

Droit de la concurrence et Accord d'association entre la Tunisie et l'Union européenne et ses Etats-membres



Néji BACCOUCHE

Professeur agrégé de droit public et directeur du Centre d'Etudes Fiscales de la Faculté de droit de Sfax, Tunisie

1- Le thème proposé pour cette rencontre est au cœur à la fois des mutations politiques et économiques rapides que connaît le monde entier depuis trois décennies et des bouleversements traversés par la région dite euro-méditerranéenne depuis la Révolution tunisienne de 2011, qui a déclenché un véritable séisme dans le monde arabe. Le droit de la concurrence est bousculé par une conjoncture internationale qui connaît des évolutions contrastées. Le protectionnisme annoncé, ici et là, affectera la concurrence, pourtant érigée en valeur universellement protégée. La nouvelle présidence américaine, la sortie des Britanniques de l'Union Européenne (UE) et la montée du souverainisme vanté en Europe, souvent par l'extrémisme, devraient défavoriser la concurrence qui s'est internationalisée, un peu trop vite peut-être, dans la mesure où le temps n'est pas donné aux nouvelles générations de digérer la mondialisation montante. Cette mondialisation, dictée par une froide rationalité économique et financière, met en cause non seulement les intérêts des faibles, mais aussi leurs identités ou du moins leurs particularismes. Le partenariat entre la Tunisie et l'UE doit être situé dans ce contexte international et régional à la fois difficile et contradictoire. La Tunisie a besoin de l'Europe. Mais l'Europe, elle aussi, a besoin de la Tunisie non seulement en tant que partenaire économique, mais aussi, et surtout, pour sa sécurité. L'histoire illustre la complexité des relations des deux parties géographiquement voisines, y compris lors de la survenance d'événements tragiques telle que la Deuxième Guerre mondiale que la Tunisie avait pleinement subit.

2- Les rapports entre la Tunisie et les Communautés Economiques Européennes (puis l'UE) sont anciens. Des accords successifs de coopération ont été conclus entre les parties en 1969, puis en 1976 avant la signature, le 17 juillet 1995, du premier accord de partenariat tiers-méditerranée conclu par l'Union avec la Tunisie au lendemain des accords de Marrakech GATT/OMC d'avril

1994¹. Ledit accord a précédé le processus de Barcelone lancé en novembre 1995 et a servi comme accord pilote. Il a remplacé les précédents accords préférentiels devenus incompatibles avec le nouveau droit GATT/OMC. Quantitativement, les échanges de la Tunisie avec les pays de l'UE varient entre 75 et 80% de son commerce extérieur. Plus de la moitié des investissements extérieurs proviennent des pays de l'UE. C'est dire s'il existe une sorte de dépendance de l'économie tunisienne vis-à-vis de celle de l'UE.

3- Le droit de la concurrence est au cœur du partenariat liant la Tunisie à l'UE même si l'Accord proclame une ambition plus large qu'un simple accord commercial qui consacre l'ouverture des frontières tunisiennes et l'adoption par le pays des normes économiques européennes et de l'économie du marché. La coopération prescrite par le texte devait théoriquement conduire à la démocratisation de la Tunisie et la modernisation de son droit économique. Précisément, l'Etat tunisien s'était déjà doté en 1991 d'un dispositif juridique régissant la concurrence promulgué dans le cadre d'un train de mesures exigé par le FMI en application du plan d'ajustement structurel adopté en 1986 et au lendemain de son adhésion aux accords GATT et en préparation des négociations qu'elle devait entamer avec l'UE pour la libéralisation des échanges entre les parties. Lesdites négociations ont abouti à un accord, compatible avec le nouveau droit GATT/OMC résultant des accords de Marrakech de 1994, et signé le 17 juillet 1995.

La mise en œuvre de l'accord a été accompagnée d'un programme de mise à niveau qui a bénéficié à 3500 entreprises pour que ces dernières puissent faire face à la

¹ L'accord de juillet 1995 est entré en vigueur le 1er mars 1998, mais appliqué par la Tunisie depuis le 1er janvier 1996. Il a subi des ajustements en fonction de l'évolution de la politique européenne et a donné lieu à des instruments juridiques multiples. Voir le texte de l'accord http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/march/tradoc_127987.pdf

concurrence rude que leur impose l'ouverture des frontières économiques. Sans cette mise à niveau, plusieurs centaines d'entreprises, plutôt de petite taille, auraient disparu, car elles ne pouvaient pas résister à la concurrence même si on pouvait penser que le niveau comparativement bas des salaires offre au pays un avantage aux biens et services produits en Tunisie. Les écarts entre le niveau de développement des entreprises des deux rives de la Méditerranée et les normes techniques et phytosanitaires imposées aux frontières européennes ne laissent aucun répit aux entreprises tunisiennes.

4 - L'accord de 1995 a consacré un article 36 au droit de la concurrence qui ne laisse pas insensible compte tenu de la solution qu'il retient, quant à l'application à des litiges nés en Tunisie, des règles du droit communautaire au détriment des règles du droit tunisien. Néanmoins, la mise en œuvre progressive de l'Accord sur une période de douze ans a amorti le choc de la concurrence imposée du côté de l'UE au tissu économique tunisien. L'UE a entrepris une redéfinition de sa politique dite de voisinage qui ne va pas permettre de surmonter la déception des décideurs et acteurs économiques résultant de la mise en œuvre de l'Accord de 1995 puisque le démantèlement, coûteux pour les finances publiques, ne s'est pas accompagné d'un flux d'investissement qui aurait pu provoquer une croissance économique sensible. L'Etat avait perdu le cinquième de ses recettes fiscales et douanières et s'est trouvé privé de moyens de financer les politiques publiques de nature à apporter des solutions notamment aux jeunes diplômés de l'université. En même temps, le pouvoir en place s'est durci et la répression des opposants s'est banalisée. La crise internationale depuis 2007 va se traduire par des pertes de moyens financiers d'autant plus que le régime a fermé les yeux sur les importations illégales des produits défiant toute concurrence notamment de la Chine. La conjugaison de ses facteurs va accélérer la chute du régime dont les pratiques ont notoirement faussé les règles de la concurrence. La corruption et le favoritisme se sont érigés en système. Le contexte consécutif à la révolution, caractérisé par l'affaiblissement de l'autorité de l'Etat et l'impunité, va favoriser le développement du secteur informel et le commerce dit parallèle qui se pratique à grande échelle et en dehors de toute fiscalisation.

5- Dans le nouveau contexte de transition vers la démocratie politique, plutôt réussi par la Tunisie, non sans difficultés, le pays est confronté à de nombreux défis d'ordre sécuritaire, social et économique qu'il n'est pas

facile de surmonter. Le partenaire européen accorde certes à la Tunisie des aides symboliques et très en deçà des besoins du pays, mais lui propose, depuis 2015, la conclusion d'un nouveau contrat d'adhésion, dit [l'Accord de Libre-échange Complet et Approfondi \(L'ALECA\)](#). Ce dernier devrait remplacer celui du 17 juillet 1995. Dans cette proposition figurent 11 chapitres relatifs à des sujets divers allant de la concurrence au développement durable en passant par les marchés publics, la douane, la propriété intellectuelle, l'agriculture, etc. En effet, pour l'UE, l'Accord de 1995 nécessite plus qu'une mise à jour puisqu'il ne couvre pas convenablement les secteurs des services, l'agriculture et les investissements. L'ALECA devrait « constituer un accélérateur des réformes » en Tunisie. La partie européenne ne doit pas ignorer les inquiétudes que suscite l'ALECA, voire l'hostilité d'une partie de la classe politique et de la société civile, désormais impliquée dans les négociations, pour des raisons parfois contradictoires. Dans un contexte démocratique, il est devenu particulièrement difficile pour les gouvernants de conclure un accord qui affecte beaucoup de secteurs économiques sensibles. L'UE a constaté l'hostilité de la société civile et de certains partis politiques audit accord en raison de la déception créée par la mise en œuvre de l'Accord de 1995. Il ne suffit plus de convaincre les négociateurs du bienfondé du prochain accord, il faut s'adresser à l'opinion publique et à la société civile qui est devenue un acteur incontournable de la vie politique tunisienne.

6- Le contexte démocratique est, à priori, favorable à la libre concurrence, mais le contexte régional et national rend l'équation à résoudre, par les gouvernants, particulièrement complexe. La révolution a certes enclenché un processus de transition démocratique qui a plutôt réussi puisque le régime politique se démocratise. Mais l'affaiblissement de l'Etat a ouvert la voie à une sorte de désordre économique et social considérable et a favorisé l'explosion du secteur informel et la corruption. L'ampleur du secteur économique informel rend la mission d'organiser l'économie et la fiscaliser sur la base des règles de la concurrence quasiment impossible sans l'adoption de mesures d'accompagnement. Aujourd'hui, ceux qui s'opposent à l'organisation de l'activité économique et sa soumission au droit réclament l'emploi permanent à l'Etat et non n'importe quel emploi précaire auprès des entités privées. Or, l'administration de l'Etat et ses démembrements souffrent de sureffectifs. L'allègement de la charge salariale est une exigence de premier ordre. En même temps, les entreprises organisées et gérées de manière transparente se trouvent

lourdement pénalisées par la concurrence déloyale et par la surimposition de leurs activités et résultats. La compétitivité de l'économie est alors compromise.

7- La concurrence ne peut pas se décréter dans un environnement politique qui refusait la compétition. La corrélation entre les deux est étroite. Comme pour récompenser la démocratisation, l'UE a accordé à la Tunisie, depuis 2012, le statut de partenaire privilégié et a proposé des négociations pour conclure l'ALECA depuis 2015. L'UE entend apporter un appui pour promouvoir la bonne gouvernance, la réforme de l'administration publique, des finances publiques, de la décentralisation, de la justice et de la lutte contre la corruption. Lesdites réformes nous ramènent à la concurrence qui se trouve malmenée par le dysfonctionnement de l'appareil de l'État et de la corruption qui, en se généralisant, discrédite encore plus les gouvernants.

8- Actuellement, la concurrence est l'otage de la contrebande et du secteur informel qui ne cessent de se développer. Le chômage encourage le phénomène puisque l'économie organisée est incapable de résorber les 600 000 chômeurs sur une population de 11 millions et qui ne bénéficient d'aucune assistance sociale. Depuis les élections démocratiques de 2014, l'État a entrepris des efforts pour adopter des lois nouvelles pour moderniser l'économie. [Une nouvelle loi sur la concurrence](#) a été adoptée par le parlement en session extraordinaire en septembre 2015, encore une fois suite aux exigences du FMI, pour répondre aux exigences du nouveau contexte national et régional. D'autres lois régissant le secteur bancaire ou celui du sauvetage des entreprises en difficultés ont été votées en 2016. Mais la fragilité de la situation politique, aggravée par le terrorisme qui traverse tous les pays, ne facilite pas la tâche des gouvernants qui se doivent de tenir compte des contraintes politiques, sociales et économiques multiples.

9- Certes la Tunisie s'est engagée à adhérer à l'économie du marché par des traités qu'elle se doit de respecter par l'adoption d'un arsenal juridique et institutionnel nécessaire au fonctionnement normal du marché sur la base d'une concurrence saine. Elle doit aussi mettre en place des organes indépendants de régulation de la concurrence qui doivent répondre aux critères de compétence et d'indépendance. L'État, lui-même, doit donner l'exemple en respectant les exigences de la concurrence et en évitant les pratiques restrictives ou les aides contraires à la libre concurrence. Mais l'UE ne peut pas ne pas aider le pays à résoudre l'équation du chômage et de l'extension démesurée du secteur informel. Réduire

ce dernier à des dimensions plus ou moins « acceptables » exige nécessairement une politique de prise en charge provisoire des chômeurs financée conjointement par le budget de l'État et par un appui consistant de l'UE. Il s'agit là d'un passage sans lequel toute réforme économique sera vouée à l'échec.

10- Sur le plan de la technique juridique et en se référant à l'article 36 précité de l'Accord de partenariat de 1995, l'application cumulative des règles de la concurrence relevant d'ordres juridiques différents impose aux autorités concernées l'harmonisation des règles pour éviter la contrariété des solutions de nature à mettre à mal la sécurité juridique. Par cet article, la Tunisie a dû accepter, en vertu d'un traité, une concession de mise à l'écart de son droit au profit du droit communautaire de la concurrence. Même si le droit de la concurrence s'internationalise, il conserve, y compris dans les pays de l'UE, une empreinte nationale. La contrepartie de cette concession n'est pas visible pour les acteurs politiques et économiques, même si on se félicite de l'alignement du droit tunisien sur celui de l'UE, en ce que cet alignement apporte comme modernisation et intégration de la Tunisie dans l'économie mondiale.

11- Il faut admettre que l'internationalisation du droit de la concurrence a été rendue nécessaire par l'adoption de la liberté de circulation des biens et des services comme principe directeur du commerce international qui implique de faire tomber les barrières et entraves à un commerce mondial. Pour la régulation de ce dernier, des organisations internationales ont été mises en place, telle que l'OMC. De son côté, la CNUCED a mené une véritable réflexion sur les principes et règles équitables convenues au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives. De même, et abstraction faite de la mise à mal de la souveraineté des États, le droit communautaire de la concurrence est devenu un référentiel à l'échelle internationale. Un mouvement d'harmonisation nécessaire est engagé, non sans difficultés, pour rapprocher les droits nationaux même s'il est demandé à la partie faible de mettre son droit en conformité avec celui de l'UE. Pourquoi pas puisqu'un ordre concurrentiel est en train de se mettre en place. La Tunisie trouvera son compte dans cette opération de modernisation d'autant plus que les considérations relatives à l'environnement, aux droits de l'Homme, et au droit au développement sont intégrées dans le processus de l'ALECA. Mais le partenaire européen se doit de prendre en considération les multiples contraintes auxquelles est confronté le gouvernement démocratique tunisien. La lutte contre la pauvreté et contre le

chômage doit, avec le concours financier de l'UE, faire l'objet d'une politique publique préalable à toute réforme économique majeure pour débarrasser l'économie tunisienne du commerce parallèle qui nuit aux secteurs organisés et aux finances publiques. Le respect du droit de la concurrence passe par là.

12- Il reste à dire que le dispositif des textes constitutifs du droit communautaire de la concurrence ne cesse de se multiplier et de se réinventer. Il devient quasiment ingérable pour le juriste non spécialiste. Les aspects techniques sur lesquels vous reviendrez mettront en exergue cette dimension à laquelle les Tunisiens, juristes en particulier, doivent être sensibles pour pouvoir suivre les adaptations et évolutions jurisprudentielles. L'université doit pouvoir jouer son rôle en la matière et se montrer utile aux décideurs. Notre rencontre s'inscrit dans cette perspective du développement de la recherche appliquée.

Avril 2017