective et évolutive du droit du droit de la concurrence.

MOTS CLÉS

Sanctions pécuniaires, méthodologie répressive, lignes directrices, action privée, articulation entre action publique et action privée, modernisation du droit de la concurrence

ABSTRACT

The exercise of repressive power by a competition authority is a delicate exercise that its success depends on the existence of several factors that have been classified in institutional, legislative and internal factors, the factors linked to the repressive methodology developed by the authority itself. To this is added the influence of comparative law and the good practices disseminated in the matter. A coherent, transparent implementation of all these factors will give the sanction tool a meaning broader than constraint, that of a tool for the effectiveness and modernization of the law of anti-competitive practices

KEYWORDS

Pecuniary sanctions, repressive methodology, guidelines, private action, articulation between public action and private action, modernization of competition law.