

**Examens du droit et de la politique  
de la concurrence**



# **Le rôle des lignes directrices dans la promotion de la politique de concurrence en Tunisie**





Examens du droit et de la politique de la concurrence

# **Le rôle des lignes directrices dans la promotion de la politique de concurrence en Tunisie**

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays Membres de l'OCDE.

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

**Merci de citer cet ouvrage comme suit :**

OCDE (2024), *Le rôle des lignes directrices dans la promotion de la politique de concurrence en Tunisie*, Examens du droit et de la politique de la concurrence, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/dfb1156d-fr>.

ISBN 978-92-64-33512-7 (imprimé)

ISBN 978-92-64-94937-9 (pdf)

ISBN 978-92-64-47851-0 (HTML)

ISBN 978-92-64-70002-4 (epub)

Examens du droit et de la politique de la concurrence

ISSN 2220-7775 (imprimé)

ISSN 2220-9166 (en ligne)

**Crédits photo** : Couverture © AmnajKhetsamtip/Getty Images.

Les corrigenda des publications sont disponibles sur : [www.oecd.org/fr/apropos/editionsocde/corrigendadepublicationsdelocde.htm](http://www.oecd.org/fr/apropos/editionsocde/corrigendadepublicationsdelocde.htm).

© OCDE 2024

---

L'utilisation de ce contenu, qu'il soit numérique ou imprimé, est régie par les conditions d'utilisation suivantes : <https://www.oecd.org/fr/conditionsdutilisation>.

---

# Avant-propos

Les lignes directrices relatives à l'application du droit de la concurrence sont des outils de sensibilisation essentiels pour les autorités de la concurrence, et qui peuvent s'avérer utiles notamment pour les régimes de concurrence plus jeunes où la culture de la concurrence est encore faible et où les autorités ont encore peu d'expérience et disposent de ressources limitées. Les lignes directrices sont des documents qui permettent à une autorité administrative de communiquer des principes généraux, des méthodologies et des pratiques décisionnelles - en l'occurrence en ce qui concerne l'application et l'interprétation de diverses dispositions de son droit de la concurrence - permettant d'accroître la transparence, la prévisibilité et la sécurité juridique pour le secteur privé

Les lignes directrices relatives à l'application du droit de la concurrence ont généralement pour but d'expliquer le droit, d'indiquer de quelle manière une autorité de la concurrence interprète et applique les dispositions législatives, de renvoyer à toutes jurisprudences ou décisions antérieures pertinentes qui permettent à l'autorité de la concurrence de donner son interprétation, et de fournir des exemples concrets ou hypothétiques.

Le présent rapport donne un aperçu des conditions-cadres et de la pratique actuelle en Tunisie en matière de lignes directrices sur le droit de la concurrence et formule des recommandations pour aider le pays à renforcer son cadre de promotion de la concurrence. La mise en œuvre successive de ces recommandations peut appuyer les efforts déployés par la Tunisie pour améliorer son cadre d'application et ses pratiques et renforcer la cohérence avec les meilleures pratiques au niveau international.

Ce document a été élaboré dans le cadre du projet « Favoriser la concurrence en Tunisie » financé par le ministère fédéral allemand de la Coopération économique et du Développement (BMZ) via le mécanisme DispoFlex et soutenu par la *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit* (GIZ). Le projet approfondit les travaux d'analyse menés précédemment par l'OCDE et vise à examiner le projet de lignes directrices tunisiennes en matière de concurrence et à soutenir le Conseil de la concurrence, la DGCEE et le Tribunal administratif par le biais d'initiatives de renforcement des capacités.

Les vues exprimées dans le présent document ne reflètent en aucun cas l'opinion officielle du BMZ et de la GIZ.

Cette publication a bénéficié du soutien, des contributions, de l'examen, des commentaires et de la coopération fructueuse du Conseil de la concurrence, du ministère du Commerce et de la GIZ. Nous remercions Urs Schrade et Walid Wahabi de l'équipe RECAP de la GIZ pour leur bonne coopération, leur soutien et leur contribution à la coordination du projet. Nous remercions le ministère du Commerce et le Conseil de la concurrence pour leur coopération, leur engagement et leur soutien tout au long du projet. Les auteurs remercient tout particulièrement Housseem Eddine Touiti, directeur général de la concurrence et des enquêtes économiques au ministère du Commerce, et son équipe, notamment Nawal Khaldi ainsi que Mohamed Mnasser, vice-président, Mohamed Cheikhrouhou, rapporteur général, et Habib Essid, rapporteur au Conseil de la concurrence.

Le présent rapport a été élaboré par une équipe dirigée par Saïd Kechida et composée de Marcelo Guimarães et Wouter Meester, tous membres de la Division de la concurrence de l'OCDE. Ori Schwartz, Chef de la Division de la concurrence et António Gomes, directeur adjoint pour les affaires financières et les entreprises de l'OCDE, ont fourni de précieux commentaires et contributions. Le rapport a été édité et préparé en vue de sa publication par Erica Agostinho et Nasli Aouka, Division de la concurrence de l'OCDE.

# Table des matières

Avant-propos	3
Abréviations et acronymes	6
Synthèse	7
1 Introduction	11
2 Contexte général et portée	12
2.1. Contexte du projet	12
2.2. Contexte et interaction des entités chargées de la concurrence	13
2.3. Portée du rapport	14
3 Lignes directrices sur la concurrence	16
3.1. Définition des lignes directrices sur la concurrence	16
3.2. Avantages potentiels des lignes directrices	16
3.3. Confiance de l'autorité de régulation et du pouvoir judiciaire	18
3.4. Le processus réglementaire d'élaboration des lignes directrices	19
3.5. Lignes directrices sur la concurrence en Tunisie	20
4 Contrôle des concentrations	21
4.1. Aperçu du contrôle des concentrations en Tunisie	21
4.2. Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations	24
5 Méthode de détermination des sanctions pécuniaires	33
5.1. Aperçu des sanctions prévues par le droit de la concurrence en Tunisie	33
5.2. Lignes directrices sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires	35
6 Programmes de clémence	44
6.1. Aperçu du régime de clémence en Tunisie	44
6.2. Lignes directrices sur les programmes de clémence	46
7 Programmes de conformité	54
7.1. Aperçu des programmes de conformité en Tunisie	54
7.2. Lignes directrices sur les programmes de conformité	55
8 Recommandations	63
8.1. Contrôle des concentrations	64
8.2. Méthode de détermination des sanctions pécuniaires	65
8.3. Programmes de clémence	65
8.4. Programmes de conformité	66
Bibliographie	68
Notes	72

## Annexe A. Données sur les lignes directrices dans certaines juridictions

74

## GRAPHIQUES

Graphique 3.1. Procédure d'élaboration des lignes directrices	19
Graphique 4.1. Répartition du chiffre d'affaires des 100 premières entreprises tunisiennes (2019)	23
Graphique 5.1. Montant des amendes infligées en Tunisie par rapport à la moyenne dans la région MOA, en Euros	34
Graphique 6.1. Nombre total de demandes de clémence pour la période 2015-22 par rapport à l'ancienneté du programme de clémence (par région)	45

## TABLEAUX

Tableau 4.1. Seuils de notification basé sur le chiffre d'affaires dans les juridictions de l'échantillon et leur % du PIB en 2021	22
Tableau 4.2. Aperçu des lignes directrices analysées	25
Tableau 4.3. Concentrations horizontales et non horizontales	26
Tableau 4.4. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur les concentrations par juridiction (échantillon)	26
Tableau 4.5. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur les concentrations	29
Tableau 5.1. Aperçu des lignes directrices analysées	35
Tableau 5.2. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes par juridiction (échantillon)	36
Tableau 5.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes	41
Tableau 6.1. Aperçu des lignes directrices analysées	46
Tableau 6.2. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur les programmes de clémence par juridiction (échantillon)	47
Tableau 6.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur les programmes de clémence	52
Tableau 7.1. Aperçu des lignes directrices analysées	55
Tableau 7.2. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur les programmes de conformité par juridiction (échantillon)	55
Tableau 7.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur les programmes de conformité	60
Tableau A A.1. Liste des lignes directrices sur les fusions dans certaines juridictions	74
Tableau A A.2. Tableau comparatif des lignes directrices sur les fusions par juridiction (échantillon)	76
Tableau A A.3. Liste des lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes par juridiction (échantillon)	77
Tableau A A.4. Liste des Lignes directrices sur les programmes de clémence par juridiction (échantillon)	78
Tableau A A.5. Liste des lignes directrices sur les programmes de conformité par juridiction (échantillon)	79

## Suivez les publications de l'OCDE sur :



<https://twitter.com/OECD>



<https://www.facebook.com/theOECD>



<https://www.linkedin.com/company/organisation-eco-cooperation-development-organisation-cooperation-developpement-eco/>



<https://www.youtube.com/user/OECDiLibrary>



<https://www.oecd.org/newsletters/>

# Abréviations et acronymes

<b>BMZ</b>	Ministère fédéral allemand de la Coopération économique et du Développement
<b>CE</b>	Commission européenne
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>CNUCED</b>	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
<b>COMESA</b>	Marché commun de l'Afrique orientale et australe
<b>DGCEE</b>	Direction générale de la concurrence et des enquêtes économiques
<b>GIZ</b>	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
<b>IHH</b>	Indice Herfindahl-Hirschmann
<b>PA</b>	Protocole d'accord
<b>INT</b>	Instance nationale des télécommunications
<b>MOA</b>	Moyen-Orient et Afrique
<b>PCC</b>	Commission de la concurrence des Philippines
<b>PIB</b>	Produit intérieur brut
<b>RIC</b>	Réseau international de la concurrence
<b>UE</b>	Union européenne



# Synthèse

Le présent rapport analyse la pratique en matière de lignes directrices sur la concurrence en Tunisie. Son objectif est d'évaluer les conditions-cadres actuellement en vigueur pouvant servir à l'adoption de lignes directrices ainsi que de formuler des recommandations visant à appuyer les efforts déployés par le pays pour améliorer son cadre d'application et de promotion et renforcer la cohérence avec les meilleures pratiques au niveau international.

La Tunisie a engagé un programme ambitieux de mise en œuvre effective du droit et de la politique de la concurrence. Comme souligné lors de l'Examen par les pairs du droit et de la politique de la concurrence, réalisé par l'OCDE en 2022, les conditions permettant aux entités de la concurrence de bien se développer et de contribuer de manière significative à la mise en place de marchés concurrentiels dans le pays sont dans une large mesure en place. S'ils sont bien mis en œuvre, le droit et la politique de la concurrence pourront bénéficier aux consommateurs et aux entreprises, conduisant à une augmentation de la productivité, de l'innovation, de la croissance et de l'emploi.

Afin d'améliorer le cadre juridique et politique dans l'esprit des meilleures pratiques internationales, cette analyse suggère un certain nombre d'améliorations à apporter au cadre d'application et de promotion du droit de la concurrence, notamment par le biais de l'élaboration de lignes directrices portant sur quatre domaines juridiques particuliers : le contrôle des concentrations, la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, le programme de clémence et les programmes de conformité.

Le rapport examine le projet de lignes directrices tunisiennes sur le contrôle des concentrations et offre aux autorités du pays des indications à prendre en compte à l'occasion de l'élaboration de lignes directrices sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, le programme de clémence et le programme de conformité. Le présent document procède à une analyse et une évaluation comparative du cadre et de la pratique relatifs aux lignes directrices dans le domaine de la concurrence dans les quatre domaines, en menant une comparaison entre la situation observée en Tunisie et les pratiques dans plusieurs juridictions et des politiques inspirées des meilleures pratiques, telles que définies par les instruments de l'OCDE et les travaux du Comité de la Concurrence.

## Principales conclusions

L'analyse de l'OCDE a permis d'identifier un certain nombre de lacunes dans le droit et la politique de la concurrence en Tunisie, au premier rang desquelles figure l'absence de lignes directrices sur la concurrence. En droit tunisien, la publication de lignes directrices par les autorités administratives ne relève pas d'une pratique courante.

Le cadre tunisien du droit de la concurrence concernant l'examen des concentrations présente une série de limitations, notamment un seuil de notification très élevé basé sur le chiffre d'affaires ainsi que l'absence d'un régime de contrôle des concentrations simplifié et en deux phases et l'absence de formulaires pour la notification des concentrations. Si les entreprises mettent en œuvre l'opération avant notification et approbation, alors que celle-ci remplit les conditions énumérées dans la loi (réalisation anticipée des opérations ou *gun jumping*), elles peuvent se voir infliger une amende pouvant aller jusqu'à 10 % de leur chiffre d'affaires en Tunisie. Si les règles tunisiennes semblent tenir compte des meilleures pratiques au niveau international, l'absence de mesures d'application s'écarte des pratiques internationales. Les autorités tunisiennes de la concurrence n'ont jamais sanctionné d'entreprises pour réalisation anticipée des opérations ou *gun jumping*, malgré l'identification d'opérations non notifiées remplissant les seuils de notification.

Le cadre tunisien du droit de la concurrence concernant les amendes sanctionnant des pratiques anticoncurrentielles est globalement conforme aux normes internationales. Toutefois, il n'existe pas de méthode établie pour fixer le montant des amendes. Dans de nombreuses décisions faisant état d'infractions, aucune sanction pécuniaire n'est appliquée. Si cette pratique était plus courante autrefois, on constate encore quelques affaires ne donnant lieu à aucune amende. L'effet dissuasif s'en trouve considérablement réduit, ce qui explique également que les contrevenants soient peu incités à recourir aux demandes de clémence.

Le droit tunisien de la concurrence suit les normes internationales relatives aux programmes de clémence, mais aucune demande de clémence n'a été soumise jusqu'à aujourd'hui, et ce depuis leur mise en place il y a plus de vingt ans. Pour que des programmes de clémence fonctionnent, le risque de détection et de sanctions sérieuses doit être élevé, ce qui ne semble pas être le cas en Tunisie. La répression des ententes en Tunisie est encore limitée et certaines décisions relatives aux ententes ont été rendues sans qu'aucune amende ne soit imposée, au détriment de leur effet dissuasif.

L'adoption de programmes de conformité sur la concurrence ne relève pas d'une pratique courante en Tunisie, quelle que soit la taille de l'entreprise. L'application limitée de la loi, l'absence de lignes directrices et de répartition claire des rôles et des tâches entre la DGCEE et le Conseil de la concurrence en matière de sensibilisation aux règles de concurrence ne facilite pas la promotion et l'adoption de programmes de conformité par les entreprises tunisiennes.

## Principales recommandations

Afin de renforcer davantage le cadre de la politique de concurrence dans l'esprit des meilleures pratiques ayant fait leurs preuves au niveau international, la présente analyse propose un certain nombre d'améliorations à apporter à la pratique relative aux lignes directrices sur la concurrence.

Un projet de lignes directrices sur les concentrations a déjà été préparé par les autorités tunisiennes de la concurrence, ce qui donne à penser que cette question devrait continuer d'être au centre de leurs préoccupations à court terme. La priorité devrait être donnée aux lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes dans un second temps, puis aux lignes directrices sur les programmes de clémence et de conformité.

### **Contrôle des concentrations**

Il conviendrait que la version actuelle du projet de lignes directrices sur le contrôle des concentrations prenne en compte les éléments suivants avant sa soumission pour consultation aux parties prenantes :

- En l'absence de mise en œuvre de la recommandation de l'Examen par les pairs visant à transférer au Conseil de la concurrence la responsabilité du contrôle des concentrations, veiller à ce que le Conseil de la concurrence et la DGCEE adoptent une approche plus coordonnée de l'évaluation des concentrations.
- Préciser les modalités d'évaluation de la concurrence en fonction de la nature de l'opération (concentrations horizontales ou non horizontales).
- Fournir des éléments supplémentaires concernant la définition du marché, ce qui est particulièrement pertinent étant donné que l'un des seuils de notification est fondé sur un test basé sur les parts de marché.
- Préciser la nature du test économique pertinent utilisé pour évaluer les concentrations, afin d'assurer un examen cohérent et transparent des opérations.
- Détailler davantage les modalités de définition des mesures correctives, notamment au moyen d'exemples plus descriptifs.

- Établir des « régimes de protection » précisant les cas qui ne sont pas susceptibles de poser des problèmes de concurrence et qui pourraient faire l'objet d'une procédure simplifiée.
- Inclure des exemples supplémentaires et des renvois vers la jurisprudence applicable, en apportant des précisions sur l'analyse de fond et les procédures relatives à ces affaires.
- Insérer un glossaire comportant des explications sur la terminologie pertinente.

### ***Méthode de détermination des sanctions pécuniaires***

L'élaboration d'une méthode pour fixer le montant des amendes peut aider les autorités tunisiennes de la concurrence à mettre en place une politique cohérente en matière de sanctions pécuniaires. Lors de l'élaboration de lignes directrices sur la détermination des sanctions pécuniaires, il conviendrait de tenir compte des éléments suivants :

- Indiquer clairement les objectifs des amendes.
- Préciser la méthode de fixation du montant des amendes, y compris le calcul du montant de base, son ajustement en fonction des circonstances aggravantes et atténuantes et les limites statutaires des amendes.
- Tenir compte de la gravité et de la durée de l'infraction lors de la fixation des amendes.
- La prise en compte ou non de l'absence de capacité contributive de l'entreprise et, le cas échéant, les modalités retenues.

### ***Programmes de clémence***

La publication de lignes directrices peut permettre de renforcer la promotion du programme de clémence en Tunisie. Dans cette optique, les éléments suivants devraient être pris en compte dans les lignes directrices à venir sur la clémence :

- Indiquer les infractions couvertes par le programme de clémence.
- Définir les critères d'éligibilité et les conditions à remplir pour demander la clémence.
- Indiquer clairement les avantages du programme de clémence.
- Préciser les aspects procéduraux d'une demande de clémence, y compris l'identité du point de contact de l'autorité de la concurrence auquel les parties intéressées doivent s'adresser pour présenter une demande, la possibilité de demander un marqueur et les informations et éléments de preuve qui doivent être présentés.
- Expliquer de quelle manière et dans quelle mesure la confidentialité des demandes de clémence est assurée.
- Indiquer les conséquences de la clémence en termes de responsabilité civile.
- Fournir une liste de vérification concernant les éléments qui doivent être réunis pour que la demande soit complète, ainsi que des documents modèles.

### ***Programmes de conformité***

L'élaboration de lignes directrices peut contribuer à encourager l'adoption de programmes de conformité aux règles de concurrence en Tunisie. Il convient de tenir compte des éléments suivants lors de l'élaboration des lignes directrices sur le programme de conformité

- Indiquer les avantages procurés par les programmes de conformité, y compris si leur existence est considérée comme une circonstance atténuante ou aggravante pour les besoins du calcul du montant des amendes.

- Reconnaître qu'il n'existe pas d'approche unique en matière de programmes de conformité et que, par conséquent, chaque entreprise doit mettre en œuvre son propre programme en tenant compte de sa taille, de son secteur d'activité et des risques auxquels elle est confrontée dans ses opérations quotidiennes.
- Souligner l'importance de l'engagement de l'équipe dirigeante, de l'évaluation des risques, de la transparence et de la documentation, de la formation, des mécanismes de notification, ainsi que de l'évaluation et de la mise à jour régulières.
- Fournir aux entreprises des documents modèles pouvant servir de point de départ à l'élaboration de programmes de conformité.
- S'adresser aux entreprises pour leur expliquer les obligations qui leur incombent en vertu du droit de la concurrence et promouvoir l'adoption de programmes de conformité dans tous les secteurs économiques.

Si les lignes directrices sur le droit de la concurrence peuvent jouer un rôle important de promotion de la politique de concurrence en Tunisie, il conviendrait néanmoins de remédier à des lacunes spécifiques des cadres d'application et de promotion de la concurrence. Dans cette optique, le présent rapport réitère, de son côté, les recommandations pertinentes formulées lors de l'Examen par les pairs, en fournissant des éléments supplémentaires que les pouvoirs publics tunisiens devront prendre en compte.

# 1 Introduction

La politique de concurrence offre aux entreprises les conditions adéquates et l'incitation nécessaires à l'efficacité et à l'innovation, dans l'intérêt, en dernier ressort, des consommateurs, de l'économie nationale et de la société. Un environnement économique compétitif permet de stimuler la croissance économique et d'améliorer le niveau de vie, contribuant ainsi à réduire les inégalités. Il favorise la compétitivité en incitant les entreprises à être plus productives et à réduire leurs prix, à mieux répondre aux besoins des clients et à être plus innovantes. En outre, il encourage les entreprises à proposer des produits et des services compétitifs à l'échelle internationale et à monter en gamme dans les chaînes de valeur à l'échelle mondiale.

Les autorités de la concurrence s'attaquent aux accords illicites entre concurrents dont le but est d'augmenter les prix ainsi qu'aux pratiques abusives des entreprises dominantes visant à exclure du marché les entreprises de moindre envergure, innovantes ou plus efficaces. Dans le même temps, les autorités de la concurrence promeuvent des conditions équitables de concurrence sur les marchés en préconisant la suppression des restrictions prévues par les lois et règlements et en interdisant les concentrations restrictives ou en imposant des mesures correctives à leur encontre.

Pour mieux atteindre ces objectifs, les lignes directrices sur la concurrence sont des outils largement adoptés par les autorités de la concurrence dans le monde entier. Ces documents visent à coordonner la politique et l'approche des autorités de la concurrence concernant l'application de différentes dispositions de leur droit de la concurrence, y compris les aspects de fond et de procédure. Elles offrent ainsi des orientations sur l'application du droit de la concurrence aux services de l'autorité, aux acteurs du marché, aux autres organismes publics, au pouvoir judiciaire, à la communauté juridique et à la société.

Les lignes directrices ont une importance primordiale pour les entreprises. Elles leur permettent d'évaluer leur position et leur comportement en appliquant les mêmes critères que l'autorité administrative. Du point de vue des entreprises, elles renforcent la transparence de l'action administrative, elles contribuent à clarifier la portée de certaines dispositions telles qu'interprétées par l'autorité, elles permettent de créer des attentes légitimes, par exemple en termes de cohérence de la mise en application des règles de concurrence, et ainsi de renforcer la sécurité juridique.

L'OCDE a une longue tradition d'examen des régimes de droit et de politique de la concurrence dans les juridictions du monde entier et de formulation de recommandations aux responsables et aux autorités de la concurrence en vue d'améliorations à apporter. Dans le cadre de l'Examen par les pairs du droit et de la politique de la concurrence en Tunisie mené en 2022 (ci-après l'Examen par les pairs), l'OCDE a analysé et comparé le droit et les pratiques de la Tunisie en matière de concurrence avec les meilleures pratiques au niveau international et a identifié des domaines à améliorer et à réformer. La nécessité d'élaborer des lignes directrices publiques pour renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité de l'action des organes chargés de la concurrence en Tunisie figurait parmi les 65 recommandations formulées par les pairs. Le présent rapport approfondit l'analyse menée précédemment, en examinant le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations et en apportant des éléments que les autorités du pays pourront prendre en compte lors de l'élaboration de lignes directrices sur la détermination des sanctions pécuniaires, les programmes de clémence et les programmes de conformité.

Il entend contribuer aux efforts déployés par la Tunisie pour promouvoir la concurrence au sein de son économie. Parmi les autres initiatives figurent l'évaluation de la concurrence des secteurs du commerce de gros et de détail et du transport routier et maritime de marchandises menée par l'OCDE en 2019 ; l'Examen par les pairs du droit et de la politique de la concurrence de la Tunisie organisée par l'OCDE en 2022 ; l'évaluation de la concurrence du secteur du tourisme menée par l'OCDE en 2023 et l'étude de marché sur la concurrence dans le secteur de la banque de détail réalisée par l'OCDE en 2023.

# 2 Contexte général et portée

---

La Tunisie a soumis son droit et sa politique de la concurrence à un examen par les pairs de l'OCDE en 2022, franchissant ainsi une étape importante et démontrant sa volonté de mettre en œuvre un droit et une politique de la concurrence modernes et efficaces. Le présent rapport s'appuie sur les recommandations formulées dans le cadre de l'examen par les pairs, afin d'aider les autorités tunisiennes de la concurrence à améliorer le régime tunisien de la concurrence. À cette fin, le rapport fournit à la Tunisie des suggestions et des orientations sur la manière de remédier à certaines lacunes, notamment par l'élaboration de lignes directrices sur la concurrence. Cette section présente le rapport et décrit sa portée et son contexte.

---

## 2.1. Contexte du projet

Ce rapport s'inscrit dans le cadre du projet « Favoriser la concurrence en Tunisie », mis en œuvre conjointement par l'OCDE et la *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit* (GIZ). Cette initiative commune a été lancée en novembre 2022 et s'appuie sur les conclusions de l'Examen par les pairs de l'OCDE de 2022 en vue de soutenir le pays dans les efforts déployés pour améliorer son cadre d'application et de promotion de la concurrence, y compris son régime de contrôle des concentrations et son processus de contrôle juridictionnel.

Outre ce rapport, le projet a intégré des composantes visant à offrir aux services tunisiens des activités de formation et de renforcement des capacités, afin de promouvoir le rôle des autorités de la concurrence dans l'examen des concentrations et d'autres aspects liés à l'application et la sensibilisation, et de renforcer le rôle du Tribunal administratif dans le processus de contrôle juridictionnel. En particulier, l'OCDE a organisé les séminaires suivants, avec le concours du personnel de l'OCDE et d'experts internationaux, pour les responsables tunisiens : (i) lignes directrices sur les concentrations (novembre 2022), (ii) aspects économiques du contrôle des concentrations (novembre 2022), (iii) introduction à la bonne application des règles de concurrence à l'intention des nouveaux agents (février 2023) et (iv) détection des ententes et enquêtes en la matière (avril 2023). En juin 2023, l'OCDE a co-organisé, en collaboration avec la GIZ et l'UE, la première édition de la journée de la concurrence en Tunisie. Un séminaire de haut niveau pour les juges du Tribunal administratif a été organisé en février 2024, au cours duquel a été présenté un guide d'introduction aux principes clés du droit de la concurrence pour les juges.

## 2.2. Contexte et interaction des entités chargées de la concurrence

La Tunisie est l'un des premiers pays d'Afrique et du Moyen-Orient à avoir adopté une loi sur la concurrence. Un premier projet de loi voit le jour en 1985, mais c'est finalement en juillet 1991 que la loi n° 91-64 est adoptée. Cette loi est révisée à plusieurs reprises avant d'être abrogée par la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation des prix et de la concurrence. La Tunisie a opté pour un système bicéphale comportant d'une part une autorité indépendante qui est le Conseil de la concurrence et d'autre part une direction générale de la concurrence et des enquêtes économiques (DGCEE) au sein du ministère du Commerce. Le Tribunal administratif qui statue sur les recours en appel et cassation des décisions des organes de la concurrence complète ce dispositif.

Le Conseil de la Concurrence jouit de la personnalité morale et de l'autonomie financière et assure depuis 1995 deux fonctions principales : une fonction juridictionnelle et une fonction consultative. La DGCEE du ministère du Commerce est responsable de l'élaboration, de l'exécution et de la bonne application des règles de concurrence.

Bien que, lors de l'Examen par les pairs, aucune recommandation générale n'ait été formulée concernant la structure institutionnelle, la nécessité de réaffecter les tâches dans des domaines spécifiques et d'améliorer la coordination entre les deux entités chargées de la concurrence dans le pays a été soulignée.

Le contrôle des concentrations illustre concrètement ce point. Les travaux sur le modèle de lignes directrices relatives au contrôle des concentrations entrepris dans le cadre de ce projet a permis de mettre en évidence le besoin pressant de revoir la répartition des tâches entre la DGCEE et le Conseil de la concurrence en vue de renforcer l'efficacité du processus. En fait, le ministère du Commerce est compétent pour l'examen et le contrôle des concentrations qui remplissent les conditions énoncées à l'article 7 de la loi sur la concurrence n° 2015-36. Cependant, l'évaluation proprement dite de l'opération notifiée est principalement effectuée par le Conseil de la concurrence qui émet (uniquement) un avis non contraignant. L'évaluation cherche à déterminer si l'opération de concentration est susceptible de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché national ou une partie substantielle de celui-ci. L'analyse est essentiellement juridique et ne vise pas à évaluer l'impact économique de la concentration, et l'analyse économique se limite généralement à définir les parts de marché et les effets de la concentration sur la structure du marché. Les avis du conseil sont généralement soutenus par le ministre, même si dans certains cas, le ministre du Commerce s'en est écarté (OCDE, 2022<sup>[1]</sup>).

Tant la DGCEE que le Conseil de la concurrence peuvent mener des enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles. Pour éviter la duplication des efforts d'enquête, la loi tunisienne stipule que le ministère du Commerce doit informer le Conseil de la concurrence des enquêtes en cours, et vice versa. Une enquête sur une pratique anticoncurrentielle peut être déclenchée de l'une des trois manières suivantes : i) une plainte d'un tiers, ii) une demande de clémence ou iii) une auto-saisine (d'office) par l'autorité chargée de l'enquête. On constate également qu'un programme de clémence est en place depuis 2003. À cet égard, la loi sur la concurrence prévoit 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* ». Là encore, les deux entités peuvent être impliqués dans le processus puisque la demande peut être soumise à la DGCEE ou au rapporteur général du Conseil de la concurrence.

En termes de fixation des amendes, le Conseil de la concurrence peut infliger aux entreprises des amendes allant jusqu'à 10 % de leur chiffre d'affaires au cours d'un exercice donné. Pour les particuliers, les sanctions comprennent une peine d'emprisonnement allant de 16 jours à un an, une amende de 2 000 TND à 100 000 TND ou les deux. Il s'agit notamment des personnes ayant joué « un rôle déterminant » (article 45) dans les infractions prévues à l'article 5 de la loi n° 2015-36 relative à la concurrence et aux prix. Le rôle du Conseil de la concurrence prend fin avec la publication de la décision.

Le ministre du Commerce est chargé de l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence ainsi que du recouvrement des amendes.

La DGCEE et le Conseil de la concurrence se partagent les compétences en matière de promotion de la concurrence. Conformément à l'article 14, alinéa 4, de la loi n° 2015-36, la DGCEE coopère avec le Conseil de la concurrence pour « *la mise en œuvre des programmes et plans de sensibilisation et de promotion de la culture de la concurrence* ». Les programmes de conformité font partie des outils clés pour le développement d'une culture de la concurrence au sein des entreprises. Toutefois, aucune mesure concrète n'a été prise pour promouvoir leur adoption par les entreprises en Tunisie et il n'y a pas d'indication claire quant à l'organe qui devrait jouer un rôle de premier plan à cet égard.

Lors de l'Examen par les pairs, il a été relevé que la publication de lignes directrices par des autorités administratives ne relève pas d'une pratique courante en Tunisie et l'élaboration de lignes directrices publiques a été recommandée afin de renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité de l'action des deux entités chargées de la concurrence. Le présent rapport vise à participer à cette démarche dans les quatre domaines susmentionnés.

### 2.3. Portée du rapport

Le présent rapport approfondit les recommandations formulées lors de l'Examen par les pairs (OCDE, 2022<sup>[11]</sup>), afin d'aider les autorités tunisiennes de la concurrence à améliorer le régime de la concurrence en vigueur dans le pays. À cette fin, il fournit à la Tunisie des suggestions et des orientations sur la manière de remédier aux lacunes spécifiques identifiées dans le cadre de l'Examen par les pairs, en particulier par le biais de l'élaboration de lignes directrices sur la concurrence.

Le chapitre 3 contient des informations générales sur la nature des lignes directrices sur la concurrence, leurs avantages et leurs modalités d'élaboration.

Les chapitres 4 à 7 traitent du contrôle des concentrations, de la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, des programmes de clémence et des programmes de conformité. Ces quatre domaines font partie des points clés à l'égard desquels de nouvelles actions à mettre en œuvre ont été suggérées lors de l'Examen par les pairs. Ces chapitres offrent une vue d'ensemble des questions affectant les conditions-cadres dans ces quatre domaines. En outre, ils donnent un aperçu des lignes directrices en vigueur dans les juridictions de l'échantillon, dans le but d'aider les autorités tunisiennes à élaborer leurs propres lignes directrices.

L'échantillon de sept juridictions choisies pour cette étude inclut des pays membres et des pays non membres de l'OCDE. Le choix s'est fait à partir d'une série de critères basés sur l'existence et l'accessibilité de lignes directrices en matière de concurrence dans les quatre domaines spécifiques et sur la connaissance approfondie des spécificités de ces lignes directrices par l'OCDE. Les juridictions retenues pour l'échantillon sont les suivantes :

- Pays de l'OCDE : Belgique, Canada, France et Union européenne (Commission européenne) ;
- Pays non membres de l'OCDE : Afrique du Sud, Kenya et Philippines.

La Belgique, le Canada et le Kenya faisaient partie des examinateurs qui ont dirigé le processus d'Examen par les pairs consacré à la Tunisie. Le choix de la Belgique, du Canada, de la France et de l'Union européenne a également été motivé par des considérations linguistiques. La disponibilité de leurs lignes directrices en français signifie que leurs pratiques sont facilement accessibles et pourraient être examinées de manière plus approfondie par les autorités tunisiennes de la concurrence, le cas échéant. L'Afrique du Sud et le Kenya sont deux juridictions africaines clés qui disposent de lignes directrices efficaces sur la concurrence. La création de l'autorité philippine de la concurrence a coïncidé avec la révision de la loi tunisienne sur la concurrence. En outre, elle a joué un rôle actif dans l'application du droit de la concurrence et a récemment réussi à adopter un ensemble de lignes directrices dans ce domaine.



Dans le chapitre 8, on trouve des recommandations que la Tunisie devrait prendre en compte lors de l'élaboration de lignes directrices sur la concurrence, dans l'esprit des meilleures pratiques ayant fait leurs preuves au niveau international. Il réitère également certaines recommandations clés présentées dans le cadre de l'Examen par les pairs qui sont liées aux quatre domaines couverts par le présent rapport.

Compte tenu de l'expérience limitée de la Tunisie en matière de lignes directrices, un projet de note d'accompagnement sur « l'élaboration de lignes directrices en matière de contrôle des concentrations » a été communiqué pour la première fois aux autorités tunisiennes en février 2023 afin de servir de référence au personnel chargé d'élaborer des lignes directrices sur les concentrations dans le cadre d'un premier projet pilote. En septembre et octobre 2023, les autorités tunisiennes de la concurrence ont transmis à l'OCDE un projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations, qui a été pris en compte dans le présent rapport.

Une première version de ce rapport a été présentée aux autorités tunisiennes en janvier 2024. Le présent rapport tient compte de tous les commentaires et suggestions qui ont été recueillis.

# 3

## Lignes directrices sur la concurrence

---

Les lignes directrices sur la concurrence sont des instruments communs adoptés par les autorités de la concurrence du monde entier pour articuler leur politique d'application et leur approche en ce qui concerne diverses dispositions de leur droit de la concurrence, y compris les éléments de fond et de procédure. Cette section traite des lignes directrices sur la concurrence, notamment de leur définition, de leurs avantages potentiels et du processus réglementaire de création des lignes directrices. Elle souligne également la manière dont les lignes directrices sur la concurrence peuvent être développées en Tunisie.

---

### 3.1. Définition des lignes directrices sur la concurrence

La publication de lignes directrices sur la concurrence par les autorités de la concurrence est une pratique courante dans le monde entier. Le terme « lignes directrices » ne porte pas forcément sur leur nature juridique, mais plutôt sur leur contenu. En effet, les lignes directrices sont des documents publiés par une autorité de la concurrence en vue de préciser (souvent à l'avance) et de manière transparente la pratique et l'approche de cet organisme public concernant l'application de diverses dispositions de son droit de la concurrence, y compris les aspects de fond et de procédure, généralement sur la base d'expériences passées. Bien que les lignes directrices sur le droit de la concurrence soient considérées comme des règles de pratique (et non comme des règles de droit), elles peuvent avoir un effet juridique dans certaines circonstances, même si elles ne sont pas contraignantes pour les tribunaux, comme cela est expliqué plus en détail à la section 3.3. Ainsi, elles donnent des critères d'orientation sur l'application des règles de concurrence aux services de l'autorité, aux acteurs du marché et aux autres organismes publics, au monde universitaire et à la communauté juridique.

Les lignes directrices sur la concurrence ont généralement pour but d'expliquer le, d'indiquer de quelle manière une autorité de la concurrence entend interpréter les dispositions législatives, de renvoyer à toutes jurisprudences ou décisions antérieures pertinentes qui permettent à l'autorité de la concurrence de donner son interprétation, et de fournir des exemples concrets ou hypothétiques.

### 3.2. Avantages potentiels des lignes directrices

Les lignes directrices permettent aux autorités de la concurrence d'atteindre un certain nombre d'objectifs. Tout d'abord, la préparation, la consultation et la publication ultérieure de lignes directrices aident considérablement à atteindre les objectifs de l'autorité de la concurrence en matière de sensibilisation et de promotion d'une culture de la concurrence. Deuxièmement, les lignes directrices publiées assurent une

plus grande transparence de l'approche de fond proposée pour l'interprétation du droit et de la politique de la concurrence, ainsi que des exigences procédurales de l'autorité de la concurrence, contribuant ainsi à garantir la sécurité et prévisibilité juridique pour les entreprises cherchant à se conformer au droit de la concurrence.

### **3.2.1. Sensibilisation et éducation**

Les lignes directrices publiées aident à guider les entreprises et le public dans l'application du droit de la concurrence et constituent donc un instrument utile de sensibilisation. En outre, le processus même de consultation sur les projets de lignes directrices crée également une opportunité de sensibilisation et d'éducation. De même, dans ses *Guidelines for Implementing Competition Advocacy* (lignes directrices pour la mise en œuvre de la promotion de la concurrence), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) note que l'élaboration de lignes directrices sur certains aspects des pratiques anticoncurrentielles ou du processus de concurrence constitue un moyen intéressant d'engager un dialogue avec les parties prenantes (Bulgarian Commission on Protection of Competition/CNUCED, p. 9<sup>[2]</sup>).

Même si les lignes directrices sont importantes pour toutes les autorités de la concurrence, elles peuvent l'être encore plus dans les pays en développement où la culture de la concurrence est balbutiante et où les autorités de la concurrence, créées récemment, ont encore peu d'expérience et disposent de ressources limitées.

### **3.2.2. Transparence et sécurité juridique pour les entreprises**

Les bonnes pratiques réglementaires exigent, entre autres, de la transparence. Les lignes directrices offrent aux autorités de la concurrence l'occasion de faire preuve de transparence quant à leur approche de l'interprétation du droit de la concurrence sur le fond et des aspects procéduraux de son application.

Un processus transparent et équitable d'application des règles de concurrence garantit un traitement impartial et raisonnable des entités visées par les enquêtes de concurrence. Par ailleurs, il permet d'améliorer la précision et l'exhaustivité des décisions en matière d'application du droit de la concurrence, en veillant à ce que tous les arguments soient entendus. Le respect des garanties données par la loi renforce la légitimité de l'application des règles de concurrence et sa crédibilité vis-à-vis des parties intéressées et de l'ensemble des citoyens.

Au fil des ans, le Comité de la concurrence de l'OCDE a mené des travaux approfondis sur la transparence et l'équité procédurale (OCDE, 2012<sup>[3]</sup>). En 2021, le Conseil de l'OCDE a adopté la Recommandation sur la transparence et l'équité procédurale dans la mise en œuvre du droit de la concurrence (OCDE, 2021<sup>[4]</sup>). La recommandation indique que l'application du droit de la concurrence devrait être prévisible et transparente, et perçue comme telle par les parties concernées et intéressées, ainsi que par les citoyens, maintenant de ce fait la confiance publique dans l'application de la loi. À cette fin, la recommandation invite les adhérents à élaborer des lignes directrices régissant les mesures procédurales de mise en œuvre du droit de la concurrence.

De manière plus générale, l'OCDE a identifié la « responsabilisation et la transparence » comme l'un des sept principes de bonne gouvernance (OCDE, 2012, p. 16<sup>[5]</sup>). Pour garantir la responsabilisation et la transparence à l'égard du public, il est nécessaire qu'un régulateur mette à la disposition du public « [d]es politiques opérationnelles essentielles et autres documents guides, couvrant des sujets tels que la conformité, l'action répressive et la révision des décisions » (OCDE, 2012, p. 80<sup>[5]</sup>). La publication de ces politiques et documents guides devrait promouvoir la confiance et la compréhension du public en ce qui concerne ce que l'on attend d'eux en termes de conformité. Outre les orientations fondées sur la conformité, les régulateurs doivent publier des orientations procédurales indiquant « les règles, données et intrants informationnels qui serviront à la prise de décision » (OCDE, 2012, p. 83<sup>[5]</sup>).

De ce point de vue, la publication de lignes directrices peut contribuer à créer une sécurité juridique sur la manière dont le droit de la concurrence est interprété et appliqué par l'autorité de la concurrence. Les lignes directrices permettent également aux acteurs du marché d'examiner leur comportement en tenant compte des mêmes critères que ceux utilisés par l'autorité de la concurrence.

Il est indispensable que les autorités de la concurrence fassent preuve de transparence sur leurs priorités, leur approche et leur interprétation de la loi, afin d'instaurer la confiance et d'asseoir leur réputation auprès des entreprises. Au niveau des entreprises, les lignes directrices renforcent la transparence de l'action administrative et contribuent à créer des attentes légitimes (par exemple en matière de cohérence dans l'application des règles de concurrence), renforçant ainsi la sécurité juridique.

### **3.2.3. Prise en compte des évolutions dans les pratiques des autorités de la concurrence**

Les lignes directrices présentent un autre avantage : leur élaboration et leur mise à jour sont relativement simples et permettent de suivre l'évolution des pratiques de l'organisme et de la jurisprudence des tribunaux du pays. Cette caractéristique est certainement un avantage au regard de la nécessité de réviser les lois et les décrets, processus qui est souvent très difficile et long à mettre en œuvre.

Ainsi, les lignes directrices peuvent être réexaminées périodiquement afin de refléter les modifications de la loi ou l'évolution des activités d'application. Par exemple, de nombreuses lignes directrices évaluées dans ce rapport (voir les chapitres 4 à 7) ont déjà fait l'objet de révisions depuis leur entrée en vigueur.

### **3.2.4. Une meilleure clarté pour les autorités de la concurrence et le pouvoir judiciaire**

Le processus de rédaction, de consultation et de publication des lignes directrices sur la concurrence est susceptible de clarifier pour l'autorité de la concurrence elle-même le sens et l'application de son droit de la concurrence. En effet, l'élaboration de lignes directrices est l'occasion pour l'autorité de la concurrence de mener une réflexion globale sur un domaine du droit de la concurrence, consolidant ainsi sa pratique. Les lignes directrices sont également susceptibles d'aider le pouvoir judiciaire (ou d'autres organes d'appel), en particulier les juges qui examinent pour la première fois des questions relatives au droit de la concurrence et à l'économie.

Néanmoins, comme les lignes directrices ne font que refléter un cadre juridique donné, certaines normes doivent être définies par la loi et ne peuvent donc pas être modifiées par des lignes directrices.

## **3.3. Confiance de l'autorité de régulation et du pouvoir judiciaire**

Les lignes directrices sur le droit de la concurrence ne sont généralement pas juridiquement contraignantes pour les tribunaux. Il s'agit de règles de pratique plutôt que de règles de droit. Toutefois, la valeur des lignes directrices va généralement au-delà du simple conseil, puisqu'elles donnent une indication claire de la manière dont les autorités de la concurrence sont susceptibles d'agir.

### **3.3.1. Position de l'autorité de la concurrence par rapport aux lignes directrices publiées**

Dans certaines juridictions, il est fait référence au fait que les lignes directrices sur le droit de la concurrence ne sont pas juridiquement contraignantes à l'égard de l'autorité de la concurrence, en ce sens que les tribunaux ne sont pas liés par elles<sup>1</sup>. Cependant, elles peuvent être contraignantes pour l'autorité émettrice<sup>2</sup> dans la mesure où elles sont capables de produire des effets juridiques<sup>3</sup> et où l'autorité émettrice ne peut pas ignorer (à la légère) ses propres lignes directrices.

Celles-ci fournissent des critères d'orientation et contribuent à créer une approche uniforme dans l'application du droit de la concurrence par l'autorité. Les autorités de la concurrence s'engagent généralement à suivre leurs lignes directrices, à moins que des circonstances particulières ne justifient une dérogation.

Dans l'Union européenne, par exemple, les principes généraux du droit (tels que la confiance légitime et la proportionnalité) s'appliquent au droit de la concurrence. Dans le cadre des lignes directrices publiées par la Commission européenne (CE), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé que la CE ne pouvait pas s'écarter de ses lignes directrices sans violer les principes d'égalité de traitement et de confiance légitime (Jones, Sufrin et Dunne, 2019, pp. 34-35<sup>[61]</sup>).

Toutefois, même si la confiance légitime ou des principes similaires n'existent pas en droit, les lignes directrices serviront de guide à l'autorité de la concurrence (commissaires et personnel) dans la manière dont elle applique la loi.

### 3.3.2. Le recours du pouvoir judiciaire et des organes de contrôle juridictionnel aux lignes directrices publiées

Si les lignes directrices publiées par l'autorité de la concurrence ne sont pas juridiquement contraignantes pour les tribunaux, elles peuvent néanmoins servir de point de départ utile au pouvoir judiciaire, en particulier dans les juridictions où le droit de la concurrence est nouveau ou en cas de modifications substantielles récentes.

Par exemple, comme décrit ci-avant, dans l'Union européenne, la CJUE a confirmé que les lignes directrices, bien qu'elles ne soient pas contraignantes au sens juridique, créent une attente légitime, dont, par conséquent, « l'administration ne peut s'écarter, dans un cas particulier, sans donner des raisons qui soient compatibles avec le principe d'égalité de traitement »<sup>4</sup>.

## 3.4. Le processus réglementaire d'élaboration des lignes directrices

Avant qu'une autorité de la concurrence n'entame le processus d'élaboration de lignes directrices, il serait prudent de déterminer son objectif : s'agit-il d'un document destiné à faire appliquer la loi (comme les règles de mise en œuvre) ou d'un document destiné à interpréter ou à expliquer la loi ? Dans le premier cas, il se peut que des règles administratives doivent être suivies pour que la publication administrative soit valide et contraignante. Lorsque l'autorité chargée de la concurrence envisage de publier des documents qui interprètent ou expliquent la loi, les exigences procédurales peuvent être moins formelles.

Nos travaux de recherche nous ont permis de constater que, malgré l'absence de procédure prescrite, les autorités de la concurrence ont mis au point leur propre procédure d'élaboration et de publication de lignes directrices. Toutes les juridictions décrivent des processus similaires, qui peuvent être illustrés de la manière suivante :

### Graphique 3.1. Procédure d'élaboration des lignes directrices



- **Diffusion d'un projet de document/note** : l'autorité de la concurrence publie un projet de note présentant les lignes directrices proposées. C'est le personnel de l'autorité qui rédige ce projet, avec, si possible, la contribution de membres du conseil ou de commissaires. Dans certains cas, quand les compétences internes ne suffisent pas, il peut être envisagé de faire appel à des consultants externes. Les autorités qui n'ont que quelques années d'existence ont souvent intérêt à s'appuyer sur les lignes directrices tirées d'autres régimes.
- **Consultation des parties concernées** : l'autorité de la concurrence fixe une période de consultation publique pendant laquelle les différentes parties concernées peuvent s'exprimer sur le projet de lignes directrices. Cette consultation peut revêtir la forme de contributions écrites,

d'auditions publiques ou de réunions avec les parties intéressées. Il est par exemple possible d'organiser une rencontre pour recueillir des commentaires oraux sur le projet de lignes directrices. Il est en principe conseillé d'organiser une consultation large, auprès d'acteurs nombreux et divers, et de laisser suffisamment de temps aux parties consultées. Cette procédure permettra d'améliorer la compréhension et l'adhésion aux lignes directrices et, plus généralement, au régime du droit de la concurrence.

- **Examen des contributions écrites** : l'autorité de la concurrence examine les contributions écrites reçues au cours de la période de consultation et apporte les révisions nécessaires aux lignes directrices proposées, bien qu'il ne soit pas courant que l'autorité de la concurrence fournisse un retour d'information sur les contributions écrites.
- **Finalisation et publication** : une fois la version définitive jugée satisfaisante par l'autorité de la concurrence, les lignes directrices sont publiées et mises à la disposition du public.
- **Révision et mises à jour** : les lignes directrices sont révisées et mises à jour périodiquement selon l'évolution de l'environnement juridique et économique. L'objectif est également de s'assurer qu'elles restent pertinentes et efficaces compte tenu de leurs finalités.

### 3.5. Lignes directrices sur la concurrence en Tunisie

Comme indiqué plus haut, lors de l'Examen par les pairs, il a été recommandé à la Tunisie d'élaborer des lignes directrices publiques pour renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité de l'action des autorités chargées de la concurrence.

Il ressort de l'Examen par les pairs qu'en droit tunisien la publication de lignes directrices par des autorités administratives ne relève pas d'une pratique courante, et que, souvent, des lois ou règlements sont adoptés pour fixer des critères ou des principes, par exemple en vue d'indiquer les étapes de certains processus décisionnels (OCDE, 2022, p. 148<sup>[1]</sup>).

Même si aujourd'hui il n'existe pas de lignes directrices sur la concurrence en Tunisie, l'adoption de celles-ci n'est pas sans précédent dans le pays. En effet, l'Instance nationale des télécommunications (INT) a adopté des lignes directrices en 2012, 2015 et 2019 concernant l'exploitation des réseaux publics de télécommunications (OCDE, 2022, pp. 149-150<sup>[1]</sup>). En outre, le COMESA a publié des lignes directrices sur les concentrations au niveau supranational (COMESA, 2014<sup>[7]</sup>).

Par ailleurs, des lignes directrices existent y compris dans les juridictions où les autorités indépendantes n'ont pas le pouvoir de publier de tels documents. Dans de tels cas, elles sont adoptées par arrêté ministériel (OCDE, 2022, p. 149<sup>[1]</sup>).

Il convient également de souligner que l'article 14, paragraphe 4, de la loi n° 2015-36 établit que les services compétents du ministère du Commerce doivent coopérer avec le Conseil de la concurrence en vue de la « mise en œuvre des programmes et plans de sensibilisation et de promotion de la culture de la concurrence », ce qui pourrait inclure la publication de lignes directrices.

Afin d'aider les autorités tunisiennes à mettre en œuvre cette recommandation, les chapitres 4 à 7 fournissent davantage de précisions en matière de lignes directrices sur la concurrence relatives au contrôle des concentrations, à la méthode utilisée pour fixer les amendes, au programme de clémence et au programme de conformité. En particulier, ces sections présentent une analyse comparative des lignes directrices adoptées dans ces domaines dans les juridictions de l'échantillon, y compris certaines caractéristiques que les autorités tunisiennes pourront prendre en compte lors de l'élaboration de leurs propres lignes directrices.

# 4

## Contrôle des concentrations

---

Le contrôle des concentrations permet d'éviter les concentrations économiques anticoncurrentielles et constitue un élément clé des régimes de concurrence. Les lignes directrices sur les concentrations jouent un rôle crucial dans la mise en place d'un régime efficace de contrôle des concentrations, et peuvent être utiles en particulier pour les régimes de concurrence les plus jeunes, où la culture de la concurrence est encore émergente. Le cadre du droit tunisien de la concurrence concernant l'examen des concentrations présente une série de limitations, notamment un seuil de notification basé sur le chiffre d'affaires très élevé et l'absence d'un régime de contrôle des concentrations simplifié et en deux phases, ainsi que l'absence de formulaires de notification des concentrations. La Tunisie cherche actuellement à mettre en œuvre des lignes directrices en matière de concentrations et un projet a été soumis à l'OCDE. Cette section présente une vue d'ensemble des lignes directrices sur les concentrations dans des juridictions sélectionnées et examine le projet de lignes directrices de la Tunisie sur le contrôle des concentrations.

---

### 4.1. Aperçu du contrôle des concentrations en Tunisie

L'article 7 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015 prévoit que tout projet de fusion susceptible de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché national ou une partie substantielle de celui-ci doit faire l'objet d'une autorisation préalable du ministre du Commerce. Le régime tunisien de contrôle des concentrations prévoit deux seuils de notification unitaires alternatifs (c'est-à-dire concernant l'ensemble des entreprises qui fusionnent) : un test basé sur le chiffre d'affaires (chiffre d'affaires supérieur à 100 millions TND sur le marché national) et un test basé sur les parts de marché (part de marché combinée de 30 % sur le marché intérieur).

Comme souligné par l'Examen par les pairs, le nombre de notifications de concentrations en Tunisie est nettement inférieur à celui dans d'autres juridictions comparables. Il est plus de 22 fois inférieur à la moyenne de la région Moyen-Orient et Afrique en 2022 (OCDE, 2024<sup>[8]</sup>). Ce constat s'explique en partie par le seuil basé sur le chiffre d'affaires, qui est trop élevé au regard de la réalité économique de la Tunisie (OCDE, 2022, pp. 105-106<sup>[1]</sup>).

Le seuil basé sur le chiffre d'affaires en vigueur en Tunisie représentait 0.0771 % du PIB en 2021. Le tableau ci-après fait la synthèse de la situation prévalant dans les juridictions de l'échantillon examiné dans le présent rapport, y compris leur PIB, leurs seuils de notification basé sur le chiffre d'affaires, ainsi que les seuils en pourcentage du PIB. Ces chiffres montrent la mesure dans laquelle ils peuvent être confrontés

au volume de leurs économies, en utilisant le PIB de ces juridictions. Ils confirment que le seuil basé sur le chiffre d'affaires en Tunisie est effectivement trop élevé.

**Tableau 4.1. Seuils de notification basé sur le chiffre d'affaires dans les juridictions de l'échantillon et leur % du PIB en 2021**

Juridiction	PIB 2021 (millions USD en cours)	Niveau du seuil (USD)	% du PIB
Tunisie	46 687	36 010 000	0.0771
<b>Pays membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Belgique*	594 104	118 300 000 47 320 000	0.0199 0.0079
Canada**	1 988 336	319 120 000 74 195 400	0.0160 0.0037
Union européenne***	17 177 419	5 915 000 000 295 750 000	0.0344 0.0017
France****	2 957 880	177 450 000 59 150 000	0.0059 0.0019
<b>Pays non membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Kenya*****	110 347	9 100 000 910 000	0.0082 0.0008
Philippines*****	394 086	101 500 000 40 600 000	0.0257 0.0103
Afrique du Sud*****	419 015	40 620 000 6 770 000	0.0097 0.0016

Note : Certains des seuils mentionnés ci-avant prennent en compte les actifs individuels et combinés de toutes les entreprises participant à l'opération, tandis que d'autres exigent qu'une seule des parties atteigne le seuil.

\* En Belgique, un seuil est fixé pour le volume réalisé dans le pays par les entreprises participant à la fusion et un autre pour le volume réalisé individuellement par deux au moins des parties concernées (en outre, l'opération ne doit pas relever de la compétence de la Commission européenne).

\*\* Le Canada détermine un seuil pour le volume réalisé dans le pays par l'ensemble des entreprises participant à la fusion et un autre pour la taille de l'opération.

\*\*\* Dans l'UE, un seuil est prévu pour le volume réalisé au niveau mondial de l'ensemble des entreprises participant à la fusion et un autre pour le volume réalisé individuellement par deux au moins des parties concernées à l'échelon de l'UE. Il existe également une autre option comportant des seuils plus bas.

\*\*\*\* La France prévoit un seuil pour le volume réalisé au niveau mondial de l'ensemble des entreprises participant à la fusion et un autre pour le volume réalisé individuellement par deux au moins des parties concernées (en outre, l'opération ne doit pas relever de la compétence de la Commission européenne). Il existe également des seuils inférieurs spécifiques applicables aux concentrations dans le secteur du commerce au détail et aux concentrations dans certains territoires français d'outre-mer.

\*\*\*\*\* Au Kenya, il existe un seuil pour le volume réalisé dans le pays de toutes les entreprises participant à la fusion et un autre pour le volume réalisé dans le pays par l'entreprise cible. Il existe également des seuils spécifiques pour les concentrations dans les secteurs de la santé, des minéraux à base de carbone et du pétrole. Les opérations qui atteignent le seuil de notification des concentrations du COMESA sont exemptées de notification si au moins deux tiers du chiffre d'affaires ou des actifs (le plus élevé des deux) ne sont pas générés ou situés au Kenya.

\*\*\*\*\* Aux Philippines, il existe un seuil pour le volume réalisé dans le pays par toutes les entreprises participant à la fusion et un autre pour la taille de l'opération.

\*\*\*\*\* En Afrique du Sud, il existe un seuil pour le volume réalisé dans le pays par toutes les entreprises participant à la fusion et un autre pour le volume réalisé par l'entreprise transférée/cible. Ces chiffres se rapportent à ce que l'on appelle les « concentrations intermédiaires ». Il existe également des seuils plus élevés pour les « grandes concentrations ».

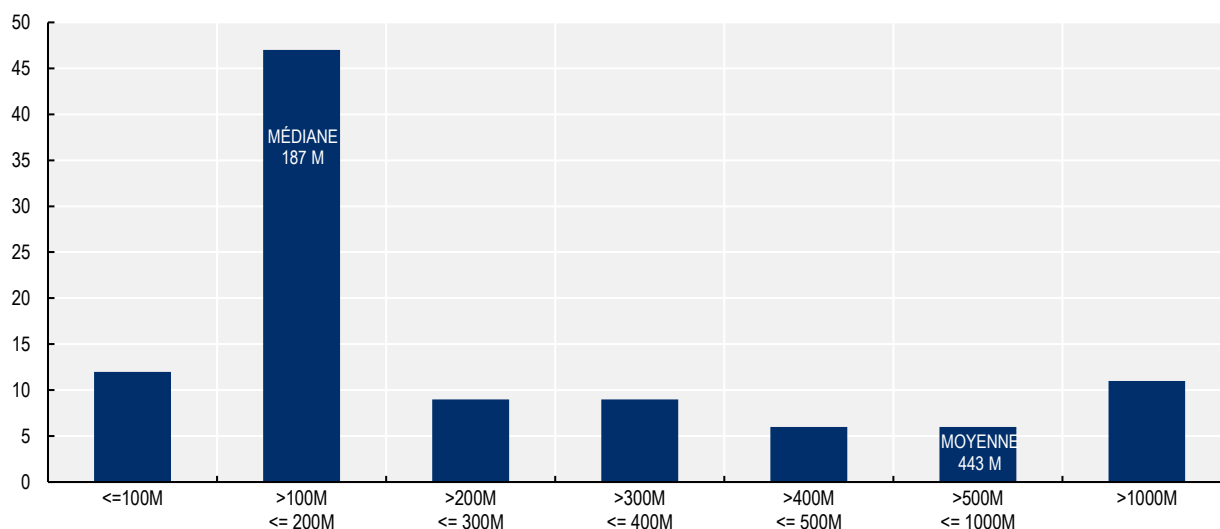
Source : Banque mondiale, [https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?name\\_desc=false](https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?name_desc=false) et les sites web des autorités de la concurrence. Taux de change (moyenne de 2021) : TND 1 = USD 0.3601 ; CAD 1 = 0.7978 ; EUR 1 = USD 1.183 ; KES 1 = USD 0.0091 ; PHP 1 = USD 0.0203 ; ZAR 1 = USD 0.0677.

Le seuil basé sur le chiffre d'affaires est également trop élevé au regard de la taille des entreprises implantées en Tunisie. Il ressort des *Études économiques de l'OCDE : Tunisie 2018*, qu'une fois créées, les entreprises tunisiennes restent de petite taille, faisant face à d'importantes contraintes d'accès au marché, des réglementations restrictives, une fiscalité lourde et des difficultés d'accès au financement (OCDE, 2018, p. 66<sup>[9]</sup>). En réalité, la Tunisie comptait 828 821 entreprises en 2021, parmi lesquelles seulement 0.2 % employaient plus de 100 salariés et moins de 0.1 % plus de 200 (Statistiques Tunisie, 2022, p. 17<sup>[10]</sup>).



Le Graphique 4.1 présente la répartition du chiffre d'affaires des 100 plus grandes entreprises en Tunisie, indiquant que seules 88 entreprises ont un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions TND, le seuil actuel de notification basé sur le chiffre d'affaires. Cela signifie que seules 88 entreprises sur plus de 800 000 en Tunisie devraient notifier une opération, ce qui confirme que le seuil actuel de notification basé sur le chiffre d'affaires est trop élevé.

**Graphique 4.1. Répartition du chiffre d'affaires des 100 premières entreprises tunisiennes (2019)**



Source : OCDE à partir des données issues du classement des entreprises tunisiennes par *L'Économiste Maghrébin*.

Même si le seuil fondé sur les parts de marché pourrait couvrir les opérations qui ne sont pas visées par le seuil fondé sur un chiffre d'affaires élevé, la détermination des parts de marché au stade de la notification peut poser des difficultés et risque d'entraîner une insécurité juridique et des coûts élevés pour les entreprises, comme souligné lors de l'Examen par les pairs (OCDE, 2022, p. 104<sub>[1]</sub>). Par ailleurs, dans la pratique, le seuil basé sur les parts de marché n'a pas permis de détecter efficacement les opérations anticoncurrentielles qui ne sont pas couvertes par le seuil basé sur le chiffre d'affaires en Tunisie.

En outre, alors que le ministre du Commerce est l'autorité compétente pour approuver les concentrations, le Conseil de la concurrence émet un avis non contraignant, dans lequel il conseille le ministre, qui peut alors (i) autoriser l'opération, (ii) autoriser l'opération sous réserve de mesures correctives, ou (iii) bloquer l'opération.

L'évaluation d'impact sur la concurrence porte sur la question de savoir si une opération créera ou renforcera une position dominante, ainsi que sur des considérations d'intérêt général (en particulier, les avantages de l'opération en termes de progrès technique ou économique et d'objectifs de politique industrielle).

Entre 2015 et 2021, 34 opérations de concentrations ont été notifiées au ministère du Commerce, parmi lesquelles 30 ont été autorisées sans conditions, trois ont été autorisées sous réserve de mesures correctives, et une seule a été bloquée.

Les secteurs de l'assurance, de la microfinance, de la banque et de l'audiovisuel sont exclus du régime général de contrôle des fusions par des législations spécifiques, qui instaurent des régimes particuliers pour ces secteurs. Dans les secteurs de l'assurance, de la microfinance et de la banque, des réglementations spécifiques confèrent à une autre autorité la compétence d'examiner et d'approuver les fusions : le ministre des Finances (secteurs de l'assurance et de la microfinance) et la Commission d'agrément, après un avis préparé par la Banque centrale de Tunisie (secteur bancaire). Dans le cas de

fusions dans le secteur bancaire, le Conseil de la concurrence n'est même pas consulté, alors qu'il n'y a pas eu de fusions dans les secteurs de l'assurance et de la microfinance. Par ailleurs, le secteur de l'audiovisuel fait l'objet d'une interdiction presque absolue de consolidation (OCDE, 2022, pp. 126-131<sup>[1]</sup>).

Comme indiqué lors de l'Examen par les pairs, la Tunisie ne dispose pas d'un régime de contrôle des fusions en deux phases ou simplifié, ce qui explique en partie la durée prolongée de l'examen des fusions.

En outre, il n'existe pas en Tunisie de formulaires officiels pour la notification des fusions. Ces formulaires pourraient limiter la marge de manœuvre des autorités de la concurrence concernant les demandes qu'elles peuvent adresser aux entreprises concernées au cours de la procédure d'examen des fusions. Les autorités de la concurrence utilisent couramment des formulaires de notification de fusion, qui précisent les informations et les documents que les entreprises participant à la fusion doivent soumettre dans le cadre de la notification. Si ces formulaires n'empêchent pas les autorités de la concurrence de demander des documents supplémentaires à un stade ultérieur, ils augmentent la prévisibilité du point de vue des entreprises participant à la fusion et permettent de réduire la durée de l'examen. En effet, les informations essentielles seront toujours fournies au début du processus et les parties à la fusion peuvent rassembler les informations requises avant la procédure administrative. En règle générale, les formulaires de notification varient selon qu'il s'agit d'une opération simplifiée ou d'une opération complexe. De nombreuses juridictions ont introduit des formulaires de notification de fusion, y compris les juridictions sélectionnées à des fins de comparaison dans le présent rapport (l'Afrique du Sud, la Belgique, le Canada, la France, le Kenya, les Philippines et l'Union européenne).

L'article 43(2) de la loi n° 2015-36 prévoit que si les entreprises mettent en œuvre l'opération avant la notification et approbation lorsqu'elle remplit les conditions énumérées à l'article 7(3) de la loi n° 2015-36 (ce qu'on appelle le *gun jumping*), celles-ci sont passibles d'une amende pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie, même si le défaut de notification était involontaire ou était le résultat d'une négligence. Si les règles tunisiennes relatives au *gun jumping* semblent tenir compte des meilleures pratiques au niveau international, l'absence de mesures d'application s'écarte des pratiques internationales. En effet, alors que la mise en œuvre de la législation sur la réalisation anticipée a été renforcée dans le monde entier, les autorités tunisiennes de la concurrence n'ont jamais sanctionné d'entreprises pour ce type d'infraction, malgré l'identification d'opérations non notifiées remplissant les seuils de notification (OCDE, 2022, p. 106<sup>[1]</sup>).

Enfin, la notification d'une fusion n'est soumise à aucun frais Tunisie. Une telle mesure pourrait pourtant permettre d'augmenter le budget des autorités de la concurrence (et ainsi de renforcer les ressources humaines) (OCDE, 2022, p. 108<sup>[1]</sup>).

## 4.2. Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations

Les lignes directrices sur les fusions contribuent à assurer l'efficacité du régime de contrôle des fusions, et peuvent être utiles en particulier pour les régimes de concurrence où la culture de la concurrence est encore émergente. Elles décrivent les méthodes des autorités de la concurrence et les critères qu'elles devraient prendre en compte lorsqu'elles contrôlent un projet de fusion ou d'acquisition. Elles fournissent également des indications sur la marche à suivre pour évaluer les effets potentiels d'une fusion sur la concurrence, notamment sur la structure du marché, les prix et l'innovation.

Elles facilitent la tâche des autorités de la concurrence, auxquelles elles fournissent un cadre sur lequel s'appuyer pour évaluer les effets potentiels d'un projet de fusion ou d'acquisition sur la concurrence. Le contenu des lignes directrices peut différer d'une autorité de la concurrence à l'autre, souvent selon l'expérience de l'autorité de la concurrence et le degré de familiarité des entreprises avec le contrôle des fusions. Le plus souvent, elles définissent les concepts les plus pertinents, décrivent les grandes étapes de la procédure et les critères retenus pour l'examen des projets de fusion. En règle générale, les lignes directrices sur les fusions précisent les informations ou analyses dont les autorités tiennent normalement

compte lorsqu'elles évaluent un projet de fusion, à savoir la définition du marché, la concentration, les barrières à l'entrée et le risque d'effets coordonnés ou unilatéraux. Elles aident ainsi les autorités à repérer et à analyser d'éventuelles fusions présentant des risques pour la concurrence et de décider d'autoriser ou non l'opération en toute connaissance de cause. Qui plus est, comme décrit au chapitre 3, elles sont aussi de nature à garantir plus de transparence et de prévisibilité à l'entreprise qui fusionne ou qui en acquiert une autre, en lui permettant de mieux cerner les critères qui seront pris en compte lors du contrôle de l'opération. Cette approche est conforme à la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur le contrôle des fusions, qui indique que les juridictions doivent faire en sorte que les règles, les mesures, les pratiques et les procédures intervenant dans le processus de contrôle des fusions soient transparentes et publiquement disponibles (OCDE, 2005<sup>[11]</sup>).

Cette section aborde les éléments généralement couverts par les lignes directrices sur les fusions en comparant les lignes directrices publiées dans les juridictions de l'échantillon<sup>5</sup>. En outre, elle étudie le projet de lignes directrices tunisiennes sur les fusions, soumis par les autorités de la concurrence du pays à l'OCDE en septembre et en octobre 2023.

En 2004, le Réseau international de la concurrence (RIC) a publié un rapport à la suite d'un examen des lignes directrices sur les fusions en vigueur à l'époque (RIC, 2004<sup>[12]</sup>), complété par la suite en 2006 (RIC, 2006<sup>[13]</sup>). Les éléments clés des lignes directrices identifiés dans ces rapports ont servi d'inspiration pour l'élaboration du tableau comparatif des lignes directrices sur les fusions par juridiction (échantillon) (Tableau A A.2). Une liste des lignes directrices sur les fusions publiées dans les juridictions de l'échantillon figure au Tableau A A.1.

#### 4.2.1. Aperçu des lignes directrices analysées

L'équipe de projet a évalué les lignes directrices sur les fusions publiées dans les juridictions de l'échantillon, dont on trouve la liste au Tableau A A.1. et la synthèse dans le Tableau 4.2.

**Tableau 4.2. Aperçu des lignes directrices analysées**

Juridiction	Nombre de lignes directrices	Sur le fond	Sur la procédure	Mixte	Date des premières lignes directrices	Date d'entrée en vigueur du régime des fusions
<b>Pays de l'OCDE</b>						
Belgique*	-	-	-	-	-	1991
Canada	5	1	3	1	1991	1910
Union européenne	6	4	2	-	2003	1989
France	1	-	-	1	2004	1977
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>						
Kenya	2	1	-	1	2021	2010
Philippines	4	1	2	1	2016	2015
Afrique du Sud**	3	1	2	-	2016	1979

Note : \* En France, le Guide des bonnes pratiques en matière de contrôle des concentrations de la Commission européenne est appliqué par analogie jusqu'à ce que l'autorité belge de la concurrence adopte des lignes directrices spécifiques (Autorité belge de la Concurrence, 2023<sup>[14]</sup>).

\*\* Les lignes directrices de l'Afrique du Sud ne concernent que l'évaluation des motifs d'intérêt général dans le cadre de l'examen des concentrations.

#### 4.2.2. Concentrations horizontales et non horizontales

Le traitement des fusions horizontales et non horizontales dans les lignes directrices a fait l'objet d'une approche mixte. La plupart des juridictions (France, France et Kenya) associent les aspects horizontal et

non horizontal dans leurs lignes directrices, tandis que l'Union européenne a publié des lignes directrices distinctes. Les lignes directrices des Philippines se concentrent sur les fusions horizontales. Il est toutefois précisé que les « principes sous-jacents peuvent aussi être appliqués aux fusions non horizontales » et que la PCC prévoit de publier des orientations sur les fusions non horizontales à l'avenir (Commission de la concurrence des Philippines, 2018, p. 6<sup>[15]</sup>). Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations indique expressément qu'il s'applique aux concentrations horizontales et non horizontales, bien qu'il ne soit pas précisé dans quelle mesure l'évaluation de l'impact sur la concurrence varie selon le type d'opération.

**Tableau 4.3. Concentrations horizontales et non horizontales**

Juridiction	Horizontale	Non horizontale	Mixte
<b>Pays de l'OCDE</b>			
Canada			✓
Union européenne	✓	✓	
France			✓
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>			
Kenya			✓
Philippines	✓		

#### 4.2.3. Caractéristiques communes des lignes directrices analysées

Plus précisément, les lignes directrices publiées dans les juridictions de l'échantillon contiennent les éléments suivants, dont on trouve la synthèse dans le Tableau 4.4.

**Tableau 4.4. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur les concentrations par juridiction (échantillon)**

Juridiction	Considérations introductives	Définition de fusion	Seuils de notification	Définition du marché	Critère et facteurs appliqués dans le contrôle des concentrations	Effets sur la concurrence		Mesures correctives	Utilisation d'exemples
						Effets unilatéraux	Effets coordonnés		
<b>Pays de l'OCDE</b>									
Canada	✓	✓	✓*	✓	✓	✓	✓	✓*	✓
Union européenne	✓	✓	✓*	✓*	✓	✓	✓	✓*	✓
France	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>									
Kenya	✓	✓	✓	✓*	✓	✓	✓	✓	✓
Philippines	✓	✓	✓*	✓	✓	✓	✓	✓	✓

Note : \* Se référer aux lignes directrices distinctes.

#### *Considérations introductives*

La plupart des lignes directrices contiennent une partie introductive qui présente le contexte dans lequel la législation sur les concentrations est appliquée dans une juridiction donnée. Cette partie précise la finalité des lignes directrices et leurs modalités d'élaboration.

Par exemple, les lignes directrices du Canada pour l'application de la loi sur les concentrations indiquent qu'elles visent à fournir « une orientation générale sur son [le Bureau de la concurrence] approche

analytique adoptée lors de l'examen des concentrations » (Bureau de la concurrence, 2011, p. 1<sub>[16]</sub>). En France, les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations précisent qu'elles sont conçues comme un outil « qui éclaire sur la procédure et la pratique » de l'autorité (Autorité de la concurrence, 2020, p. 1<sub>[17]</sub>). Les lignes directrices du Kenya sur les concentrations soulignent qu'elles visent à « améliorer le cadre réglementaire des affaires et à renforcer l'environnement des entreprises ». (Autorité de la concurrence du Kenya, s.d., p. 2<sub>[18]</sub>)

En règle générale, dans les régimes de création récente, la partie introductive rappelle aussi ce qui justifie le contrôle des concentrations. Par exemple, les Philippines expliquent la raison d'être de l'examen des concentrations au début de leurs lignes directrices de fond (Commission de la concurrence des Philippines, 2018, p. 2<sub>[15]</sub>).

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations comprend une introduction décrivant ses objectifs, à savoir clarifier les règles de contrôle des concentrations, assurer une plus grande transparence et une plus grande équité pour les entreprises, ainsi qu'améliorer le processus de contrôle des concentrations. Le projet de lignes directrices souligne également l'importance du contrôle des concentrations en général.

### *Définition de fusion*

La plupart des lignes directrices expliquent ce qui est considéré comme une fusion aux fins de contrôle des concentrations, en précisant les définitions plus générales prévues par la législation, par exemple, la différence entre une fusion, une acquisition et une consolidation et les types d'achat d'actions, de vente d'actifs et de prises de participation. Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations comprend également une section expliquant le concept de fusion, conformément à la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015.

### *Seuils de notification*

La plupart des lignes directrices indiquent les seuils de notification applicables dans la juridiction concernée. La description de ces seuils est très variable, en particulier parce que la nature des régimes de fusion n'est pas la même partout (la notification est obligatoire dans certains cas, facultative dans d'autres).

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations renvoie aux deux seuils de notification existants, tels que prévus par la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015.

### *Définition du marché*

Étant donné le rôle central de la définition du marché dans la plupart des affaires de fusion, un grand nombre de lignes directrices expliquent leur rôle, les modalités de définition des marchés et l'influence qu'une telle définition peut avoir sur l'issue du contrôle d'une fusion. Si de nombreuses lignes directrices sur les concentrations abordent la définition du marché en détail (par exemple, le Canada et la France), certaines renvoient à des lignes directrices distinctes qui traitent de la définition du marché (par exemple, l'UE et le Kenya). Toutes définissent les marchés par rapport aux produits et aux dimensions géographiques et se réfèrent au test de situation en prix relatifs pour définir les marchés.

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations comprend une brève description de la définition du marché, sans préciser de quelle manière les autorités de la concurrence l'évaluent concrètement. Il pourrait être utile de fournir des éléments supplémentaires à cet égard afin de renforcer la sécurité juridique et faire en sorte que les acteurs du marché comprennent de quelle manière le droit de la concurrence est interprété et appliqué. Ce point est particulièrement important si l'on considère que l'un des seuils de notification repose sur un test basé sur les parts de marché, ce qui peut s'avérer difficile pour les entreprises participant à la fusion et ainsi entraîner une forte incertitude quant à l'obligation de notifier l'opération, comme indiqué lors de l'Examen par les pairs (OCDE, 2022, p. 104<sub>[11]</sub>).

### *Critère de fond applicable et facteurs pris en compte dans le contrôle des concentrations*

La plupart des lignes directrices décrivent le critère applicable et les facteurs qui seront pris en compte pour apprécier les effets d'une fusion sur la concurrence. Parmi eux figurent, par exemple, la structure du marché, la position d'un acteur sur le marché en question, l'existence de substituts et leur capacité à accéder au marché, les coûts de transfert et d'autres barrières à l'entrée. La plupart des juridictions apprécient si le critère applicable est satisfait en faisant appel à l'approche du « contrefactuel », c'est-à-dire en comparant deux scénarios, l'un dans lequel la fusion aurait lieu et l'autre dans lequel elle n'aurait pas lieu.

Comme souligné lors de l'Examen par les pairs, l'évaluation de l'impact des concentrations sur la concurrence en Tunisie est actuellement fondée essentiellement sur une analyse juridique plutôt que sur une évaluation économique des effets de la fusion, se limitant essentiellement à la définition des parts de marché et aux effets de la fusion sur la structure du marché. À cet égard, l'Examen par les pairs a recommandé d'introduire un critère d'analyse des concentrations fondé sur la diminution substantielle de la concurrence (*substantial lessening of competition* [SLC] *test*), en plus d'un test basé sur la création ou le renforcement d'une position dominante (OCDE, 2022<sup>[11]</sup>). Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations mentionne que l'évaluation effectuée par le Conseil de la concurrence tient compte de l'impact de l'opération sur la concurrence, alors que celle de la DGCEE repose sur la question de savoir si la fusion est susceptible de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci.

#### *Effets sur la concurrence*

La plupart des juridictions distinguent deux types d'effets des concentrations : les effets unilatéraux (également qualifiés de « non coordonnés » dans certaines juridictions) et les effets coordonnés. On parle d'effets unilatéraux lorsque l'entité issue de la fusion peut exercer un pouvoir de marché unilatéral préjudiciable à la concurrence et d'effets coordonnés lorsqu'à la suite de la fusion, la coordination entre les entreprises est plus facile, plus probable, plus stable ou plus efficace.

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations mentionne que le Conseil de la concurrence prend en compte les effets sur la concurrence, y compris les effets unilatéraux et coordonnés. Cependant, comme précisé ci-avant, l'évaluation de la concurrence effectuée par la DGCEE repose sur des aspects structurels et n'inclut donc pas les effets sur la concurrence.

#### *Mesures correctives*

Toutes les lignes directrices analysées dans le présent rapport traitent des mesures correctives, mais le degré de détail peut varier considérablement. Plusieurs autorités chargées de la concurrence ont publié des lignes directrices spécifiques concernant ces mesures. C'est le cas, par exemple, du Canada (Bureau de la concurrence, 2006<sup>[19]</sup>) et de l'Union européenne (Commission européenne, 2008<sup>[20]</sup>). Dans d'autres régimes (tels que la France et le Kenya), les lignes directrices sur les concentrations expliquent les concepts de mesures correctives structurelles et comportementales, ainsi que la manière dont les mesures correctives peuvent être mises en œuvre sur le plan procédural. Aux Philippines, les mesures correctives structurelles et comportementales possibles sont décrites relativement brièvement dans les lignes directrices.

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations mentionne que les concentrations peuvent être autorisées sous réserve de conditions, qui peuvent être structurelles ou comportementales. Il précise, de surcroît, les conditions à remplir concernant les mesures correctives (par exemple, efficacité, clarté, rapidité de mise en œuvre, possibilité de contrôle et proportionnalité par rapport à l'atteinte à la concurrence). En outre, le document énonce que les mesures correctives structurelles sont préférables aux mesures correctives comportementales. Toutefois, ces éléments ne sont que brièvement évoqués et pourraient être décrits plus en détail.

### Utilisation d'exemples

L'inclusion d'exemples de cas et/ou d'hypothèses dans les lignes directrices sur les concentrations peut s'avérer utile. Ces exemples peuvent illustrer certains concepts ou présenter plus concrètement la manière dont une fusion serait évaluée.

Par exemple, en France, les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations présentent plusieurs exemples, y compris en se référant à la jurisprudence administrative et judiciaire, illustrant la façon dont les sujets ont été traités en pratique dans des affaires antérieures (Autorité de la concurrence, 2020<sup>[17]</sup>).

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations ne contient que des exemples liés à des affaires antérieures dans lesquelles le Conseil de la concurrence a émis un avis visant soit à pour bloquer l'opération, soit à l'approuver sous réserve de mesures correctives. Ce document n'indique cependant pas la décision finale de la DGCEE et ne fournit pas non plus de détails sur l'analyse effectuée par le Conseil de la concurrence. Des exemples supplémentaires et plus détaillés, hypothétiques ou pratiques, pourraient être particulièrement pertinents afin d'illustrer la manière dont les autorités de la concurrence ont interprété et appliqué le droit de la concurrence.

#### 4.2.4. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices analysées

L'analyse a révélé la présence, dans les lignes directrices des juridictions de l'échantillon, de caractéristiques moins courantes mais utiles qui méritent d'être mentionnées. Une synthèse de ces caractéristiques est présentée dans le Tableau 4.5.

**Tableau 4.5. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur les concentrations**

Juridiction	Caractère juridiquement non contraignant	Terminologie	Régimes de protection	Coentreprises	Restrictions accessoires
<b>Pays de l'OCDE</b>					
Canada	✓		✓		
Union européenne	Implicite		✓	✓	✓*
France	Implicite		✓	✓	✓
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>					
Kenya	✓	✓		✓*	
Philippines	Implicite			✓*	✓

Note : \* Se référer aux lignes directrices distinctes.

#### Caractère juridiquement non contraignant des lignes directrices

Les autorités de la concurrence pourraient envisager de faire des déclarations expresses sur la nature juridiquement non contraignante des lignes directrices, bien que cela soit implicite dans certaines juridictions.

Par exemple, les lignes directrices de l'UE sur les concentrations horizontales et non horizontales indiquent que l'interprétation du règlement sur les concentrations par la Commission « est sans préjudice de l'interprétation que pourrait en donner la Cour de justice ou le Tribunal de première instance » (Commission européenne, 2004<sup>[21]</sup> ; Commission européenne, 2008<sup>[22]</sup>). Cela dit, comme indiqué à la section 3.3.1, dans certaines circonstances, les lignes directrices peuvent avoir un effet juridique et être contraignantes pour l'autorité de concurrence qui les a émises - sauf indication contraire.

En France par exemple, les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations reconnaissent que « l'Autorité s'engage à appliquer les lignes directrices pour examiner une concentration, sous réserve notamment qu'aucune circonstance particulière à cette opération ou aucune considération d'intérêt général ne justifient qu'il y soit dérogé » (Autorité de la concurrence, 2020, p. 1<sup>[17]</sup>).

Les lignes directrices sur les concentrations du Kenya soulignent qu'elles « n'ont pas force de loi et ne sont pas contraignantes pour le Tribunal ou toute autre cour de justice » (Autorité de la concurrence du Kenya, s.d.<sup>[18]</sup>).

Les Philippines n'affirment pas expressément que les lignes directrices ne sont pas contraignantes, mais précisent que la PCC les appliquera « avec souplesse ou, le cas échéant, s'en écartera » (Commission de la concurrence des Philippines, 2018, p. 1<sup>[15]</sup>).

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations ne mentionne pas leur caractère non contraignant. Cette précision pourrait être utile si l'on considère que la publication de lignes directrices n'est pas une pratique administrative courante.

### *Terminologie*

Certaines lignes directrices incluent des explications sur la terminologie utilisée, généralement sous la forme d'un glossaire. Ces précisions facilitent la tâche des entreprises, surtout dans les juridictions où l'examen des concentrations est récent ou moins efficace. Au Kenya, par exemple, les lignes directrices sur les concentrations proposent un glossaire des termes importants (Autorité de la concurrence du Kenya, s.d., p. 60<sup>[18]</sup>).

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations ne comprend pas de section concernant les termes importants. Une telle discussion pourrait améliorer la compréhension du régime de contrôle des concentrations.

### *Régimes de protection*

Il peut s'avérer particulièrement judicieux de mentionner les éventuels « régimes de protection » pour aider les entreprises à comprendre dans quelles conditions une fusion est susceptible de ne soulever aucun risque pour la concurrence. La Recommandation de l'OCDE sur le contrôle des concentrations préconise l'adoption de procédures visant à s'assurer que les concentrations qui ne suscitent pas de préoccupations importantes du point de vue de la concurrence fassent l'objet d'une procédure d'examen et d'approbation accélérée (OCDE, 2005<sup>[11]</sup>).

Par exemple, la Commission européenne spécifie que lorsque la part de marché des entreprises concernées ne dépasse pas 25 % ni dans le marché commun ni dans une partie substantielle de celui-ci, une fusion horizontale est présumée compatible avec le marché commun. En outre, il est peu probable que la Commission identifie des problèmes de concurrence horizontale sur un marché dont l'IHH à l'issue de l'opération est inférieur à 1 000 euros (Commission européenne, 2004<sup>[21]</sup>)<sup>6</sup>. Dans les cas de concentrations non horizontales, la Commission européenne indique qu'il est peu probable qu'elle conclue à l'existence de problèmes lorsque la part de marché de la nouvelle entité à l'issue de l'opération de fusion sur chacun des marchés concernés est inférieure à 30 % et que l'IHH à l'issue de l'opération est inférieur à 2 000 (Commission européenne, 2008<sup>[22]</sup>)<sup>7</sup>.

Les lignes directrices du Canada pour l'application de la loi sur les concentrations fixent également des seuils particuliers pour distinguer les concentrations qui n'auront vraisemblablement pas de conséquences anticoncurrentielles de celles qui exigent une analyse plus détaillée. Par exemple, les concentrations entraînant une part de marché de l'entreprise fusionnée inférieure à 35 % ne seront généralement pas contestées en se fondant sur des préoccupations en lien avec l'exercice unilatéral d'un pouvoir de marché. En outre, l'autorité de la concurrence ne contestera pas, le plus souvent, une fusion en se fondant sur des



préoccupations en lien avec l'exercice coordonné d'un pouvoir de marché lorsque la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises sur le marché après la fusion est inférieure à 65 % ou que la part de marché de l'entreprise fusionnée est inférieure à 10 % après la fusion (Bureau de la concurrence, 2011, pp. 18-19<sup>[16]</sup>).

Lors de l'Examen par les pairs, il a été recommandé à la Tunisie de créer une procédure simplifiée pour la notification des concentrations plus simples qui ne donnent guère lieu à des problèmes de concurrence (OCDE, 2022, p. 170<sup>[11]</sup>). Les lignes directrices sur les concentrations peuvent donc aborder cette question en établissant des « régimes de protection » qui indiquent les cas qui ne sont pas susceptibles de poser des problèmes sur le plan de la concurrence et qui pourraient faire l'objet d'une procédure simplifiée. Tel n'est toutefois pas le cas du projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations.

### *Coentreprises*

L'approche retenue pour évaluer les coentreprises peut être très variable d'une autorité de la concurrence à l'autre. Cette diversité découle des différences de définition de la notion de transaction dans les cadres juridiques concernés. Compte tenu des différences dans les définitions juridiques d'une transaction, y compris d'une coentreprise, il peut être utile qu'une autorité de la concurrence expose clairement sa position en la matière dans ses lignes directrices. Par exemple, le Kenya et les Philippines ont élaboré des lignes directrices distinctes sur la notification des coentreprises (Autorité de la concurrence du Kenya, 2021<sup>[23]</sup> ; Commission de la concurrence des Philippines, 2018<sup>[24]</sup>).

Comme indiqué lors de l'Examen par les pairs, la loi tunisienne sur la concurrence ne précise pas si la création d'une coentreprise est considérée comme une fusion, bien que les autorités de la concurrence indiquent que c'est le cas si celle-ci accomplissait de manière durable les fonctions d'une entité économique autonome (OCDE, 2022, pp. 102-103, 170<sup>[11]</sup>). Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations devrait préciser que la création d'une coentreprise accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome est considérée comme une fusion, ce qui pourrait permettre aux entreprises de déterminer avec plus de certitude si leurs opérations sont soumises à une obligation de notification.

### *Restrictions accessoires*

Certaines des lignes directrices analysées se concentrent également sur les restrictions accessoires (c'est-à-dire des restrictions directement liées et nécessaires à la mise en œuvre de l'opération).

La Commission européenne dispose de lignes directrices distinctes sur les restrictions accessoires (Commission européenne, 2005<sup>[25]</sup>), tandis qu'en France, l'Autorité de la concurrence a intégré cette question dans un même document (Autorité de la concurrence, 2020, pp. 224-226<sup>[17]</sup>). Aux Philippines, les restrictions accessoires sont brièvement mentionnées dans les lignes directrices sur les concentrations et semblent être couvertes par l'examen des concentrations (Commission de la concurrence des Philippines, 2018, p. 7<sup>[15]</sup>).

Le projet de lignes directrices tunisiennes sur les concentrations n'aborde pas la question des restrictions accessoires.

## Principaux éléments à retenir – Contrôle des concentrations

- L'examen des concentrations permet d'éviter les concentrations économiques anticoncurrentielles et constitue un élément clé des régimes de concurrence. Les lignes directrices sur les concentrations contribuent à assurer l'efficacité d'un régime de contrôle des concentrations, et peuvent être utiles en particulier pour les autorités de la concurrence ou la culture de la concurrence est émergente.
- Le cadre tunisien du droit de la concurrence concernant l'examen des concentrations présente une série de limitations, notamment un seuil de notification très élevé basé sur le chiffre d'affaires ainsi que l'absence d'un régime de contrôle des concentrations simplifié et en deux phases et l'absence de formulaires pour la notification des concentrations.
- Alors que la Tunisie cherche actuellement à mettre en œuvre des lignes directrices sur les concentrations, le projet soumis à l'OCDE présente certaines lacunes, et notamment :
  - Il n'y a pas d'orientations concrètes concernant la définition du marché et la formulation des mesures correctives.
  - En dépit de son application aux concentrations horizontales et non horizontales, il n'y a pas d'éléments sur la manière dont l'évaluation de l'impact sur la concurrence varie pour chaque type d'opération.
  - L'évaluation de la concurrence effectuée par le Conseil de la concurrence porte sur l'impact sur la concurrence, alors que l'évaluation de la DGCEE porte sur la question de savoir si l'opération de fusion est susceptible de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché concerné ou une partie substantielle de celui-ci.
  - Les exemples et les renvois à des affaires antérieures sont peu nombreux et succincts.
  - Il ne précise pas la nature juridiquement non contraignante des lignes directrices pour les tribunaux.
  - Il n'y a pas de « régimes de protection » précisant les cas qui ne sont pas susceptibles de poser des problèmes sur le plan de la concurrence.

# 5

## Méthode de détermination des sanctions pécuniaires

---

Les amendes jouent un rôle clé dans l'arsenal de dissuasion en rendant les comportements illégaux moins rentables. L'adoption de règles ou de lignes directrices publiques concernant la fixation des sanctions pécuniaires peut renforcer la dissuasion générale en permettant aux entreprises de comprendre le poids des sanctions auxquelles elles sont susceptibles d'être soumises. Le cadre du droit tunisien de la concurrence concernant les amendes est globalement conforme aux normes internationales. Cependant, il n'existe pas de méthodologie établie en matière de détermination des sanctions pécuniaires. Cette section présente une vue d'ensemble des lignes directrices relatives à la méthodologie des amendes dans certaines juridictions, afin d'aider les autorités tunisiennes à mettre en œuvre leurs propres lignes directrices.

---

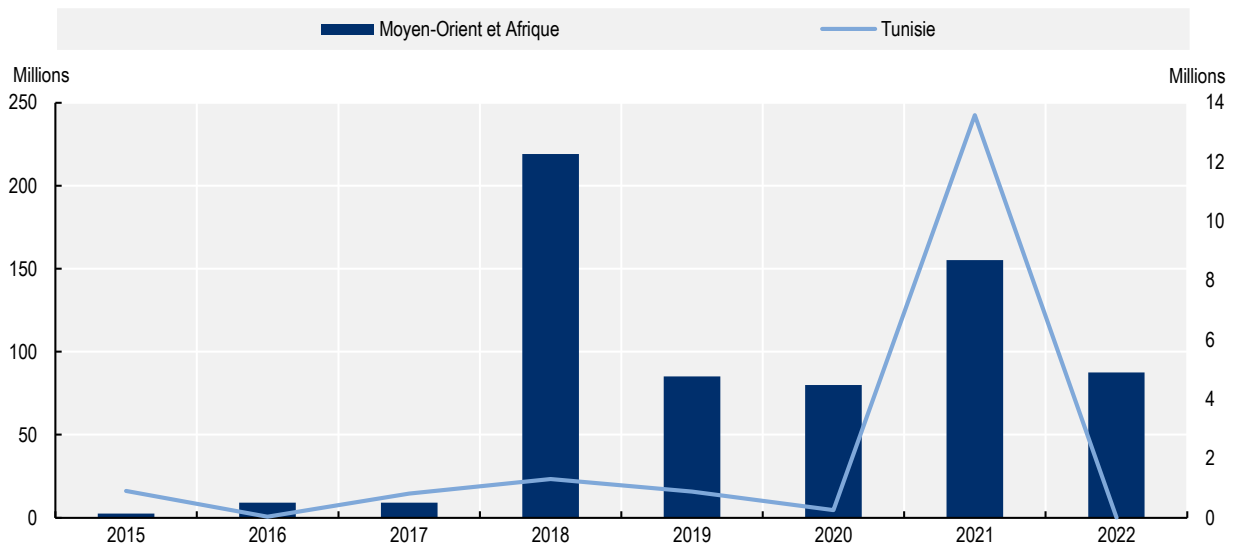
### 5.1. Aperçu des sanctions prévues par le droit de la concurrence en Tunisie

L'article 43 de la loi n° 2015-36 prévoit que les amendes infligées par le Conseil de la concurrence en cas d'infraction aux règles de la concurrence ne doivent pas dépasser 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Tunisie par l'opérateur concerné au cours du dernier exercice. Cette loi a permis d'augmenter le plafond des amendes, auparavant fixé à 5 %.

Toutefois, comme souligné lors de l'Examen par les pairs, dans de nombreuses décisions faisant état d'infractions, aucune sanction pécuniaire n'est appliquée. Si cette pratique était plus courante autrefois, on constate encore quelques affaires ne donnant lieu à aucune amende (OCDE, 2022, pp. 91-92<sup>(1)</sup>). De ce fait, la dissuasion est considérablement réduite et les contrevenants au droit de la concurrence ne sont guère incités à recourir aux demandes de clémence, comme indiqué au chapitre 6.

Les éléments tirés de la base de données CompStats de l'OCDE indiquent que le montant total des sanctions pécuniaires imposées par le Conseil de la concurrence au cours de la période 2015-2022 était largement inférieur à la moyenne des amendes infligées dans la région Moyen-Orient et Afrique (MOA).

### Graphique 5.1. Montant des amendes infligées en Tunisie par rapport à la moyenne dans la région MOA, en Euros



Source : Base de données CompStats de l'OCDE.

Les contrevenants au droit de la concurrence sont souvent condamnés à des amendes. Celles-ci représentent un coût pour les personnes morales ou physiques qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles illicites. Les amendes jouent un rôle dissuasif en rendant de telles pratiques moins lucratives. Les infractions aux règles de la concurrence peuvent rapporter gros aux contrevenants, à condition de ne pas se faire prendre. De fait, une entreprise ayant pour seul objectif de maximiser ses bénéfices ne se mettra pas en infraction si les sanctions pécuniaires prévisibles (en fonction de la probabilité que l'amende soit effectivement infligée) sont plus lourdes que les gains illicites qu'elle espère en tirer.

En Tunisie, il n'existe pas de méthode claire de fixation du montant des amendes. Par exemple, lors de l'Examen par les pairs, il a été recommandé à la Tunisie de tenir compte de la durée de l'infraction dans le calcul des amendes. La mise en place d'une méthode pour le calcul des amendes pourrait aider les autorités tunisiennes de la concurrence à garantir une politique cohérente en la matière. Cette approche réduirait le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives lorsqu'elles fixent les amendes et pourrait s'avérer utile dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, puisque les tribunaux auraient la possibilité de s'appuyer sur une procédure objective préalablement définie.

Les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif. Les recours ont un effet suspensif sur les décisions du Conseil de la concurrence, ce qui incite les parties condamnées à faire appel. De plus, les affaires devant le Tribunal administratif durent en moyenne entre cinq et dix ans, alors que l'article 28 de la loi n° 2015-36 prévoyait une durée maximale d'un an. La même disposition précise que le Conseil de la concurrence peut, le cas échéant, ordonner l'exécution provisoire de ses décisions, mais une telle pratique n'est pas courante (OCDE, 2022, pp. 132-133<sup>[1]</sup>). Même lorsque des amendes sont infligées par le Conseil de la concurrence, leur effet n'est pas dissuasif, des années pouvant s'écouler avant que les entreprises ne finissent par les payer.

Il convient de noter que le mandat du conseil ne lui permet pas de superviser la mise en œuvre de ses propres décisions puisque celui-ci n'a pas de pouvoir de représentation devant d'autres organismes publics, y compris le Tribunal administratif. Le ministre du Commerce est en effet responsable de l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence ainsi que du recouvrement des amendes. Ainsi, le conseil n'assure pas le suivi des résultats de ses décisions ni du recouvrement des amendes.

Bien que l'amélioration du cadre général relatif aux amendes dépende de la manière dont les autorités tunisiennes traiteront les lacunes susmentionnées, l'adoption de règles ou de lignes directrices publiques

portant sur la fixation des sanctions pécuniaires – comme c’est le cas dans de nombreuses juridictions – devrait être utile à bien des égards. Une telle mesure peut renforcer l’effet dissuasif général en permettant aux entreprises de comprendre la sévérité des sanctions auxquelles elles sont susceptibles d’être soumises. Elle contribue à garantir l’existence d’une méthode fondée sur des principes visant à garantir l’effet dissuasif. Elle renforce la transparence à l’approche des autorités de la concurrence et à la logique qui la sous-tend. À terme, des orientations publiques sur la fixation des sanctions pécuniaires renforceraient la sécurité juridique.

## 5.2. Lignes directrices sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires

En règle générale, les lignes directrices portant sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes décrivent généralement les objectifs et les procédures liés au calcul des amendes infligées aux acteurs du marché qui enfreignent le droit de la concurrence, en particulier en cas de comportement anticoncurrentiel.

Ces lignes directrices peuvent présenter plusieurs avantages. Par exemple, elles peuvent aider à dissuader les acteurs du marché de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles s’ils se rendent compte que les coûts escomptés dépasseront les gains potentiels. Les lignes directrices sur le calcul des amendes permettent également aux autorités de la concurrence d’appliquer une politique cohérente sur la question. En outre, elles permettent aux parties de mieux comprendre les raisons pour lesquelles les amendes ont été fixées à un niveau donné, ce qui peut réduire le nombre de recours et encourager un plus grand respect du droit de la concurrence (OCDE, 2016, p. 37<sup>[26]</sup>).

Cette section se penche sur les éléments communément couverts par les lignes directrices relatives à la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes, en comparant les lignes directrices publiées dans les juridictions de l’échantillon. Ces éléments pourront servir les autorités tunisiennes de la concurrence lors de l’élaboration de leurs propres lignes directrices dans ce domaine.

### 5.2.1. Aperçu des lignes directrices analysées

L’équipe de projet a évalué les lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes publiées dans les juridictions de l’échantillon, dont on trouve la liste dans le Tableau A.4 et la synthèse dans le Tableau 5.1

**Tableau 5.1. Aperçu des lignes directrices analysées**

Juridiction	Lignes directrices	Date des lignes directrices
<b>Pays de l’OCDE</b>		
Belgique	-*	-
Canada	-	-
Union européenne	✓	2006
France	✓	2021
<b>Pays non membres de l’OCDE</b>		
Kenya	✓**	2020
Philippines	-	-
Afrique du Sud	✓	2015

Note : \* Bien que la Belgique ait élaboré des lignes directrices sur le calcul des amendes, celles-ci se réfèrent aux lignes directrices de la Commission européenne et présentent uniquement des adaptations particulières au contexte belge. C’est la raison pour laquelle elles n’ont pas été prises en compte pour l’analyse effectuée dans le cadre du présent rapport.

\*\* Les lignes directrices kenyanes prévoient également des sanctions en cas de concentrations réalisées sans l’autorisation préalable de l’autorité de la concurrence et en cas de révocation de l’approbation des concentrations proposées. Ces sanctions ne seront pas prises en compte dans le présent rapport.

### 5.2.2. Caractéristiques communes des lignes directrices analysées

Les lignes directrices des juridictions de l'échantillon contiennent les éléments suivants, dont on trouve la synthèse dans le Tableau 5.2.

**Tableau 5.2. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes par juridiction (échantillon)**

Juridiction	Objectifs des lignes directrices	Objectifs des amendes	Détermination de l'amende de base	Durée de l'infraction	Circonstances aggravantes et atténuantes	Limites statutaires des amendes	Absence de capacité contributive	Clémence et transaction
<b>Pays de l'OCDE</b>								
Union européenne	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
France	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>								
Kenya	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Afrique du Sud	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

#### *Objectifs des lignes directrices*

L'ensemble des lignes directrices indiquent expressément leurs objectifs. Si toutes les lignes directrices évoquent l'amélioration de la transparence, les documents mentionnent également d'autres finalités. Par exemple, les lignes directrices de la Commission européenne visent à « assurer la transparence et le caractère objectif de ses décisions » (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup>). De même, les lignes directrices sud-africaines indiquent que leur objectif principal est de « garantir un certain degré de transparence et d'objectivité dans la détermination par la commission de sanctions administratives » (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, p. 6<sup>[28]</sup>). Outre une plus grande transparence, les lignes directrices françaises visent à permettre aux intéressés de mieux comprendre comment sont fixées les sanctions pécuniaires, aux acteurs économiques d'anticiper les risques financiers associés à la commission d'infractions et aux juridictions d'effectuer plus aisément leur mission de contrôle (Autorité de la concurrence, 2021, p. 5<sup>[29]</sup>). Les lignes directrices kenyanes cherchent à « renforcer la transparence, la cohérence et la prévisibilité dans le calcul des sanctions financières et à assurer la proportionnalité des mesures correctives imposées par rapport à l'ampleur de l'infraction » (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 3<sup>[30]</sup>).

#### *Objectifs des amendes*

Toutes les lignes directrices précisent également les objectifs de la politique en matière d'amendes. L'ensemble d'entre elles mentionnent l'effet dissuasif sur les comportements anticoncurrentiels. En particulier, les lignes directrices de l'Afrique du Sud, de la Commission européenne et de la France précisent que la dissuasion consiste à la fois à dissuader les entreprises en cause de se livrer au même comportement anticoncurrentiel à l'avenir (effet dissuasif spécifique) et à dissuader d'autres entreprises de s'engager dans des comportements anticoncurrentiels ou de les poursuivre (effet dissuasif général).

En outre, les lignes directrices françaises indiquent que les sanctions visent aussi à punir les auteurs d'infractions. Par ailleurs, elles soulignent expressément que les sanctions n'ont pas pour but d'obtenir une réparation (Autorité de la concurrence, 2021, p. 4<sup>[29]</sup>).

#### *Détermination du montant de base des amendes*

Suivant toutes les lignes directrices, la première étape du processus de fixation des amendes est la détermination du montant de base, calculé au prorata du chiffre d'affaires ou du volume des ventes

concerné de l'entreprise en cause. La gravité de l'infraction à la législation sur la concurrence joue un rôle important dans la détermination du montant de base de l'amende imposée aux auteurs d'infractions à la législation sur la concurrence. La gravité de l'infraction fait référence à la sévérité ou à la gravité du comportement anticoncurrentiel commis par la ou les parties en infraction. L'évaluation de cette gravité tient compte de différents facteurs, notamment la nature et l'étendue de l'infraction, le préjudice causé à la concurrence, la durée de l'infraction et l'impact sur le marché.

D'une part, les lignes directrices de la Commission européenne et de la France se réfèrent à la valeur des ventes des biens ou des services en relation avec l'infraction dans le secteur géographique concerné à l'intérieur du territoire de l'EEE ou en France, respectivement. On considère qu'il s'agit d'une valeur de remplacement adéquate pour refléter l'importance économique de l'infraction ainsi que le poids relatif de chaque entreprise participant à l'infraction (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup> ; Autorité de la concurrence, 2021, p. 7<sup>[29]</sup>).

D'autre part, les lignes directrices kenyanes prennent en compte le chiffre d'affaires concerné d'une entreprise au cours de l'année précédant la décision de l'autorité de la concurrence, ce qui donne une indication du volume des ventes concerné (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 4<sup>[30]</sup>). De même, les lignes directrices sud-africaines utilisent aussi le concept de chiffre d'affaires concerné, en se référant au « chiffre d'affaires de l'entreprise tiré de ventes de produits ou services réputées avoir été réalisées en rapport avec l'infraction » (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, p. 8<sup>[28]</sup>).

Les lignes directrices décrivent en outre la méthode de calcul de la valeur des ventes ou du chiffre d'affaires concerné, en tenant compte des facteurs géographiques et temporels. Par ailleurs, elles expliquent la manière dont ce montant doit être déterminé dans les affaires concernant des associations d'entreprises.

Par exemple, au sein de l'Union européenne et en France, lorsque l'infraction commise par une association d'entreprises porte sur les activités de ses membres, la valeur des ventes correspondra en général à la somme de la valeur des ventes de ses membres (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup> ; Autorité de la concurrence, 2021, p. 8<sup>[29]</sup>). Au Kenya, le chiffre d'affaires annuel brut d'une association d'entreprises est calculé à partir des chiffres d'affaires des membres individuels tirés des produits ou services en cause (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 4<sup>[30]</sup>). En Afrique du Sud, en cas d'infraction commise par une association d'entreprises et si l'association a facilité, organisé et/ou réalisé l'infraction, cette dernière est tenue au paiement de l'amende, indépendamment des membres de l'association. Dans ces conditions, le montant total des recettes/contributions des membres aux frais sera considéré comme le chiffre d'affaires concerné (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, p. 9<sup>[28]</sup>).

Toutes les lignes directrices reconnaissent que, s'agissant de certaines infractions, la valeur des ventes ou le chiffre d'affaires concerné peut ne pas refléter le poids de chaque participant à l'infraction, et d'autres critères sont prévus pour déterminer le montant de base de l'amende.

Par exemple, les lignes directrices de la Commission européenne et de la France indiquent que lorsque l'étendue de l'infraction dépasse le territoire de l'EEE ou de la France, respectivement (par exemple, les ententes internationales avec accords de répartition des marchés), l'autorité de la concurrence peut estimer la valeur totale des ventes des biens ou services en relation avec l'infraction dans le secteur géographique concerné (plus vaste que l'EEE), déterminer la part des ventes de chaque entreprise participant à l'infraction sur ce marché et appliquer cette part aux ventes agrégées de ces mêmes entreprises à l'intérieur de l'EEE (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup> ; Autorité de la concurrence, 2021, p. 8<sup>[29]</sup>).

De même, les lignes directrices sud-africaines indiquent que lorsque le chiffre d'affaires concerné d'une entreprise est nul pour un marché donné (par exemple, dans le cas d'une répartition des marchés empêchant l'entrée d'un produit spécifique dans certaines zones géographiques), la Commission de la concurrence peut prendre en considération le chiffre d'affaires annuel de l'entreprise sur le marché qui a

été protégé du fait de la pratique, c'est-à-dire le marché qui a été attribué à l'entreprise du fait du comportement anticoncurrentiel (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, p. 9<sub>[28]</sub>).

D'autre part, les lignes directrices françaises prévoient d'autres circonstances dans lesquelles des critères alternatifs peuvent être utilisés pour déterminer le montant de base de l'amende. Par exemple, si l'infraction consiste à s'entendre sur des commissions par lesquelles des entreprises se rémunèrent à l'occasion de la vente de certains produits ou services, l'autorité de la concurrence peut retenir ces commissions comme référence. En outre, en cas de marchés bifaces ou multifaces, l'autorité de la concurrence peut tenir compte de la valeur des ventes réalisées par l'entreprise concernée sur les marchés amont, aval et connexe, lorsque ces derniers sont en lien direct ou indirect avec l'infraction (Autorité de la concurrence, 2021, p. 8<sub>[29]</sub>).

Certaines lignes directrices présentent aussi des règles spécifiques en cas de soumissions concertées. Par exemple, les lignes directrices françaises reconnaissent que la méthode générale doit être adaptée dans de tels cas, car la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique de ces pratiques et du poids relatif de chaque entreprise qui y prend part, en particulier lorsque leur implication consiste à réaliser des offres de couverture ou à s'abstenir de soumissionner. Le montant de base de la sanction pécuniaire résultera alors de l'application d'un coefficient, déterminé en fonction de la gravité des faits, du chiffre d'affaires total réalisé en France par l'association d'entreprises ou par l'entreprise en cause, en principe pendant l'exercice comptable complet au cours duquel a eu lieu l'infraction, ou du dernier exercice comptable complet, s'il en existe plusieurs. Ce coefficient tiendra compte du fait que ces pratiques se rangent parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence (Autorité de la concurrence, 2021, p. 15<sub>[29]</sub>).

Les lignes directrices kenyanes stipulent que dans les affaires de soumission concertée, l'autorité de la concurrence doit retenir la valeur du marché conclu dans le cadre de l'appel d'offres comme chiffre d'affaires concerné pour déterminer le montant des amendes (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 10<sub>[30]</sub>).

Les lignes directrices sud-africaines prévoient que, pour les infractions relatives aux soumissions concertées, le chiffre d'affaires concerné du soumissionnaire retenu et des autres participants à l'infraction sera considéré comme le plus élevé des montants suivants : (i) la valeur de l'offre soumise par le soumissionnaire retenu, (ii) la valeur du marché conclu ou à conclure ou (iii) le montant effectivement versé au soumissionnaire retenu à l'issue de l'appel d'offres. En outre, dans les cas de soumissions concertées, l'autorité de la concurrence prendra en compte le nombre d'années du marché comme coefficient multiplicateur de la durée de l'infraction (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, pp. 9-10, 12<sub>[28]</sub>).

Quant au pourcentage à appliquer à la valeur des ventes ou au chiffre d'affaires concerné, il varie selon les juridictions mais tient compte de la gravité de l'infraction. Par exemple, les lignes directrices de l'Afrique du Sud, de la Commission européenne et de la France indiquent que la proportion de la valeur des ventes devrait atteindre au maximum 30 %. Les lignes directrices précisent certains facteurs à prendre en compte pour déterminer le pourcentage à appliquer dans un cas particulier. Bien que ces facteurs varient d'un document à l'autre, on retrouve parmi les éléments communs la nature, la gravité et l'étendue de l'infraction. Les autres éléments mentionnés dans certaines lignes directrices incluent la part de marché cumulée de toutes les parties concernées, les barrières à l'entrée sur le marché et la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause. Par ailleurs, ces lignes directrices indiquent que le pourcentage applicable aux ententes injustifiables devrait généralement être fixé en haut de l'échelle.

Au Kenya, les pourcentages sont néanmoins préétablis à hauteur de 10 %. La durée de l'infraction est ensuite prise en compte pour ajuster le montant de base de l'amende en fonction des circonstances aggravantes (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, pp. 4-7<sub>[30]</sub>).



Les lignes directrices de la Commission européenne et de la France prévoient, en outre, qu'une somme comprise entre 15 et 25 % de la valeur des ventes doit être ajoutée au montant de base en cas d'ententes injustifiables, afin de décourager davantage les entreprises de se livrer à de telles pratiques. Le pourcentage spécifique devrait être déterminé en tenant compte des facteurs susmentionnés. Ce montant additionnel peut aussi être appliqué pour d'autres infractions.

### *Durée de l'infraction*

Les lignes directrices de l'Afrique du Sud, de la Commission européenne et de la France prévoient que la durée de l'infraction sera prise en compte en multipliant le montant de base par le nombre d'années de participation à la pratique anticoncurrentielle. Par ailleurs, ces lignes directrices expliquent la manière dont la durée de l'infraction est prise en compte lorsqu'elle concerne une période de moins d'un an. D'une part, les lignes directrices de la Commission européenne indiquent que les périodes allant jusqu'à six mois sont comptabilisées comme une demi-année et que les périodes allant de six mois à un an comme une année entière. D'autre part, les lignes directrices françaises et sud-africaines prévoient que pour les infractions d'une durée inférieure à un an, le montant de base doit être multiplié par la proportion de l'année au cours de laquelle la pratique a été mise en œuvre.

Enfin, dans les lignes directrices kenyanes, la durée du comportement est considérée uniquement comme une circonstance aggravante.

### *Circonstances aggravantes et atténuantes*

L'ensemble des lignes directrices prévoient que l'amende de base (y compris, le cas échéant, après prise en compte de la durée de l'infraction) est ensuite ajustée en l'augmentant ou en la diminuant à la lumière des circonstances aggravantes et atténuantes. Toutes les lignes directrices présentent une liste non exhaustive de ces circonstances.

Les circonstances atténuantes les plus courantes sont les suivantes : (i) la cessation immédiate de l'infraction après avoir pris connaissance de l'enquête menée par l'autorité de la concurrence (bien que ce facteur ne s'applique généralement pas aux pratiques secrètes, telles que les ententes, (ii) un rôle mineur dans le comportement anticoncurrentiel (c'est-à-dire si l'entreprise était un participant passif), (iii) la coopération avec l'autorité de la concurrence (par exemple en fournissant des preuves concernant les infractions), (iv) l'infraction a été autorisée ou incitée par les autorités publiques ou la réglementation, (v) la pression exercée par d'autres entreprises (par exemple, si l'entreprise a été contrainte par d'autres entreprises parties à l'infraction) et (vi) l'indemnisation des parties lésées<sup>8</sup>.

S'agissant des circonstances aggravantes, la plupart des lignes directrices mentionnent les facteurs suivants : (i) la récidive ou répétition (bien qu'il y ait un débat sur la question de savoir s'il s'agit de la même infraction ou d'infractions similaires et de la même entité juridique, ainsi que sur le délai de prescription de l'éventail des infractions antérieures), (ii) le refus de coopérer avec l'autorité de la concurrence (par exemple, par l'obstruction aux enquêtes et le non-respect des obligations procédurales, telles que l'absence de réponse, les réponses tardives et la fourniture d'informations incomplètes ou trompeuses), (iii) un rôle de meneur ou d'incitateur de l'infraction, et (iv) la coercition ou les mesures de rétorsion visant à assurer la poursuite de l'infraction<sup>9</sup>.

Les lignes directrices de l'Afrique du Sud, de la Commission européenne et de la France ne précisent pas dans quelle mesure le montant de base doit être réduit ou augmenté en fonction des circonstances aggravantes ou atténuantes. En revanche, les lignes directrices kenyanes prévoient un système de notation avec un pourcentage variable pour augmenter ou réduire le montant de base.

Les lignes directrices de la Commission européenne et de la France prévoient également qu'en cas de répétition, le montant de base doit être augmenté jusqu'à 100 % et entre 15 % et 50 %, respectivement. Alors que la Commission européenne mentionne uniquement « une infraction identique ou similaire » (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup>), la France expose de manière plus détaillée les facteurs à prendre en

compte pour évaluer la réitération. Il s'agit notamment des éléments suivants : (i) l'existence d'une décision de la Commission européenne ou d'une autorité de la concurrence d'un État membre de l'UE sanctionnant des pratiques de même nature, (ii) la nouvelle pratique est identique ou similaire, par son objet ou ses effets, à celle ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, (iii) le constat d'infraction doit avoir acquis un caractère définitif à la date à laquelle l'autorité de la concurrence statue sur la nouvelle pratique, et (iv) le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début de la nouvelle pratique est inférieur ou égal à 15 ans (Autorité de la concurrence, 2021, p. 12<sub>[29]</sub>).

#### *Limites statutaires des amendes*

L'ensemble des lignes directrices mentionnent et expliquent un plafond maximal pour les amendes, fixé par la législation. Lorsque l'amende est supérieure à ce montant, l'autorité de la concurrence doit la ramener au plafond maximal. Toutes les lignes directrices font référence à un plafond d'amende similaire de 10 % du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise, avec toutefois des caractéristiques différentes.

Par exemple, les lignes directrices de la Commission européenne indiquent que le seuil légal maximal est fixé à 10 % du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent par l'entreprise ou l'association d'entreprises participant à l'infraction. Lorsqu'une infraction d'une association porte sur les activités de ses membres, l'amende ne peut dépasser 10 % de la somme du chiffre d'affaires total réalisé par chaque membre actif sur le marché affecté par l'infraction (Commission européenne, 2006<sub>[27]</sub>). Les lignes directrices françaises fixent le montant maximal à 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. Les amendes infligées aux associations d'entreprises ne doivent pas dépasser 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. Toutefois, lorsque l'infraction a trait aux activités de ses membres, l'amende ne doit pas dépasser 10 % de la somme du chiffre d'affaires mondial total réalisé par chaque membre actif sur le marché concerné par l'infraction (Autorité de la concurrence, 2021, p. 13<sub>[29]</sub>).

Dans les lignes directrices kenyanes, la limite statutaire est fixée à 10 % du chiffre d'affaires annuel brut de l'entreprise au cours de l'exercice financier précédent (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 10<sub>[30]</sub>), tandis que les lignes directrices sud-africaines la fixent à 10 % du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise en Afrique du Sud et de ses exportations à partir du pays, au cours de l'exercice financier précédant celui au cours duquel l'amende est infligée (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, p. 15<sub>[28]</sub>).

#### *Absence de capacité contributive*

Par ailleurs, toutes les lignes directrices affirment qu'en fixant le montant de l'amende, l'autorité de la concurrence peut tenir compte, dans des circonstances exceptionnelles, de l'absence de capacité contributive d'une entreprise.

La plupart des lignes directrices imposent à l'entreprise de fournir à l'autorité de la concurrence des preuves objectives que l'imposition d'une amende, dans les conditions fixées, mettrait irrémédiablement en danger la viabilité économique de l'entreprise concernée et conduirait à priver ses actifs de toute valeur.

Les lignes directrices kenyanes précisent que la capacité contributive de l'entreprise peut être prise en compte uniquement pour permettre aux entreprises de s'acquitter des amendes en versements échelonnés raisonnables (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 10<sub>[30]</sub>).

#### *Clémence et transaction*

Toutes les lignes directrices comportent des indications sur la clémence et/ou la transaction, bien que les approches adoptées soient différentes.

Par exemple, les lignes directrices de la Commission européenne prévoient que les autorités de la concurrence doivent considérer comme circonstance atténuante le fait que l'entreprise concernée coopère effectivement, en dehors du champ d'application de la communication sur la clémence et au-delà de ses obligations juridiques de coopérer (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup>). Les lignes directrices françaises indiquent que, lors de la fixation des amendes, l'Autorité de la concurrence doit tenir compte de l'exonération totale ou partielle résultant de la clémence (Autorité de la concurrence, 2021, pp. 13-14<sup>[29]</sup>).

Aussi bien les lignes directrices kenyanes que sud-africaines mentionnent la possibilité de transaction, en vertu de laquelle l'autorité de la concurrence peut proposer une réduction de l'amende à infliger à un acteur du marché pour infraction au droit de la concurrence. Les lignes directrices kenyanes mentionnent seulement que l'autorité de la concurrence est habilitée, à tout moment pendant ou après une enquête, à conclure une transaction avec les parties concernées, qui peut comporter un montant à payer à titre de sanction pécuniaire (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 11<sup>[30]</sup>).

Les lignes directrices sud-africaines précisent quant à elles que l'autorité de la concurrence « peut, à sa seule discrétion, offrir une réduction de 10 à 50 % de la sanction administrative » calculée à partir de la méthodologie générale. Les éléments suivants doivent être pris en compte : (i) la localisation temporelle de la transaction (c'est-à-dire que les entreprises qui concluent une transaction au début de l'enquête devraient bénéficier d'une réduction plus importante que celles qui concluent une transaction à la fin de l'enquête) et (ii) le degré de coopération dans le cadre des poursuites visant d'autres entreprises impliquées dans l'infraction (c'est-à-dire si l'entreprise fournit en temps utile des informations complètes et exactes qui corroboreront d'autres éléments de preuve à la disposition de l'autorité de la concurrence) (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, pp. 15-16<sup>[28]</sup>).

### 5.2.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices analysées

L'analyse a révélé la présence, dans les lignes directrices des juridictions de l'échantillon, de caractéristiques moins courantes mais utiles qui méritent d'être mentionnées. On peut trouver une synthèse de ces caractéristiques dans le Tableau 5.3.

**Tableau 5.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes**

Juridiction	Caractère juridiquement non contraignant des lignes directrices	Terminologie	Droits de la défense	Responsabilité de la société-mère
<b>Pays de l'OCDE</b>				
Union européenne	Implicite			
France	Implicite		✓	
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>				
Kenya	Implicite			
Afrique du Sud	✓	✓		✓

### *Caractère juridiquement non contraignant des lignes directrices*

À l'instar des lignes directrices sur les concentrations et les programmes de clémence, certaines lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes mentionnent leur caractère juridiquement non contraignant pour les tribunaux, tandis que dans d'autres cas, ce point n'est qu'implicitement énoncé.

Par exemple, les lignes directrices sud-africaines affirment qu'elles « ne lient pas la Commission, le Tribunal ou la Cour d'Appel de la concurrence dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire respectif ou dans leur interprétation de la loi » (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, pp. 6-7<sup>[28]</sup>).

Au Kenya, le caractère non contraignant des lignes directrices est implicite dans la mesure où elles précisent que « les lignes directrices ne se substituent pas à la loi et doivent être lues conjointement avec celle-ci et les règles subsidiaires qui en découlent » (Autorité de la concurrence du Kenya, 2020, p. 2<sup>[30]</sup>).

Les lignes directrices françaises indiquent qu'elles engagent l'Autorité de la concurrence, qui souhaite se référer à une méthode cohérente pour fixer les amendes. Néanmoins, il est établi que l'Autorité de la concurrence peut s'écarter des lignes directrices en fonction des circonstances particulières de l'espèce (notamment au regard des caractéristiques des pratiques en cause, de l'activité des parties concernées et du contexte économique et juridique de l'affaire) ou pour des raisons d'intérêt général (Autorité de la concurrence, 2021, p. 13<sup>[29]</sup>). Les lignes directrices de la Commission européenne contiennent une disposition similaire (Commission européenne, 2006<sup>[27]</sup>).

### *Terminologie*

En outre, à l'instar des autres catégories de lignes directrices évaluées dans le présent rapport, les lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes peuvent comporter des définitions des concepts clés, afin d'améliorer la compréhension du public. Les lignes directrices sud-africaines, par exemple, incluent une section présentant un glossaire des termes pertinents (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, pp. 4-5<sup>[28]</sup>).

### *Droits de la défense*

Les lignes directrices françaises comprennent des règles procédurales, précisant que l'autorité de la concurrence signale aux parties concernées les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles d'influer sur la détermination de la sanction afin de leur permettre d'exercer leurs droits de la défense (Autorité de la concurrence, 2021, p. 6<sup>[29]</sup>).

### *Responsabilité de la société-mère*

Les lignes directrices sud-africaines comportent des dispositions relatives à la responsabilité de la société-mère, précisant que les sociétés-mères qui ne sont pas directement impliquées dans l'infraction peuvent voir leur responsabilité engagée lorsque leur filiale a enfreint le droit de la concurrence. Pour déterminer la responsabilité de la société-mère, la Commission de la concurrence doit tenir compte des éléments suivants : (i) la société-mère détient la filiale à 100 %, (ii) elle contrôle directement la filiale ou exerce une influence décisive ou importante sur la politique commerciale de celle-ci, (iii) elle avait connaissance de la participation de la filiale à l'infraction, ou (iv) elle a tiré un bénéfice substantiel des activités de la filiale (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2015, pp. 17-19<sup>[28]</sup>).

## Principaux éléments à retenir – Méthode de détermination des sanctions pécuniaires

- Les amendes jouent un rôle dissuasif essentiel en rendant les comportements illicites moins lucratifs. L'adoption de règles ou de lignes directrices publiques relatives à la détermination des sanctions pécuniaires peut avoir un effet dissuasif général en permettant aux entreprises de comprendre le poids des sanctions qu'elles encourent.
- Le cadre tunisien du droit de la concurrence concernant les amendes est globalement conforme aux normes internationales. Toutefois, il n'existe pas de méthode établie pour déterminer leur montant.
- L'adoption de lignes directrices portant sur la détermination des sanctions pécuniaires peut aider les autorités tunisiennes de la concurrence à assurer la cohérence de la politique en matière d'amendes.
- L'élaboration de lignes directrices sur la détermination des sanctions pécuniaires devrait prendre en compte plusieurs éléments, notamment les objectifs, la méthodologie, la gravité et la durée de l'infraction ainsi que la possible absence de capacité contributive de l'entreprise.

# 6

## Programmes de clémence

---

Si les programmes de clémence peuvent être un instrument puissant pour détecter les ententes et soutenir l'application de la législation sur la concurrence, les juridictions doivent fournir les incitations adéquates pour que les entreprises demandent la clémence, y compris un risque élevé de détection et des sanctions dissuasives. La loi tunisienne sur la concurrence respecte les normes internationales relatives aux programmes de clémence, mais aucune demande n'a jamais été présentée à ce jour. L'adoption de lignes directrices peut aider la Tunisie à rendre son programme de clémence plus efficace. Cette section présente une vue d'ensemble des lignes directrices relatives aux programmes de clémence dans certaines juridictions, afin d'aider les autorités tunisiennes à mettre en œuvre leurs propres lignes directrices.

---

### 6.1. Aperçu du régime de clémence en Tunisie

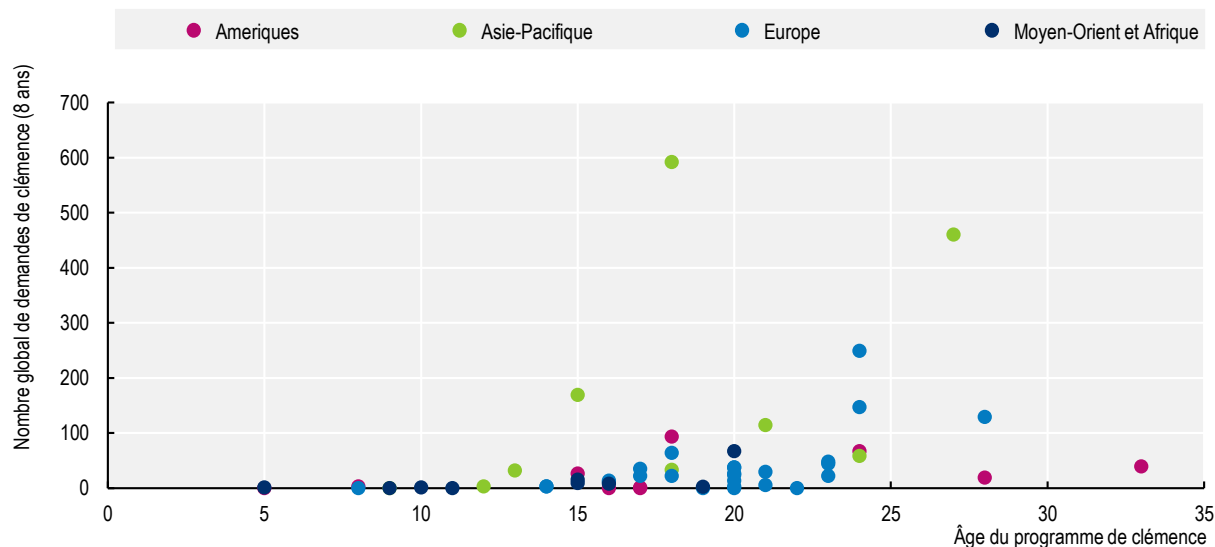
La Tunisie a mis en place un programme de clémence en 2003. La loi n° 2015-36, et notamment son article 26, a mis à jour le cadre juridique et encadre actuellement cette question, qui regroupe les ententes et tout type d'accord anti-compétitif. Par ailleurs, il existe un décret gouvernemental n° 2017-252 du 8 février 2017 qui précise les procédures relatives aux demandes de clémence. Les autorités tunisiennes de la concurrence n'ont cependant reçu aucune demande de clémence à ce jour.

L'inclination des entreprises à demander la clémence dépend de leur perception de la menace d'être démasquées et lourdement sanctionnées (OCDE, 2023, p. 14<sub>[31]</sub>). Pour qu'un programme de clémence fonctionne, il doit exister un risque élevé de détection et de sanctions significatives, ce qui ne semble pas être le cas en Tunisie. Comme indiqué lors de l'Examen par les pairs, les activités de répression des ententes en Tunisie sont encore peu nombreuses et certaines décisions relatives à des ententes ont été rendues sans qu'aucune amende ne soit imposée, réduisant ainsi considérablement leur effet dissuasif (OCDE, 2022, pp. 71-73, 91-92<sub>[1]</sub>).

Par conséquent, la simple modification du cadre réglementaire ne suffira pas à garantir l'efficacité du programme de clémence. L'amélioration du programme de clémence doit s'accompagner d'un plus grand nombre de décisions d'application et de sanctions plus lourdes. Il est donc nécessaire que les autorités tunisiennes poursuivent leur engagement en faveur de méthodes volontaristes de détection, notamment l'analyse économique (par exemple les facteurs de collusion, les études sectorielles et l'analyse du marché), l'utilisation d'informations tirées d'affaires antérieures (y compris d'autres juridictions), la surveillance du secteur (par exemple par la presse et internet, le suivi de la carrière des dirigeants du secteur et les contacts réguliers avec les représentants du secteur), la coopération interinstitutionnelle

(autorités nationales ou étrangères de la concurrence ou autres instances) et le filtrage assisté par la technologie (par exemple les filtres structurels et les filtres comportementaux) (OCDE, 2023<sup>[31]</sup>).

**Graphique 6.1. Nombre total de demandes de clémence pour la période 2015-22 par rapport à l'ancienneté du programme de clémence (par région)**



Note : Données établies à partir des 54 juridictions figurant dans la base de données CompStats de l'OCDE qui ont fourni des données comparables pour les huit années et qui disposent d'un programme de clémence.

Source : Base de données CompStats de l'OCDE.

Les programmes de clémence peuvent mettre un certain temps à devenir efficaces et à s'établir. Les données issues de la base de données CompStats de l'OCDE montrent qu'il existe une corrélation positive entre le nombre de demandes de clémence et l'ancienneté du programme de clémence. Le Graphique 6.1 illustre cette corrélation en évoquant la situation plutôt inhabituelle du programme de clémence en vigueur en Tunisie depuis 20 ans. Même si elle dispose du programme le plus ancien de la région du Moyen-Orient et de l'Afrique, la Tunisie – qui ne compte aucune demande à ce jour – affiche des résultats bien inférieurs à la moyenne régionale établie à douze demandes de clémence par an enregistrées au cours de la période 2015-22 (OCDE, 2023<sup>[32]</sup>).

D'une manière générale, la Tunisie respecte les normes internationales concernant les programmes de clémence. Par exemple, la clémence peut garantir une immunité totale ou partielle contre les sanctions, suivant la situation du demandeur par rapport aux autres demandeurs et la connaissance préalable de l'infraction par l'autorité de la concurrence. Par ailleurs, des éléments de procédure ont été introduits par le décret gouvernemental n° 2017-252, conformément aux pratiques en vigueur dans d'autres juridictions. Parmi ces éléments figurent la manière dont la demande peut être soumise (par écrit ou oralement), les informations requises et la possibilité de demander un marqueur.

En plus de prévoir des incitations adéquates (par exemple, des outils volontaristes de détection et des amendes dissuasives), le succès d'un programme de clémence repose sur la transparence et la prévisibilité. En effet, la transparence permet aux entreprises de comprendre en amont les avantages qu'elles auraient à se manifester. De même, les entreprises doivent être informées de l'existence et des caractéristiques du programme de clémence, en particulier de ce qu'elles peuvent attendre en échange de leur coopération (OCDE, 2023, p. 23<sup>[31]</sup>). À cet égard, la Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables affirme que, pour garantir des programmes

de clémence efficaces, les juridictions devraient définir clairement les règles et procédures qui régissent les programmes de clémence et les avantages qu'ils procurent, et établir des normes claires concernant la nature et la qualité des informations admissibles au programme de clémence (OCDE, 2019<sup>[33]</sup>).

L'article 1 du décret gouvernemental n° 2017-252 prévoit que les demandes de clémence peuvent être soumises soit à la direction chargée de la concurrence au sein du ministère du Commerce, soit au rapporteur général du Conseil de la concurrence. Cette disposition soulève d'importantes préoccupations sur la possibilité de garantir la confidentialité, qui est un élément clé des programmes de clémence réussis, comme mentionné ci-avant. Par exemple, les juridictions indiquent d'ordinaire un point de contact spécifique auquel les parties intéressées doivent s'adresser pour soumettre une demande de clémence. L'incertitude sur la confidentialité est encore plus grande puisque ni la loi n° 2015-36 ni le décret gouvernemental n° 2017-252 ne contiennent de dispositions à cet égard.

En outre, l'article 26 de la loi n° 2015-36 prévoit qu'avant d'accorder la clémence, le Conseil de la concurrence doit consulter le commissaire du gouvernement. Cette disposition remet en cause l'indépendance du conseil dans l'application de son programme de clémence.

Les procédures introduites par le décret gouvernemental n° 2017-252 sont également limitées et ne couvrent pas tous les aspects principaux des demandes de clémence, comme souligné ci-après. Une fois de plus, il est essentiel que les avantages, les exigences et les procédures soient clairement définis pour assurer le bon fonctionnement des programmes de clémence.

## 6.2. Lignes directrices sur les programmes de clémence

Les lignes directrices sur les programmes de clémence peuvent être un outil efficace pour assurer la transparence et la prévisibilité, en incitant davantage les entreprises à demander à bénéficier d'un programme de clémence. Par exemple, de telles lignes directrices peuvent décrire les avantages, les exigences et les procédures se rapportant à une demande de clémence.

Cette section aborde les éléments communément couverts par les lignes directrices sur les programmes de clémence en comparant les lignes directrices publiées dans les juridictions de l'échantillon. Ces éléments pourront servir aux autorités tunisiennes de la concurrence lors de l'élaboration de leurs propres lignes directrices dans ce domaine.

### 6.2.1. Aperçu des lignes directrices analysées

L'équipe de projet a évalué les lignes directrices sur les programmes de clémence publiées dans les juridictions de l'échantillon, dont on trouve la liste au Tableau A A.3 et la synthèse dans le Tableau 6.1.

**Tableau 6.1. Aperçu des lignes directrices analysées**

Juridiction	Lignes directrices	Date des lignes directrices
<b>Pays de l'OCDE</b>		
Belgique	✓	2022
Canada	✓	2019
Union européenne	✓	2022
France	✓	2015
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>		
Kenya	✓	2017
Philippines	✓	2019
Afrique du Sud	✓	2008



## 6.2.2. Caractéristiques communes des lignes directrices analysées

Les lignes directrices des juridictions de l'échantillon contiennent les éléments suivants, dont on trouve la synthèse dans le Tableau 6.2.

**Tableau 6.2. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur les programmes de clémence par juridiction (échantillon)**

Juridiction	Considérations introductives	Infractions couvertes	Critères à remplir	Conditions	Avantages	Procédure	Confidentialité
<b>Pays de l'OCDE</b>							
Belgique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Canada*	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Union européenne	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
France	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>							
Kenya	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Philippines	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Afrique du Sud	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

Note : \* Le Canada opère une distinction entre immunité et clémence, cette dernière faisant référence à l'immunité totale et la première à l'immunité partielle (c'est-à-dire à la réduction des sanctions).

### *Considérations introductives*

La plupart des lignes directrices comportent d'abord des considérations introductives, qui, en règle générale, exposent leurs objectifs, la manière dont elles ont été élaborées et/ou l'importance des programmes de clémence.

Par exemple, les lignes directrices de la Commission européenne indiquent qu'elles visent à clarifier « certains concepts et certaines pratiques actuelles lorsque la Commission applique la communication sur la clémence afin d'assurer un degré élevé de transparence et de prévisibilité », ainsi qu'à « mieux faire connaître les protections et avantages supplémentaires dont bénéficient les entreprises qui demandent la clémence, en plus de ceux décrits dans la communication sur la clémence » (Commission européenne, 2022<sup>[34]</sup>).

Dans leur introduction, les lignes directrices belges définissent la nature et le cadre juridique du programme de clémence, tout en soulignant qu'elles visent à apporter une sécurité juridique aux personnes et entreprises concernées (Autorité belge de la Concurrence, 2020<sup>[35]</sup>). Les lignes directrices françaises exposent tout d'abord le cadre juridique du programme de clémence et les précédentes lignes directrices adoptées à cet égard, et décrivent le processus de révision le plus récent ayant conduit aux lignes directrices actuelles (Autorité de la concurrence, 2015<sup>[36]</sup>).

Les lignes directrices kenyanes indiquent qu'elles ont été élaborées pour « informer les parties (...), les praticiens du droit et le grand public de la manière dont l'autorité traitera les demandes de clémence » (Autorité de la concurrence du Kenya, 2017<sup>[37]</sup>). De même, les lignes directrices des Philippines prévoient qu'elles « servent à aider le public à comprendre le concept de clémence et à assurer la transparence de la procédure visant à bénéficier des avantages offerts par le programme » (Commission de la concurrence des Philippines, 2019<sup>[38]</sup>).

La partie introductive peut également contenir une explication de la raison d'être du programme de clémence. Par exemple, les lignes directrices canadiennes reconnaissent l'importance de la clémence pour mettre au jour et faire cesser toute activité anticoncurrentielle et décourager quiconque d'adopter un comportement similaire (Bureau de la concurrence, 2019<sup>[39]</sup>).

### *Infractions couvertes par le programme de clémence*

L'ensemble des lignes directrices examinées indiquent expressément les infractions à la concurrence auxquelles le programme de clémence s'applique. Si la plupart des programmes de clémence ne visent que les ententes injustifiables, certaines lignes directrices couvrent également d'autres infractions.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes affirment que l'immunité s'applique aussi en cas de pratiques commerciales trompeuses (Bureau de la concurrence, 2019, p. 7<sup>[39]</sup>). Par ailleurs, les lignes directrices de la Commission européenne prévoient que la clémence peut concerner des ententes moins traditionnelles, notamment des pratiques telles que la discussion des facteurs de tarification sur les cours de référence hebdomadaires, l'échange d'informations précises sur les positions de négociation et les tentatives d'influencer les taux d'intérêt de référence, les ententes entre acheteurs et la coordination visant à restreindre la concurrence en matière de progrès technique (Commission européenne, 2022, pp. 1-2<sup>[34]</sup>). Les lignes directrices françaises précisent qu'outre les ententes injustifiables, le programme de clémence s'applique également à 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 (« *hub and spoke* ») (Autorité de la concurrence, 2015, p. 2<sup>[36]</sup>).

### *Qui peut bénéficier du programme de clémence (critères à remplir) ?*

La plupart des lignes directrices indiquent les personnes qui peuvent demander la clémence, c'est-à-dire généralement des entreprises ou associations d'entreprises impliquées dans une entente (pour autant qu'elles remplissent certaines conditions, comme indiqué ci-après). Par ailleurs, certaines lignes directrices prévoient que les personnes physiques impliquées dans une entente peuvent demander la clémence, comme en Belgique, au Canada et aux Philippines. Les lignes directrices kenyanes établissent que la clémence peut aussi s'appliquer aux directeurs et aux employés du demandeur, mais elles ne précisent pas si les particuliers eux-mêmes peuvent demander la clémence (Autorité de la concurrence du Kenya, 2017, p. 3<sup>[37]</sup>). Les lignes directrices de l'Afrique du Sud et de la Commission européenne indiquent que les particuliers ne peuvent pas demander la clémence, mais qu'ils peuvent être considérés comme des donneurs d'alerte. Les lignes directrices de la Commission européenne précisent toutefois que les États membres de l'UE doivent veiller à ce que les employés des entreprises sollicitant l'immunité auprès des autorités nationales de la concurrence et de la commission soient protégés contre les sanctions au niveau de l'État membre, à condition qu'ils coopèrent avec les autorités compétentes (Commission européenne, 2022, p. 12<sup>[34]</sup>).

En outre, les lignes directrices de la Commission européenne précisent que les facilitateurs (c'est-à-dire « une entreprise qui n'était pas présente sur le marché faisant l'objet de l'entente mais qui, par ailleurs, a activement contribué à la réalisation des objectifs de l'infraction ») peuvent demander à bénéficier du régime de clémence (Commission européenne, 2022, p. 3<sup>[34]</sup>).

De plus, la plupart des lignes directrices indiquent que les acteurs du marché qui ont contraint d'autres entreprises à adhérer à l'entente ou à y rester ne peuvent prétendre à une immunité totale (Belgique, Canada, CE, France et Philippines), bien qu'ils puissent encore bénéficier d'une réduction des amendes. Les lignes directrices des Philippines soulignent en outre que le chef de file ou l'initiateur de la pratique anticoncurrentielle ne peut pas non plus bénéficier de l'immunité totale (Commission de la concurrence des Philippines, 2019, p. 21<sup>[38]</sup>). Les lignes directrices kenyanes prévoient que le demandeur de clémence ne doit pas avoir contraint ou incité d'autres personnes à mettre en œuvre l'accord, ce qui laisse supposer que cette disposition couvre également la clémence partielle (Autorité de la concurrence du Kenya, 2017, p. 4<sup>[37]</sup>).

### *Conditions*

L'ensemble des lignes directrices définissent les conditions qu'un demandeur doit remplir pour bénéficier du régime de clémence. Les éléments suivants sont présents dans la totalité des lignes directrices de

l'échantillon : (i) le demandeur doit mettre fin à sa participation à l'entente immédiatement après sa demande (sauf demande contraire de l'autorité de la concurrence, lorsque cela est nécessaire pour garantir l'intégrité de l'enquête) ; (ii) le demandeur doit coopérer pleinement et dans les meilleurs délais avec l'autorité de la concurrence concernant les pratiques anticoncurrentielles signalées, ce qui implique de fournir toutes les informations et preuves dont il a ou aura connaissance et de répondre rapidement aux demandes de l'autorité de la concurrence ; (iii) le demandeur ne doit pas détruire, falsifier ou dissimuler des informations ou des preuves relatives à l'infraction signalée ; (iv) le demandeur ne doit pas divulguer sa demande et son contenu (sauf accord contraire de l'autorité de la concurrence).

Outre ces conditions générales, des conditions spécifiques doivent être remplies pour qu'un demandeur obtienne l'immunité totale ou partielle (voir ci-après).

### *Avantages procurés par le programme de clémence*

Comme indiqué ci-avant, la Recommandation de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables prévoit qu'un programme de clémence efficace repose sur la mise en place d'avantages clairs pour les demandeurs (OCDE, 2019<sup>[33]</sup>). Ainsi, toutes les lignes directrices précisent les avantages que les demandeurs de clémence peuvent obtenir s'ils respectent toutes les conditions.

La plupart des lignes directrices prévoient une immunité totale ou une réduction des sanctions, suivant la situation du demandeur par rapport aux autres demandeurs et la connaissance préalable de l'infraction par l'autorité de la concurrence. L'immunité totale est en règle générale accordée à la première entité qui révèle sa participation à une entente et qui fournit à l'autorité de la concurrence des informations et des preuves lorsque l'autorité n'a pas connaissance de la pratique anticoncurrentielle ou, si l'autorité a connaissance de l'infraction, lorsqu'elle ne dispose pas de preuves suffisantes pour engager des poursuites contre l'entente.

Certaines lignes directrices (notamment celles du Canada, de la Commission européenne, de la France, du Kenya et des Philippines) indiquent qu'une immunité totale protège les employés des entreprises bénéficiant de la clémence contre les poursuites pénales, tandis que les lignes directrices belges sont muettes à cet égard. En revanche, les lignes directrices sud-africaines indiquent expressément que l'immunité totale n'exonère pas le demandeur de la responsabilité pénale résultant de sa participation à une infraction à la législation sur les ententes (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2008, p. 5<sup>[40]</sup>)<sup>10</sup>.

La plupart des lignes directrices prévoient également une immunité partielle (c'est-à-dire une réduction de la sanction) lorsque les demandeurs de clémence ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier d'une immunité totale, mais apportent des preuves supplémentaires. Les lignes directrices sur la clémence fixent généralement des « fourchettes de clémence » avec différents niveaux de réduction, en tenant compte du moment de la demande et de la valeur ajoutée représentée par les preuves supplémentaires présentées. C'est le cas, par exemple, des lignes directrices de la Belgique, de la Commission européenne, de la France, du Kenya et des Philippines. Les lignes directrices canadiennes fixent une fourchette unique, c'est-à-dire une réduction maximale de 50 % (Bureau de la concurrence, 2019, p. 30<sup>[39]</sup>).

En Afrique du Sud, les lignes directrices prévoient que le programme de clémence ne bénéficie qu'aux « premiers arrivés », bien qu'une immunité partielle puisse être accordée aux demandeurs ultérieurs par le biais d'autres outils (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2008, p. 5<sup>[40]</sup>).

### *Procédure*

L'ensemble des lignes directrices décrivent la procédure à suivre à l'occasion d'une demande de clémence. Les étapes de la procédure de clémence sont similaires dans toutes ces lignes directrices : premier contact, demande de marqueur, dépôt d'une demande, octroi d'une clémence conditionnelle et décision finale.

Toutes les lignes directrices soulignent que les demandeurs peuvent contacter l'autorité de la concurrence de manière informelle, sans révéler leur identité, afin d'obtenir des informations générales et des précisions sur le programme de clémence (par exemple, pour savoir s'il s'applique à un comportement spécifique).

Certaines lignes directrices (par exemple, celles de la Belgique, du Canada, de la Commission européenne et des Philippines) prévoient également la possibilité de présenter une demande hypothétique afin de déterminer si la clémence est accessible dans le cas de l'entente spécifique impliquant le demandeur potentiel. À cette fin, le demandeur potentiel doit désigner à l'autorité de la concurrence les produits concernés, la portée géographique et la durée de l'infraction, mais il n'est pas tenu de divulguer son identité.

En outre, l'ensemble des lignes directrices prévoient la possibilité de demander un marqueur, qui protège la place du demandeur dans la ligne des demandes relatives à une infraction spécifique, en lui permettant de rassembler les informations et les preuves nécessaires pour remplir les conditions requises pour bénéficier de la clémence au cours d'une période donnée. Si la plupart des lignes directrices indiquent que l'autorité de la concurrence déterminera au cas par cas le délai de mise au point de la demande, d'autres fixent un délai plus ou moins précis<sup>11</sup>.

Toutes les lignes directrices mentionnent également que le demandeur de clémence doit présenter à l'autorité de la concurrence les informations et les éléments de preuve utiles dont il dispose, bien que certaines lignes directrices fournissent plus de détails à cet égard. Par exemple, les lignes directrices belges indiquent que la demande doit être accompagnée d'une déclaration de clémence contenant les informations suivantes : (i) le nom et l'adresse du demandeur, ainsi que le nom et la fonction des personnes physiques qui, au sein du demandeur, étaient impliquées dans l'entente ; (ii) le nom et l'adresse des autres entreprises, associations d'entreprises ou personnes physiques impliqués dans l'entente ; (iii) les produits ou services en cause ; (iv) l'étendue géographique ; (v) la durée ; (vi) l'estimation du volume du marché ; (vii) les lieux et moments auxquels se sont tenus les échanges relatifs à l'entente, de même que le contenu de ces échanges et les participants ; (viii) la nature de l'entente ; (ix) toutes explications pertinentes concernant les éléments de preuve fournis ; (x) des informations sur toutes les demandes de clémence relatives à l'entente introduites dans d'autres juridictions ; et (xi) les éléments de preuve qui soutiennent la demande (Autorité belge de la Concurrence, 2020, p. 7<sup>[35]</sup>). En outre, les lignes directrices des Philippines donnent des exemples d'éléments de preuve qui peuvent être utiles, tels que courriels, lettres et procès-verbaux de réunions (Commission de la concurrence des Philippines, 2019, p. 12<sup>[38]</sup>).

En règle générale, les demandes peuvent être présentées par écrit ou oralement. Les demandes orales sont souvent transcrites par l'autorité de la concurrence. Seules les lignes directrices des Philippines ne mentionnent pas les demandes présentées oralement. En outre, les lignes directrices indiquent clairement le point de contact au sein de l'autorité de la concurrence (en règle générale un poste spécifique), élément important pour garantir la confidentialité.

Après avoir reçu la demande de clémence, l'autorité de la concurrence l'évalue et accorde une clémence provisoire ou conditionnelle si toutes les conditions sont remplies. À la fin de la procédure, si le demandeur a respecté toutes les conditions requises, la clémence conditionnelle est convertie en clémence définitive. La clémence conditionnelle peut être révoquée si le demandeur ne respecte pas ses obligations.

### *Confidentialité*

Toutes les lignes directrices contiennent des dispositions relatives à la confidentialité, qui est une caractéristique importante pour garantir le succès des programmes de clémence. En effet, selon la Recommandation de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables, les juridictions devraient fournir une protection appropriée de la confidentialité aux demandeurs de clémence (OCDE, 2019<sup>[33]</sup>), afin de garantir un juste équilibre entre l'action publique et les actions privées et de préserver l'incitation à demander la clémence (OCDE, 2023, p. 15<sup>[31]</sup>).

La portée de la confidentialité varie néanmoins considérablement en fonction des lignes directrices. Certaines d'entre elles sont plus directives et indiquent clairement que les documents relatifs à la clémence sont protégés contre toute divulgation au plaignant et parties intéressées.

Selon les lignes directrices belges, par exemple, le plaignant et les tiers intéressés n'ont pas accès aux demandes de clémence, pièces et décisions. Les autres parties à l'enquête ne peuvent pas avoir accès aux documents relatifs à la clémence, sauf pour exercer leurs droits de défense (Autorité belge de la Concurrence, 2020, p. 10<sup>[35]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne prévoient que les demandes de clémence (c'est-à-dire les demandes et les déclarations des entreprises) sont protégées contre la divulgation dans le cadre d'un recours civil, y compris la communication préalable, grâce à l'utilisation d'e-Leniency (une plateforme en ligne mise au point par la commission). En outre, les lignes directrices précisent les attentes de la commission à l'égard des demandeurs de clémence, qui doivent renoncer totalement à la confidentialité pour permettre à celle-ci de partager les documents relatifs à la clémence avec d'autres autorités de la concurrence (Commission européenne, 2022, pp. 6, 15<sup>[34]</sup>).

Les lignes directrices kenyanes affirment que l'identité du demandeur de clémence reste confidentielle pendant l'enquête ainsi qu'après l'adoption d'une décision. Elles indiquent également que tout demandeur de clémence peut demander la confidentialité de l'ensemble ou d'une partie des documents transmis à l'autorité de la concurrence (Autorité de la concurrence du Kenya, 2017, pp. 6-7<sup>[37]</sup>).

En revanche, d'autres lignes directrices sont plus générales et moins détaillées. Par exemple, les lignes directrices françaises ne sont pas très précises, se contentant de préciser que l'Autorité de la concurrence préserve, dans la limite de ses obligations nationales et communautaires, la confidentialité de l'identité du demandeur de clémence pendant la durée de la procédure jusqu'à l'envoi de la notification des griefs aux parties concernées (Autorité de la concurrence, 2015, p. 9<sup>[36]</sup>).

En outre, les lignes directrices sud-africaines prévoient que la Commission de la concurrence garantit la confidentialité de toutes les informations, éléments de preuve et documents transmis par les demandeurs de clémence tout au long de la procédure. La divulgation de toute information fournie par les demandeurs de clémence avant l'octroi de l'immunité est soumise à leur consentement (Commission de la concurrence d'Afrique du Sud, 2008<sup>[40]</sup>).

Les lignes directrices des Philippines prévoient que l'identité des demandeurs de clémence est confidentielle et ne sera pas divulguée, sauf si la PCC décide que leur témoignage ou leur déclaration sous serment est nécessaire dans le cadre d'une procédure administrative ou civile engagée par l'autorité de la concurrence (Commission de la concurrence des Philippines, 2019, p. 24<sup>[38]</sup>).

Au Canada, les lignes directrices sur la clémence prévoient que le Bureau de la concurrence traite l'identité d'un demandeur d'immunité ou de clémence et tout renseignement que ce dernier a communiqué comme étant confidentiel. Les lignes directrices énumèrent toutefois certaines exceptions à la confidentialité, notamment lorsque la divulgation est exigée par la loi ou lorsque celle-ci est nécessaire pour obtenir une autorisation judiciaire visant l'exercice de pouvoirs d'enquête ou pour en préserver la validité, ainsi que lorsque la partie a consenti à la divulgation (Bureau de la concurrence, 2019, pp. 41-42<sup>[39]</sup>).

### **6.2.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices analysées**

L'analyse a révélé la présence, dans les lignes directrices des juridictions de l'échantillon, de caractéristiques moins courantes mais utiles qui méritent d'être mentionnées. Une synthèse de ces caractéristiques est présentée dans le Tableau 6.3.

**Tableau 6.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur les programmes de clémence**

Juridiction	Caractère juridiquement non contraignant	Terminologie	Conséquences en matière de responsabilité civile	Liste de vérification et documents modèles
<b>Pays de l'OCDE</b>				
Belgique		✓		
Canada	✓	✓*	Implicite	✓
Union européenne	✓		✓	
France			✓	
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>				
Kenya		✓		
Philippines	Implicite		✓	
Afrique du Sud			✓	

Note : \* Les lignes directrices canadiennes ne contiennent pas de glossaire, mais apportent des précisions sur certains termes dans l'introduction.

### *Caractère juridiquement non contraignant des lignes directrices*

À l'instar des lignes directrices sur les concentrations, il est également possible que les autorités de la concurrence souhaitent indiquer expressément que les lignes directrices sur la clémence ne sont pas juridiquement contraignantes pour les tribunaux, même si cela est sous-entendu dans certaines juridictions.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes signalent que le document « ne contient pas d'avis de nature juridique » (Bureau de la concurrence, 2019, p. 7<sup>[39]</sup>). De même, les lignes directrices de la Commission européenne précisent qu'elles « n'ont pas pour objet de constituer un énoncé du droit et ne préjugent pas de l'interprétation de l'article 101 et de la communication sur la clémence par les juridictions européennes » (Commission européenne, 2022, p. 1<sup>[34]</sup>).

Quant aux lignes directrices des Philippines, il est indiqué que ce document « ne se substitue pas à la loi du pays sur la concurrence (PCA) et aux règles de clémence » (Commission de la concurrence des Philippines, 2019, p. 3<sup>[38]</sup>).

### *Terminologie*

Certaines lignes directrices, comme celles de la Belgique et du Kenya, contiennent un glossaire définissant les principaux termes techniques, ce qui permet de mieux comprendre le programme de clémence. Un glossaire peut s'avérer particulièrement utile dans les juridictions où la clémence est une pratique nouvelle ou moins efficace.

Sans disposer d'un glossaire formel, les lignes directrices canadiennes expliquent la signification de certains termes, tels que « partie », « demandeur d'immunité » et « demandeur de clémence » (Bureau de la concurrence, 2019, p. 7<sup>[39]</sup>).

### *Conséquences en matière de responsabilité civile*

Certaines lignes directrices mentionnent les conséquences de la clémence en termes de responsabilité civile. Un petit nombre de lignes directrices (par exemple, celles de la France et de l'Afrique du Sud) précisent que l'immunité accordée dans le cadre de la clémence ne protège pas le demandeur de la responsabilité civile résultant de sa participation à une entente.

Les lignes directrices européennes expliquent que le programme de clémence protège les demandeurs contre tout risque d'actions civiles en dommages-intérêts. Plus précisément, les bénéficiaires de l'immunité ne sont solidairement responsables envers leurs clients directs et indirects et envers les autres victimes

de l'entente que s'il n'est pas possible d'obtenir une compensation totale de la part des autres membres de l'entente (Commission européenne, 2022, p. 12<sup>[34]</sup>).

En revanche, les lignes directrices des Philippines indiquent que les actions civiles engagées par la PCC au nom des parties concernées et des tiers peuvent être évitées ou réduites grâce au programme de clémence (Commission de la concurrence des Philippines, 2019, p. 8<sup>[38]</sup>).

Les lignes directrices canadiennes ne mentionnent pas expressément que les demandeurs ne sont pas protégés contre les actions civiles en dommages et intérêts, mais elles précisent que le Bureau de la concurrence n'a aucun intérêt à pénaliser les demandeurs pour sa divulgation précoce ou sa coopération à une action civile (Bureau de la concurrence, 2019, p. 43<sup>[39]</sup>).

#### *Liste de vérification et documents modèles*

Les lignes directrices canadiennes prévoient une liste de vérification pour guider les demandeurs concernant les informations à fournir à l'autorité de la concurrence. Il s'agit par exemple des parties, du produit, du secteur, du marché, du comportement et de son incidence. Les lignes directrices canadiennes comprennent également des documents modèles qui peuvent faciliter le dépôt d'une demande de clémence et offrir une plus grande transparence aux demandeurs.

### Principaux éléments à retenir – Programmes de clémence

- S'il est vrai que les programmes de clémence peuvent constituer un outil véritablement efficace pour détecter les ententes et soutenir l'application des règles de concurrence, les juridictions doivent veiller à ce que les entreprises soient incitées à demander la clémence, notamment en leur faisant courir un risque élevé de détection et en leur imposant des sanctions dissuasives.
- La transparence et la prévisibilité sont essentielles pour garantir le succès des programmes de clémence.
- Le droit tunisien de la concurrence suit les normes internationales en matière de programmes de clémence, mais aucune demande de clémence n'a jamais été présentée à ce jour.
- L'adoption de lignes directrices sur la clémence peut aider la Tunisie à renforcer l'efficacité de son programme de clémence.
- Lors de l'élaboration de lignes directrices sur la clémence, plusieurs éléments devraient être pris en compte, notamment l'identité du point de contact de l'autorité de la concurrence auquel les parties intéressées doivent s'adresser pour présenter une demande, la possibilité de demander un marqueur et les informations et éléments de preuve qui doivent être présentés.

# 7 Programmes de conformité

Les programmes de conformité en matière de concurrence ne sont pas courants en Tunisie. L'élaboration de lignes directrices sur les programmes de conformité peut aider les autorités de concurrence tunisiennes à promouvoir et à encourager l'adoption de tels programmes. Cette section présente une vue d'ensemble des lignes directrices relatives aux programmes de conformité dans certaines juridictions, dans le but d'aider les autorités tunisiennes à mettre en œuvre leurs propres lignes directrices.

## 7.1. Aperçu des programmes de conformité en Tunisie

Il ressort de l'Examen par les pairs que l'adoption de programmes de conformité aux règles de concurrence en Tunisie ne relève pas d'une pratique courante, quelle que soit la taille de l'entreprise (OCDE, 2022, p. 151<sup>[1]</sup>). Les autorités tunisiennes de la concurrence pourraient encourager l'adoption de tels programmes, par exemple en publiant des lignes directrices sur la question. Toutefois, le manque de clarté des rôles et de la répartition des tâches entre la DGCEE et le Conseil de la concurrence en matière de promotion de la concurrence pourrait constituer un défi à cet égard.

Les autorités de la concurrence du monde entier s'impliquent de plus en plus dans la prévention, notamment à travers des activités de promotion des programmes de conformité. Ces efforts sont complétés par plusieurs initiatives, dont la Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité aux Règles de Concurrence (ICC, 2014<sup>[41]</sup>). Ces programmes comprennent des informations en ligne et des séminaires sur le droit de la concurrence destinés aux employés afin de permettre à ces derniers d'identifier les pratiques anticoncurrentielles potentielles et les procédures à suivre en cas d'infraction potentielle.

Afin de promouvoir l'adoption de programmes de conformité permettant d'éviter et/ou de détecter les infractions, il est important d'élaborer une stratégie et de préciser l'approche à privilégier pour inciter les entreprises dans ce sens. Il convient notamment de décider si les autorités doivent récompenser les entreprises qui adoptent un tel programme, par exemple en accordant une réduction d'amende en cas d'infraction.

*L'attribution ou non d'un avantage en contrepartie de l'existence d'un programme de conformité ne dépend pas de la région où se trouve une juridiction. En Asie, beaucoup de juridictions sont disposées à accorder des réductions d'amende, les directives de l'ASEAN laissent penser qu'un allègement des amendes pourrait inciter les entreprises à introduire ou améliorer ces programmes. Certains pays d'Amérique latine ont mis au point des politiques en matière de conformité, et le Brésil, le Chili et le Pérou accordent une réduction d'amende si les critères définis dans leurs directives sont satisfaits. De même, certaines juridictions européennes sont disposées à accorder une réduction d'amende. En Amérique du Nord, le paysage a fondamentalement changé depuis 2011, le Canada et les États-Unis faisant désormais clairement connaître leur volonté de tenir compte des programmes de conformité (OCDE, 2021<sup>[42]</sup>).*



De nombreuses juridictions ont investi sensiblement dans l'élaboration d'orientations sur les programmes de conformité. En règle générale, les lignes directrices indiquent les principaux éléments à inclure dans un programme de conformité efficace, en partant du principe qu'il doit être adapté aux spécificités de l'entreprise et aux risques principaux auxquels elle est exposée en matière de conformité, et qu'il doit évoluer au fil du temps (OCDE, 2021<sup>[42]</sup>).

## 7.2. Lignes directrices sur les programmes de conformité

Cette section examine les aspects généralement couverts par les lignes directrices sur les programmes de conformité, en procédant à une comparaison des lignes directrices publiées dans les juridictions de l'échantillon. Ces éléments peuvent servir aux autorités tunisiennes de la concurrence lors de l'élaboration de leurs propres lignes directrices dans ce domaine.

### 7.2.1. Aperçu des lignes directrices analysées

L'équipe de projet a évalué les lignes directrices sur les programmes de conformité publiées dans les juridictions de l'échantillon, dont on trouve la liste dans le Tableau A A.5. et la synthèse dans le Tableau 7.1.

**Tableau 7.1. Aperçu des lignes directrices analysées**

Juridiction	Lignes directrices	Date des lignes directrices
<b>Pays de l'OCDE</b>		
Belgique	✓*	2016
Canada	✓	2015
Union européenne	✓	2012
France	✓	2022
<b>Pays non membres de l'OCDE</b>		
Kenya	-	-
Philippines	-	-
Afrique du Sud	-	-

Note : \* La Belgique n'a pas élaboré à proprement parler de lignes directrices sur les programmes de conformité, mais l'autorité de la concurrence a intégré un chapitre à ce sujet dans ses lignes directrices sur les règles de concurrence à l'intention des PME.

### 7.2.2. Caractéristiques communes des lignes directrices analysées

Les lignes directrices des juridictions de l'échantillon contiennent les éléments suivants, dont on trouve la synthèse dans le Tableau 7.2.

**Tableau 7.2. Synthèse des caractéristiques communes figurant dans les lignes directrices sur les programmes de conformité par juridiction (échantillon)**

Juridiction	Avantages	Absence d'approche unique	Engagement fort des équipes dirigeantes	Évaluation des risques	Transparence, communication et documentation	Formation	Signalement	Contrôle	Évaluation et mises à jour régulières
<b>Pays de l'OCDE</b>									
Belgique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Canada	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Union européenne	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
France	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

### *Avantages procurés par les programmes de conformité*

Toutes les lignes directrices évoquent les avantages à tirer de la mise en œuvre d'un programme de conformité, tant pour l'entreprise concernée que pour l'ensemble de l'économie. En effet, les programmes de conformité visent à renforcer la prévention, la détection et la dissuasion des atteintes à la concurrence.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes indiquent qu'un programme de conformité a les objectifs suivants : (i) informer les entreprises de la façon de réduire au minimum les infractions au droit de la concurrence, et ainsi éviter les sanctions probables et les coûts associés à la défense contre l'application du droit de la concurrence ; (ii) détecter dès les premiers signes tout manquement qui pourrait entraîner une contravention au droit de la concurrence, ce qui permet à l'entreprise d'être la première à demander l'immunité contre les poursuites ou d'être mieux placée pour demander la clémence ; et (iii) reconnaître les circonstances dans lesquelles l'entreprise peut être touchée par la conduite anticoncurrentielle d'autres parties. D'autres avantages sont également mentionnés, notamment le maintien d'une bonne réputation et l'amélioration de la capacité d'une entreprise à attirer et conserver des clients et fournisseurs qui privilégient les entreprises faisant preuve d'éthique (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 3-4<sup>[43]</sup>).

En outre, aux termes des lignes directrices françaises, les programmes de conformité aux règles de concurrence présentent trois avantages principaux : (i) permettre une concurrence libre et non faussée, (ii) permettre de prévenir les risques financiers et d'atteinte à la réputation, et (iii) faciliter la détection d'infractions (Autorité de la concurrence, 2022, pp. 3-4<sup>[44]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne indiquent qu'une entreprise doit se conformer aux règles en matière de concurrence non seulement pour être considérée comme une entreprise éthique, mais aussi et surtout parce que le non-respect de ces règles peut lui coûter cher (Commission européenne, 2012, p. 9<sup>[45]</sup>).

Concernant l'impact des programmes de conformité sur les amendes infligées en cas d'infraction aux règles de concurrence, les lignes directrices examinées ne sont pas homogènes. D'une part, les lignes directrices canadiennes indiquent que la préexistence d'un programme de conformité sera prise en compte par le Bureau de la concurrence comme facteur atténuant (Bureau de la concurrence, 2010, p. 6<sup>[43]</sup>). D'autre part, les lignes directrices belges prévoient que l'existence d'un programme de conformité n'est pas considérée comme une circonstance atténuante en cas d'infraction (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 14<sup>[46]</sup>). De même, les lignes directrices de la Commission européenne précisent que la simple existence d'un programme de conformité ne sera considérée ni comme une circonstance aggravante ni comme une circonstance atténuante aux fins de la fixation du montant d'une amende (Commission européenne, 2012, p. 21<sup>[45]</sup>). Les lignes directrices françaises sont muettes sur ce point<sup>12</sup>.

### *Absence d'approche unique*

Toutes les lignes directrices soulignent qu'il n'existe pas d'approche unique en matière de programmes de conformité, de sorte que les entreprises doivent mettre en œuvre des programmes différents, en fonction par exemple de leur taille, de leur secteur d'activité et des risques auxquels elles sont confrontées dans leurs opérations quotidiennes.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes indiquent que « [l]e Bureau reconnaît que les PME et les grandes entreprises ont des préoccupations et des besoins différents » et que, par conséquent, « chaque entreprise devrait mettre en œuvre et respecter un programme qui correspond à sa taille et à ses activités » (Bureau de la concurrence, 2010, p. 1<sup>[43]</sup>).

De même, les lignes directrices de la Commission européenne précisent qu'un programme de conformité devrait être adapté à l'entreprise concernée, en tenant compte de ses besoins, du type, de sa taille et de ses ressources (Commission européenne, 2012, p. 21<sup>[45]</sup>).

Les lignes directrices françaises établissent également qu'un programme de conformité doit être « conçu par et pour l'entreprise ; c'est un projet "sur mesure" qui doit être adapté aux marchés, aux activités et aux

produits, à l'organisation et à la culture internes, ainsi qu'à la chaîne décisionnelle et au mode de gouvernance » (Autorité de la concurrence, 2022, p. 5<sup>[44]</sup>).

### *Engagement fort des équipes dirigeantes*

La plupart des lignes directrices énoncent que pour être efficace, un programme de conformité doit bénéficier, de manière visible, du soutien plein et entier des équipes dirigeantes de l'entreprise. Ce soutien doit se traduire par les ressources allouées au programme, y compris la nomination d'un responsable de la conformité.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes soulignent l'importance d'un engagement et d'un soutien clairs, continus et sans équivoque de la part de la direction. Elles recommandent également que l'entreprise confie la responsabilité de son programme de conformité (le rôle d'agent de conformité) à une personne occupant un poste de cadre supérieur, qui devrait être nommée par le conseil d'administration (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 10-12<sup>[43]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne indiquent que « le personnel dirigeant doit soutenir cette stratégie [de conformité] sans équivoque » afin de garantir l'efficacité du programme de conformité. Par ailleurs, elles suggèrent de désigner un membre du personnel dirigeant en tant que responsable de la conformité, afin de garantir un attachement durable à la conformité et sa visibilité. En outre, une entreprise devrait consacrer suffisamment de ressources – en fonction de sa taille et des risques auxquels elle est confrontée – à l'élaboration d'un programme crédible (Commission européenne, 2012, p. 17<sup>[45]</sup>).

De leur côté, les lignes directrices françaises évoquent l'importance d'une impulsion de la direction pour « impliquer l'ensemble des équipes et conduire l'entreprise à s'engager effectivement dans la conformité » (Autorité de la concurrence, 2022, p. 6<sup>[44]</sup>).

Les lignes directrices belges précisent que le responsable du programme de conformité doit avoir accès aux actionnaires (propriétaires) et à la direction générale de l'entreprise et leur faire régulièrement rapport (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 16<sup>[46]</sup>).

### *Évaluation des risques*

D'autre part, les lignes directrices examinées dans le présent rapport indiquent qu'une entreprise doit identifier et évaluer régulièrement les risques qui menacent la conformité, en particulier lorsqu'elle entre dans de nouveaux marchés ou recrute de nouveaux collaborateurs à des postes clés. Elle doit repérer les activités, unités et membres du personnel les plus exposés au risque.

Les lignes directrices belges, par exemple, invitent les entreprises à évaluer les risques auxquels elles sont exposées et notamment à déterminer si elles détiennent une position dominante sur un marché pertinent et si les accords les plus importants (par exemple, les contrats de distribution et les accords éventuels de coentreprise ou les conventions de collaboration structurelle, notamment avec des concurrents) impliquent des restrictions caractérisées (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 15<sup>[46]</sup>).

Par ailleurs, les lignes directrices canadiennes prévoient que les entreprises doivent procéder régulièrement à une évaluation des risques éventuels, afin de concevoir des mesures de mise en conformité proportionnées aux risques. L'évaluation des risques doit permettre de cerner les domaines de risque, de déterminer les employés les plus exposés aux risques et de recenser les changements qui peuvent avoir une incidence sur les profils de risque (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 12-15<sup>[43]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne avancent que, pour être efficace, un programme de conformité doit être fondé sur une analyse exhaustive des domaines dans lesquels le risque d'enfreindre les règles de l'UE en matière de concurrence est le plus grand. Ces domaines dépendront de facteurs tels que le secteur d'activité, la fréquence et le niveau d'interaction de l'entreprise avec ses concurrents, les caractéristiques du marché, mais aussi la position qu'occupe chaque membre du personnel (Commission européenne, 2012, p. 16<sup>[45]</sup>).

Par ailleurs, les lignes directrices françaises mentionnent la nécessité de procéder à une analyse des risques, « qui conduit à l'établissement d'une cartographie des risques identifiés » (Autorité de la concurrence, 2022, p. 5<sup>[44]</sup>).

### *Transparence, communication et documentation*

Toutes les lignes directrices soulignent qu'un programme de conformité doit être mis en œuvre de manière transparente, correctement documenté et diffusé à tous les niveaux de l'entreprise.

Les lignes directrices canadiennes recommandent aux entreprises d'élaborer et de documenter les politiques et procédures de conformité, qui doivent être adaptées aux activités de l'entreprise et aux tâches quotidiennes des employés. Ces politiques et procédures devraient permettre d'établir des contrôles internes conçus en vue de prévenir les contraventions (par exemple, en dressant une liste des choses à faire et à ne pas faire, ainsi que des situations à risque). Les politiques et procédures de conformité doivent être communiquées à l'ensemble du personnel ou, au moins, à tous les membres du personnel concernés. Les employés doivent également être tenus de signer une attestation déclarant qu'ils ont lu et compris le code de bonne conduite de l'entreprise et les politiques de conformité en vigueur (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 14-16<sup>[43]</sup>).

De même, les lignes directrices de la Commission européenne indiquent que la stratégie de conformité de l'entreprise devrait de préférence être consignée par écrit (par exemple sous la forme d'un manuel) et diffusée à tous les niveaux de la structure de l'entreprise. L'établissement d'une liste concrète de « pratiques à bannir » et de « signaux d'alerte » est également encouragé. En outre, le personnel pourrait être tenu d'accuser réception par écrit des informations pertinentes, par exemple lorsqu'ils se voient remettre un manuel portant sur la conformité (Commission européenne, 2012, pp. 16-17<sup>[45]</sup>).

Les lignes directrices belges préconisent la rédaction d'un code de conduite tenant compte de ce qui est pertinent pour l'entreprise en cause (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 16<sup>[46]</sup>). De même, les lignes directrices françaises font mention de la mise en œuvre de mesures d'information, qui peuvent porter sur l'existence, la raison d'être et le contenu du programme de conformité, le sens et la portée pratique des règles de concurrence, ainsi que les mécanismes internes permettant d'obtenir des conseils ou d'alerter sur l'existence d'infractions avérées ou possibles à ces règles (Autorité de la concurrence, 2022, pp. 6-7<sup>[44]</sup>).

### *Formation*

L'ensemble des lignes directrices indiquent qu'un programme de conformité doit prévoir une formation à la conformité obligatoire pour tous les membres du personnel occupant un poste qui les expose à des risques identifiés et pour tous les membres du personnel nouvellement recrutés.

Les lignes directrices de la Commission européenne soulignent l'importance d'une formation portant sur les règles de l'UE applicables en matière de concurrence. Un module sur la concurrence peut, par exemple, être intégré dans le programme de formation des nouveaux arrivants. Il convient en particulier de proposer une formation aux membres du personnel les plus susceptibles d'être confrontés à des risques de conformité, tels que le personnel de vente et les directeurs de vente et toute personne participant aux réunions d'organisations professionnelles ou à des événements sectoriels (Commission européenne, 2012, p. 18<sup>[45]</sup>).

De même, les lignes directrices françaises insistent sur l'importance des actions de formation et de sensibilisation sur les règles de concurrence et sur le fonctionnement concret du programme de conformité, mais il convient d'adapter les actions aux différentes catégories de personnel en fonction des postes et de leur exposition au risque (Autorité de la concurrence, 2022, p. 7<sup>[44]</sup>).

Les lignes directrices belges rappellent la nécessité de proposer au personnel une formation adaptée sur les problèmes de conformité, par exemple dans le cadre d'un dossier de prise en main (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 17<sup>[46]</sup>).

Par ailleurs, les lignes directrices canadiennes mentionnent la nécessité d'une formation continue axée sur les problèmes de conformité et destinée aux employés de tous les échelons hiérarchiques susceptibles de se livrer à des activités illégales ou d'être exposés à de telles activités (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 16-18<sup>[43]</sup>).

### *Signalement*

Toutes les lignes directrices reconnaissent qu'un programme de conformité devrait prévoir un système permettant au personnel de signaler les contraventions au programme ou les infractions aux règles de la concurrence de manière confidentielle et sans menace de représailles.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes indiquent que la mise en place d'une procédure de signalement confidentielle à l'interne encourage le personnel à fournir en temps opportun des renseignements fiables sur les risques de contravention au programme de conformité. En conséquence, « [l]es gestionnaires, les employés et les personnes agissant au nom de l'entreprise doivent pouvoir demander conseil et soulever des doutes sans craindre les représailles et sans avoir à passer par leur supérieur hiérarchique ». Le programme de conformité devrait indiquer clairement les agissements qui doivent être dénoncés, le moment pour le faire et à qui les dénoncer (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 19-20<sup>[43]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne stipulent que pour être probante une stratégie de conformité doit être dotée d'un mécanisme adéquat de signalement. L'entreprise devrait créer « un environnement qui encourage les salariés à dénoncer des situations douteuses » (Commission européenne, 2012, p. 18<sup>[45]</sup>). De même, les lignes directrices belges et françaises font état de la nécessité de mettre en place une procédure de traitement des demandes de conseil et des alertes sur l'existence d'infractions avérées ou possibles (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 16<sup>[46]</sup> ; Autorité de la concurrence, 2022, p. 7<sup>[44]</sup>).

### *Contrôle*

La plupart des lignes directrices soulignent l'importance d'un contrôle permanent du fonctionnement du programme de conformité et de la gestion des infractions éventuelles.

Par exemple, les lignes directrices canadiennes indiquent que les entreprises doivent exercer une surveillance de leurs programmes de conformité de façon continue pour s'assurer de l'efficacité de leur mise en œuvre. En outre, elles doivent vérifier régulièrement si des contraventions aux règles de concurrence ont eu lieu et le cas échéant, s'assurer que des mesures appropriées ont été prises, y compris en collaborant avec le Bureau de la concurrence (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 18-20<sup>[43]</sup>).

Les lignes directrices françaises mettent l'accent sur l'importance des contrôles pour s'assurer du respect du programme de conformité à tous les niveaux de l'entreprise (Autorité de la concurrence, 2022, p. 7<sup>[44]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne précisent que le contrôle et l'audit sont des instruments efficaces de prévention et de détection de comportements anticoncurrentiels au sein de l'entreprise. Dans les cas où le programme de conformité ne permet pas d'éviter qu'une infraction soit commise, l'entreprise doit prendre sans tarder les mesures qui s'imposent afin de mettre rapidement un terme à toute infraction éventuelle. Celles-ci comprennent, par exemple, de coopérer dans le cadre du programme de clémence et de la procédure de transaction (Commission européenne, 2012, pp. 18-19<sup>[45]</sup>).

### *Évaluation et mises à jour régulières*

En outre, la plupart des lignes directrices reconnaissent que les programmes de conformité favorisent l'amélioration continue et nécessitent une évaluation régulière pour s'assurer de leur mise à jour et de leur validité.

Les lignes directrices canadiennes indiquent qu'il est indispensable d'évaluer continuellement si un programme de conformité est en mesure d'atteindre son principal objectif afin de s'assurer de sa crédibilité et de sa validité. Ce processus continu peut aussi permettre d'identifier des risques nouveaux ou émergents. Divers outils permettent de procéder à une évaluation, dont les entrevues individuelles et de groupe, les groupes de consultation, les sondages et les entrevues de fin d'emploi. Une évaluation par un tiers indépendant devrait, par ailleurs, être envisagée. Le cas échéant, il convient d'apporter des modifications au programme de conformité (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 21-22<sup>[43]</sup>). Les lignes directrices de la Commission européenne et de la France mentionnent, de surcroît, qu'un programme de conformité doit être régulièrement réexaminé et mis à jour (Commission européenne, 2012, p. 18<sup>[45]</sup> ; Autorité de la concurrence, 2022, p. 7<sup>[44]</sup>).

### **7.2.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices analysées**

L'analyse a révélé la présence, dans les lignes directrices des juridictions de l'échantillon, de caractéristiques moins courantes mais utiles qui méritent d'être mentionnées. On peut trouver une synthèse de ces caractéristiques dans le Tableau 7.3.

**Tableau 7.3. Caractéristiques moins courantes mais utiles figurant dans les lignes directrices sur les programmes de conformité**

Juridiction	Caractère volontaire du programme de conformité	Mesures disciplinaires et mesures incitatives en matière de conformité	Liste de vérification et documents modèles	Exemples	Renvoi vers des informations complémentaires
<b>Pays de l'OCDE</b>					
Belgique					✓
Canada	✓	✓	✓	✓	
Union européenne		✓			✓
France					

#### *Caractère volontaire du programme de conformité*

Les lignes directrices canadiennes indiquent expressément que la mise en œuvre d'un programme de conformité est en règle générale à caractère volontaire. Il est précisé, toutefois, que, dans certains cas, le Bureau peut recommander ou demander la mise en place d'un programme de conformité et la nomination d'un agent de conformité indépendant chargé de veiller à la mise en œuvre et au fonctionnement du programme de conformité (Bureau de la concurrence, 2010, p. 2<sup>[43]</sup>).

#### *Mesures disciplinaires et mesures incitatives en matière de conformité*

Les lignes directrices du Canada et de la Commission européenne stipulent qu'un programme de conformité doit prévoir des mesures incitatives pour les employeurs et des mesures disciplinaires en cas de contravention aux règles de la concurrence et au programme de conformité.

Aux termes des lignes directrices canadiennes, un programme de conformité devrait énoncer clairement que des mesures disciplinaires systématiques (comme la suspension, la rétrogradation, le congédiement,

voire la poursuite en justice) seront prises en cas de contravention au programme ou aux règles de concurrence. De plus, un programme de conformité devrait prévoir que des sanctions disciplinaires seront prises contre les gestionnaires qui ne prennent pas les mesures nécessaires pour repérer ou empêcher les cas d'inconduite ou qui ne prennent pas les mesures disciplinaires appropriées. En outre, il devrait comporter des mesures incitatives appropriées pour favoriser le respect de ses dispositions, par exemple en prenant en compte la conformité et le soutien actif au programme dans le cadre de l'évaluation des employés, de l'octroi de promotions et de primes (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 20-21<sup>[43]</sup>).

Les lignes directrices de la Commission européenne font également mention de la mise en place de sanctions en cas d'infraction aux règles de conformité internes, qui doivent néanmoins être conformes à la législation nationale sur l'emploi. Par ailleurs, elles soulignent l'importance de mettre en place des mesures incitatives encourageant les salariés à accorder la plus haute importance au respect de leurs responsabilités en matière de conformité. Par exemple, les responsabilités en matière de conformité pourraient être inscrites dans les descriptions de poste et l'adoption d'une attitude particulièrement vigilante à cet égard pourrait constituer un critère d'évaluation du personnel (Commission européenne, 2012, p. 17<sup>[45]</sup>).

D'autre part, les lignes directrices belges indiquent que plus que de prévoir comme sanction le licenciement des collaborateurs concernés par une infraction aux règles de concurrence, il est important de s'assurer que ces derniers coopèrent aussi étroitement que possible à l'enquête (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 16<sup>[46]</sup>).

#### *Liste de vérification et documents modèles*

Les lignes directrices canadiennes comportent une « liste de contrôle de diligence raisonnable » pour aider les entreprises à se conformer aux règles de la concurrence. Elles proposent aussi le « cadre du programme de conformité d'entreprise », qui est un outil souple pouvant être adapté aux activités et aux ressources particulières de chaque entreprise. Par ailleurs, il existe un modèle de « lettre d'attestation », que tous les employés exposés à un risque de non-conformité devraient être invités à respecter (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 25-40<sup>[43]</sup>).

#### *Exemples*

Les lignes directrices canadiennes prévoient des exemples de cas hypothétiques pour illustrer le cadre analytique sur lequel s'appuie généralement le Bureau de la concurrence afin de procéder à l'examen d'un programme de conformité aux règles de concurrence préexistant (Bureau de la concurrence, 2010, pp. 41-53<sup>[43]</sup>). Ces exemples peuvent aider les entreprises à élaborer des programmes de conformité et présentent plusieurs aspects pratiques.

#### *Renvoi vers des informations complémentaires*

Les lignes directrices de la Belgique et de la Commission européenne contiennent des références à d'autres documents utiles qui peuvent orienter les entreprises en matière de programmes de conformité. Par exemple, les lignes directrices belges font mention des lignes directrices sur la conformité, établies par d'autres autorités ou organismes chargés de la concurrence (Autorité belge de la concurrence, 2016, p. 18<sup>[46]</sup>), tandis que la Commission européenne renvoie aux pages web pertinentes de la commission (Commission européenne, 2012, p. 22<sup>[45]</sup>).

## Principaux éléments à retenir – programmes de conformité

- Un programme de conformité peut contribuer à l'efficacité d'une politique de conformité aux règles de concurrence, en permettant de prévenir les comportements anticoncurrentiels, de faciliter leur détection et/ou de réduire leur durée.
- L'adoption de programmes de conformité aux règles de concurrence en Tunisie ne relève pas d'une pratique courante. L'élaboration de lignes directrices sur les programmes de conformité peut permettre aux autorités tunisiennes de la concurrence de promouvoir et d'encourager l'adoption de tels programmes.
- Lors de l'élaboration des lignes directrices sur les programmes de conformité, les autorités tunisiennes devraient indiquer les éléments qu'elles jugent indispensables à l'efficacité d'un tel programme, comme les avantages, les engagements de l'équipe dirigeante et l'évaluation des risques.



# 8

## Recommandations

---

Cette section présente des recommandations pour appuyer la Tunisie dans sa démarche d'amélioration du cadre de sa politique de concurrence conformément aux meilleures pratiques internationales établies, en particulier en ce qui concerne le contrôle des concentrations, la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, le programme de clémence et le programme de conformité. En outre, les recommandations pertinentes formulées lors de l'Examen par les pairs sont réitérées.

---

La Tunisie a engagé un programme ambitieux de mise en œuvre effective du droit et de la politique de la concurrence. Comme souligné lors de l'Examen par les pairs de 2022, les conditions permettant aux entités de la concurrence de bien se développer et de contribuer de manière significative à la mise en place de marchés concurrentiels dans le pays, au bénéfice des consommateurs et des entreprises, et conduisant à une augmentation de la productivité, de l'innovation, de la croissance et de l'emploi, sont dans une large mesure en place.

Afin de renforcer le cadre juridique et politique dans l'esprit des meilleures pratiques internationales, le présent rapport suggère un certain nombre d'améliorations à apporter au cadre d'application et de promotion du droit de la concurrence, notamment par le biais de l'élaboration de lignes directrices portant sur quatre domaines particuliers : le contrôle des concentrations, la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, le programme de clémence et les programmes de conformité. Un projet de lignes directrices sur les concentrations a déjà été élaboré par les autorités tunisiennes de la concurrence, ce qui donne à penser que cette question devrait continuer d'être au centre de leurs préoccupations à court terme. La priorité devrait être donnée aux lignes directrices sur la méthode de détermination des sanctions pécuniaires dans un second temps, puis aux lignes directrices sur les programmes de clémence et de conformité.

Comme indiqué dans le présent rapport, les lignes directrices sur le droit de la concurrence devraient suivre un processus incluant la consultation des parties prenantes. La précision de la nature juridiquement non contraignante pour les tribunaux (malgré leurs effets juridiques) des lignes directrices peut également s'avérer utile en Tunisie, où la publication de tels documents n'est pas une pratique courante.

Si les lignes directrices sur la concurrence peuvent jouer un rôle important dans la promotion de la politique de concurrence en Tunisie, il conviendrait néanmoins de remédier aux lacunes spécifiques que présentent les cadres d'application et de promotion de la concurrence. Dans cette optique, le présent rapport réitère les recommandations adoptées à ce sujet lors de l'Examen par les pairs.

Les principales recommandations issues de l'analyse présentée dans les chapitres 4 à 7 sont les suivantes :

## 8.1. Contrôle des concentrations

La Tunisie cherche actuellement à mettre en œuvre des lignes directrices sur les concentrations afin d'améliorer la transparence, la sécurité juridique et la prévisibilité de l'action des autorités de la concurrence, dans l'esprit des meilleures pratiques à l'échelle internationale. Il conviendrait que la version actuelle du projet prenne en compte les éléments suivants avant sa soumission pour consultation aux parties prenantes :

- À défaut de mettre en œuvre la recommandation de l'Examen par les pairs de transférer la responsabilité du contrôle des concentrations au Conseil de la Concurrence, assurer une approche plus coordonnée sur l'évaluation des concentrations entre le Conseil de la concurrence et la DGCEE.
- Préciser les modalités d'évaluation de la concurrence en fonction de la nature de l'opération (concentrations horizontales ou non horizontales).
- Fournir des éléments supplémentaires concernant la définition du marché, point particulièrement pertinent étant donné que l'un des seuils de notification est fondé sur un test basé sur les parts de marché.
- Préciser la nature du test économique pertinent utilisé pour évaluer les concentrations, afin de garantir un examen cohérent et transparent des opérations.
- Détailler davantage les modalités de fixation des mesures correctives, notamment au moyen d'exemples plus descriptifs.
- Établir des « régimes de protection » pour déterminer les cas qui ne sont pas susceptibles de poser des problèmes de concurrence et qui pourraient faire l'objet d'une procédure simplifiée.
- Inclure des exemples supplémentaires et des renvois vers la jurisprudence applicable, en apportant des précisions sur l'analyse de fond et les procédures relatives à ces affaires.
- Insérer un glossaire comportant des explications sur la terminologie pertinente.

Si la publication de lignes directrices sur les concentrations peut jouer un rôle important dans la promotion du contrôle des concentrations en Tunisie, il convient d'accompagner cette initiative par des réformes dans ce domaine (y compris d'éventuelles modifications législatives) pour remédier à des lacunes spécifiques, en particulier :

- Mettre en œuvre une approche en deux phases, ainsi qu'un régime simplifié pour les concentrations afin de garantir que les concentrations qui ne posent pas de problèmes importants sur le plan de la concurrence fassent l'objet d'une procédure d'examen et d'approbation accélérée.
- Introduire des formulaires de notification de fusion, précisant les informations et les documents que les parties à la fusion doivent soumettre dans le cadre de la notification de fusion.
- Réexaminer le seuil de notification basé sur le chiffre d'affaires et envisager de réduire le montant actuel, afin de garantir un calcul rationnel des seuils reflétant la réalité de l'économie tunisienne et garantissant le bon fonctionnement et l'efficacité du régime de contrôle des concentrations.
- Veiller à ce que les infractions à la législation sur la réalisation anticipée (*gun jumping*) fassent l'objet de sanctions, ce qui est nécessaire pour garantir la performance de son régime de contrôle des concentrations.
- Envisager la mise en place de frais de dépôt des dossiers de fusion, en plus des autres ressources existantes, afin d'augmenter le budget des autorités de la concurrence. Ces frais de dépôt devraient être raisonnables et fondés sur l'un des critères couramment adoptés par d'autres juridictions.

## 8.2. Méthode de détermination des sanctions pécuniaires

Le cadre tunisien du droit de la concurrence concernant les amendes est globalement conforme aux normes internationales. L'élaboration d'une telle méthode pour fixer le montant des amendes peut aider les autorités tunisiennes de la concurrence à mettre en place une politique cohérente dans ce domaine. Cette approche permettrait de réduire le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives au moment du calcul des amendes et pourrait s'avérer utile dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, puisque les tribunaux auraient la possibilité de s'appuyer sur une procédure objective préalablement définie. Par ailleurs, cette mesure pourrait renforcer la transparence, la sécurité juridique et l'effet dissuasif général en permettant aux entreprises de comprendre la sévérité des sanctions auxquelles elles sont susceptibles d'être soumises. Lors de l'élaboration de lignes directrices sur la détermination des sanctions pécuniaires, il conviendrait de tenir compte des éléments suivants :

- Indiquer clairement les objectifs des amendes.
- Préciser la méthode de fixation du montant des amendes, y compris le calcul du montant de base, son ajustement en fonction des circonstances aggravantes et atténuantes et les limites statutaires des amendes.
- Tenir compte de la gravité et de la durée de l'infraction lors du calcul du montant des amendes.
- La prise en compte ou non de l'absence de capacité contributive de l'entreprise et, le cas échéant, les modalités retenues.

Si la publication de lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes peut jouer un rôle important dans la promotion du respect des règles de la concurrence en Tunisie, il convient d'accompagner cette initiative par des réformes dans ce domaine (y compris d'éventuelles modifications législatives) pour remédier à des lacunes spécifiques, en particulier :

- Permettre l'imposition d'amendes adéquates, notamment dans les affaires d'entente, afin d'accroître la dissuasion des actes répréhensibles.
- Améliorer les conditions-cadres de l'application des sanctions prévues par le droit de la concurrence :
  - en supprimant l'effet suspensif automatique lorsqu'un recours est introduit devant le Tribunal administratif contre une décision du Conseil de la concurrence.
  - en accordant au Conseil de la concurrence des pouvoirs de représentation complets devant d'autres organismes publics, y compris le Tribunal administratif.
  - en dotant le conseil des pouvoirs nécessaires pour superviser la mise en œuvre de ses propres décisions.

## 8.3. Programmes de clémence

La Tunisie a adopté un programme de clémence depuis plus de deux décennies, mais, à ce jour, aucune demande n'a été déposée. La publication de lignes directrices peut permettre de renforcer la promotion du programme de clémence en Tunisie. Dans cette optique, les éléments suivants devraient être pris en compte dans les lignes directrices à venir en matière de clémence :

- Indiquer les infractions couvertes par le programme de clémence.
- Établir les critères d'éligibilité et les conditions à remplir pour demander la clémence.
- Indiquer clairement les avantages du programme de clémence.
- Préciser les aspects procéduraux d'une demande de clémence, y compris l'identité du point de contact de l'autorité de la concurrence auquel les parties intéressées doivent s'adresser pour

présenter une demande, la possibilité de demander un marqueur et les informations et éléments de preuve qui doivent être présentés.

- Expliquer de quelle manière et dans quelle mesure la confidentialité des demandes de clémence est assurée.
- Indiquer les conséquences de la clémence en termes de responsabilité civile.
- Fournir une liste de vérification concernant les éléments qui doivent être réunis pour que la demande soit complète, ainsi que des documents modèles.

Parallèlement à la publication de lignes directrices, les actions suivantes devraient être mises en œuvre afin d'améliorer le programme de clémence en Tunisie :

- Veiller à ce que les auteurs d'infractions soient suffisamment incités à demander la clémence, par exemple en :
  - Poursuivant l'engagement en faveur de méthodes volontaristes de détection, notamment l'analyse économique (par exemple les facteurs de collusion, les études sectorielles et l'analyse du marché), l'utilisation d'informations tirées d'affaires antérieures (y compris d'autres juridictions), la surveillance du secteur (par exemple par la presse et internet, le suivi de la carrière des dirigeants du secteur et les contacts réguliers avec les représentants du secteur), la coopération interinstitutionnelle (autorités nationales ou étrangères de la concurrence ou autres instances) et le filtrage assisté par la technologie (par exemple les filtres structurels et les filtres comportementaux).
  - Garantissant que les sanctions imposées aux comportements anticoncurrentiels soient suffisamment dissuasives.
- Supprimer l'obligation faite au Conseil de la concurrence de consulter le commissaire du gouvernement avant la mise en œuvre du programme de clémence.

#### 8.4. Programmes de conformité

L'élaboration de lignes directrices peut contribuer à encourager l'adoption de programmes de conformité aux règles de concurrence en Tunisie. Les éléments suivants doivent être pris en compte lors de l'élaboration des lignes directrices sur les programmes de conformité :

- Indiquer les avantages des programmes de conformité, y compris si leur existence est considérée comme une circonstance atténuante ou aggravante pour les besoins du calcul du montant des amendes.
- Reconnaître qu'il n'existe pas d'approche unique en matière de programmes de conformité et que, par conséquent, chaque entreprise doit mettre en œuvre son propre programme en tenant compte de sa taille, de son secteur d'activité et des risques auxquels elle est confrontée dans ses opérations quotidiennes.
- Souligner l'importance de l'engagement de l'équipe dirigeante, de l'évaluation des risques, de la transparence et de la documentation, de la formation, des mécanismes de notification, ainsi que de l'évaluation et de la mise à jour régulières.
- Fournir aux entreprises des documents modèles pouvant servir de point de départ à l'élaboration de programmes de conformité.
- S'adresser aux entreprises pour leur expliquer les obligations qui leur incombent en vertu du droit de la concurrence et promouvoir l'adoption de programmes de conformité dans tous les secteurs économiques.

Les incitations des entreprises à élaborer des programmes de conformité aux règles de concurrence sont étroitement liées à l'efficacité du régime du droit de la concurrence et au dynamisme de l'autorité ou des

autorités de la concurrence dans le pays. Une autorité de la concurrence solide et qui fonctionne bien peut influencer la façon dont les entreprises perçoivent l'importance des programmes de conformité et leur volonté d'investir dans ces programmes. Outre les lignes directrices sur les programmes de conformité, les autorités tunisiennes devraient donc prendre en considération les recommandations suivantes :

- Consolider le cadre institutionnel du droit de la concurrence, notamment en renforçant le mandat et les pouvoirs du Conseil de la concurrence et en garantissant son indépendance.
- Renforcer l'application du droit de la concurrence en veillant à ce que les autorités de la concurrence disposent de ressources suffisantes pour mener des enquêtes et engager des poursuites de manière efficace et efficiente. Pour cela, il convient d'ouvrir des enquêtes et d'effectuer des perquisitions inopinées, le cas échéant, afin de garantir un effet dissuasif crédible.

# Bibliographie

- Autorité belge de la Concurrence (2023), *Concentrations*, <https://www.abc-bma.be/fr/concentrations>. [14]
- Autorité belge de la Concurrence (2020), *Lignes directrices sur la clémence de l’Autorité belge de la Concurrence*, [https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20200522\\_clementierichtsnoeren\\_lignes\\_directrices\\_clemence.pdf](https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20200522_clementierichtsnoeren_lignes_directrices_clemence.pdf). [35]
- Autorité belge de la concurrence (2016), *Les règles de concurrence - un guide pour les PME*, [https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20160704\\_conformite\\_pme.pdf](https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20160704_conformite_pme.pdf). [46]
- Autorité de la concurrence (2022), *Framework document of 23 May 2022 on competition compliance programmes*, [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2022-06/Conformite\\_nouveau%20doc-cadre\\_VEN.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2022-06/Conformite_nouveau%20doc-cadre_VEN.pdf). [44]
- Autorité de la concurrence (2021), *Communiqué de l’Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires*, [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Communique\\_sanction.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Communique_sanction.pdf). [29]
- Autorité de la concurrence (2020), *Merger Control Guidelines of the Autorité de la concurrence*, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/article/see-autorites-new-merger-control-guidelines-english>. [17]
- Autorité de la concurrence (2015), *Communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français*, [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/cpro\\_autorite\\_clemence\\_revise.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/cpro_autorite_clemence_revise.pdf). [36]
- Autorité de la concurrence du Kenya (2021), *Joint Venture Guidelines*, <https://cak.go.ke/mandate/mergers/forms-guidelines>. [23]
- Autorité de la concurrence du Kenya (2020), *Competition Administrative Penalties and Settlement Guidelines*, <https://cak.go.ke/sites/default/files/Competition%20Administrative%20Penalties%20and%20Settlement%20Guidelines.pdf>. [30]
- Autorité de la concurrence du Kenya (2017), *Leniency Program Guidelines*, <https://cak.go.ke/sites/default/files/guidelines/enforcement-compliance/Leniency%20Programme%20Guidelines.pdf>. [37]
- Autorité de la concurrence du Kenya (s.d.), *Consolidated Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers under the Competition Act*, <https://cak.go.ke/mandate/mergers/forms-guidelines>. [18]
- Banet, C. (2020), « Legal Status and Legal Effects of the Commission’s State Aid Guidelines: The Case of the Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy (EEAG) (2014-2020) », *European State Aid Law Quarterly*. [49]

- Bulgarian Commission on Protection of Competition/CNUCED (s.d.), *Guidelines for Implementing Competition Advocacy*, Sofia Competition Forum, [https://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb\\_SCF\\_AdvocacyGuidelines\\_en.pdf](https://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_AdvocacyGuidelines_en.pdf). [2]
- Bureau de la concurrence (2019), *Programmes d'immunité et de clémence en vertu de la Loi sur la concurrence*, <https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/programmes-dimmunit%C3%A9-cl%C3%A9mence-vertu-loi-concurrence>. [39]
- Bureau de la concurrence (2011), *Fusions — Lignes directrices pour l'application de la loi*, <https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/fusions-lignes-directrices-pour-lapplication-loi>. [16]
- Bureau de la concurrence (2010), *Les programmes de conformité d'entreprise*, <https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/conformite-application-loi/programmes-conformite-dentreprise>. [43]
- Bureau de la concurrence (2006), *Bulletin d'information sur les mesures correctives en matière de fusions au Canada*, <https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/publications/bulletin-dinformation-mesures-correctives-matiere-fusions-canada>. [19]
- COMESA (2014), *COMESA Merger Assessment Guidelines*, [https://www.comesacompetition.org/wp-content/uploads/2014/10/141121\\_COMESA-Merger-Assessment-Guideline-October-31st-2014.pdf](https://www.comesacompetition.org/wp-content/uploads/2014/10/141121_COMESA-Merger-Assessment-Guideline-October-31st-2014.pdf). [7]
- Commission de la concurrence d'Afrique du Sud (2015), *Guidelines for the Determination of Administrative Penalties for Prohibited Practices*, <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2018/11/Final-Guidelines-for-Determination-of-Admin-Penalties-MAY-2015.pdf>. [28]
- Commission de la concurrence d'Afrique du Sud (2008), *Corporate Leniency Policy*, <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2017/11/CLP-public-version-120520081.pdf>. [40]
- Commission de la concurrence des Philippines (2019), *Leniency Program - Frequently Asked Questions*, [https://www.phcc.gov.ph/wp-content/uploads/2020/09/Leniency-Program-FAQs-09302020\\_final.pdf](https://www.phcc.gov.ph/wp-content/uploads/2020/09/Leniency-Program-FAQs-09302020_final.pdf). [38]
- Commission de la concurrence des Philippines (2018), *Merger Review Guidelines*, <https://www.phcc.gov.ph/wp-content/uploads/2016/08/MERGER-REVIEW-GUIDELINE-October-092c-2018.pdf>. [15]
- Commission de la concurrence des Philippines (2018), *PCC Guidelines on Notification of Joint Ventures*, <https://www.phcc.gov.ph/guidelines-on-notification-of-joint-ventures/>. [24]
- Commission européenne (2022), *Frequently Asked Questions (FAQs) on Leniency*, [https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-10/leniency\\_FAQs\\_2.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-10/leniency_FAQs_2.pdf). [34]
- Commission européenne (2012), *Compliance matters - What companies can do better to respect EU competition rules*, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-en>. [45]

- Commission européenne (2008), *Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission*, [20]  
[https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/files\\_remedies/remedies\\_notice\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/files_remedies/remedies_notice_fr.pdf).
- Commission européenne (2008), *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, [22]  
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205(02)).
- Commission européenne (2006), *Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n o 1/2003 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, [27]  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52006XC0901%2801%29>.
- Commission européenne (2005), *Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration*, [25]  
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305\(02\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305(02)&from=FR).
- Commission européenne (2004), *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, [21]  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>.
- ICC (2014), *Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité aux Règles de Concurrence*, [41]  
<https://www.icc-france.fr/wp-content/uploads/pdf/1240.pdf>.
- Jones, A., B. Sufrin et N. Dunne (2019), *Jones & Sufrin's EU Competition Law*, Oxford University Press. [6]
- OCDE (2024), *Tendances de l'OCDE sur la concurrence 2024 (version abrégée)*, Éditions OCDE, Paris, [8]  
<https://doi.org/10.1787/83258053-fr>.
- OCDE (2023), *OECD Competition Trends 2023*, [32]  
<https://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.
- OCDE (2023), *The Future of Effective Leniency Programmes: Advancing Detection and Deterrence of Cartels*, Note de référence par le Secrétariat, Tables rondes sur la politique de la concurrence,, [31]  
<https://www.oecd.org/daf/competition/the-future-of-effective-leniency-programmes-2023.pdf>.
- OCDE (2022), *Examens par les pairs du droit et de la politique de la concurrence de l'OCDE : Tunisie*, [1]  
<https://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/examens-par-les-pairs-du-droit-et-de-la-politique-de-la-concurrence-tunisie-2022.pdf>.
- OCDE (2021), *Competition Compliance Programmes*, Note de référence du Secrétariat, Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi, [42]  
<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-compliance-programmes-2021.pdf>.
- OCDE (2021), *Recommandation du Conseil sur la transparence et l'équité procédurale dans la mise en œuvre du droit de la concurrence*, [4]  
<https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0465>.



- OCDE (2020), *Pénalisation des ententes et des soumissions concertées : coup de projecteur sur les peines d'emprisonnement*, Note de référence du Secrétariat, Forum mondial sur la concurrence, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2020\)1/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2020)1/fr/pdf). [47]
- OCDE (2019), *Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables*, <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0452>. [33]
- OCDE (2018), *Études économiques de l'OCDE : Tunisie 2018*, Éditions OCDE, [https://doi.org/10.1787/eco\\_surveys-tun-2018-fr](https://doi.org/10.1787/eco_surveys-tun-2018-fr). [9]
- OCDE (2016), *Les sanctions en cas d'infraction au droit de la concurrence : Note de référence du Secrétariat*, Forum mondial sur la concurrence, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)6/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)6/fr/pdf). [26]
- OCDE (2012), *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE : La gouvernance des régulateurs*, <https://www.oecd.org/fr/gov/politique-reglementaire/gouvernance-des-regulateurs.htm>. [5]
- OCDE (2012), *Procedural Fairness and Transparency; Key Points*, Éditions OCDE, <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/50235955.pdf>. [3]
- OCDE (2005), *Recommandation du Conseil sur le contrôle des fusions*, <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0333>. [11]
- RIC (2006), *ICN Merger Guidelines Workbook*, [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG\\_MergerGuidelinesWorkbook.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf). [13]
- RIC (2004), *Project on Merger Guidelines*, [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG\\_MergerGuidelinesReport.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesReport.pdf) (consulté le 21 février 2021). [12]
- Statistiques Tunisie (2022), *Statistiques issues du répertoire national des entreprises*, <http://www.ins.tn/sites/default/files/publication/pdf/RNE%202022.pdf>. [10]
- Ştefan, O. (2014), « Competition », *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?*. [48]

# Notes

<sup>1</sup> Voir, par exemple, un commentaire de la Commission fédérale du commerce des États-Unis (FTC) sur les lignes directrices sur les fusions 2023 récemment publiées : *"Les lignes directrices 2023 sur les fusions sont une déclaration non contraignante qui assure la transparence sur certains aspects des délibérations que les agences entreprennent dans des cas individuels en vertu des lois antitrust. Les agences continueront à prendre des décisions dans des affaires particulières en se fondant sur le droit et les faits applicables à chaque cas"*. Voir aussi, par exemple, les lignes directrices consolidées sur les pratiques commerciales restrictives en vertu de la loi sur la concurrence, élaborées par l'Autorité de la concurrence du Kenya : *"Ces lignes directrices ne constituent pas un avis juridique, n'ont pas force de loi et ne sont pas contraignantes pour le Tribunal de la concurrence ou toute autre cour de justice."*

<sup>2</sup> Voir par exemple (Ştefan, 2014<sup>[48]</sup>): *"La recherche en cours sur laquelle se fonde le présent document explore la manière dont les juridictions européennes "prennent en compte" les instruments juridiques non contraignants tels que les communications et les lignes directrices publiées par la Commission européenne dans le secteur du droit de la concurrence. [Au cours des dernières années, les tribunaux européens ont reconnu les effets juridiques et accepté les objections de l'article 241 concernant l'illégalité des communications et des lignes directrices, ont jugé des questions telles que leur non-rétroactivité et ont déclaré que, dans certaines circonstances, les instruments juridiques non contraignants lient la Commission."*

<sup>3</sup> Voir par exemple instance (Banet, 2020<sup>[49]</sup>): *"Si les lignes directrices ne sont pas juridiquement contraignantes de jure pour les acteurs autres que la Commission, il reste à déterminer si elles peuvent être considérées comme juridiquement contraignantes de facto pour les États membres en raison de leurs effets juridiques. Bien que la jurisprudence indique clairement que les lignes directrices de la Commission ne sont pas juridiquement contraignantes pour les États membres, la Cour a également reconnu que les lignes directrices pouvaient, sous certaines conditions et en fonction de leur contenu, produire des effets juridiques"*.

<sup>4</sup> Affaire C-397/03 P, Archer Daniels Midland Co contre Commission, Rec. 2006 I-04429, para. 91.

<sup>5</sup> Le Tableau A A.2 confirme cette affirmation.

<sup>6</sup> Il est également peu probable que la Commission identifie des problèmes de concurrence horizontale dans une concentration dont l'IHH à l'issue de l'opération se situe entre 1 000 et 2 000 et dont le delta est inférieur à 250, ou dans une concentration dont l'IHH à l'issue de l'opération est supérieur à 2 000 et dont le delta est inférieur à 150, sauf dans des circonstances particulières telles que, par exemple, l'existence d'un ou de plusieurs des facteurs suivants : (a) la fusion concerne un entrant potentiel ou un entrant récent détenant une faible part de marché ; b) une ou plusieurs parties à la fusion sont d'importants innovateurs, ce que ne reflètent pas les parts de marché ; c) il existe d'importantes participations croisées entre les acteurs du marché ; d) l'une des parties à la fusion est un franc-tireur qui risque fort de perturber un comportement coordonné ; e) il existe des indices d'une coordination passée ou en cours, ou de pratiques facilitatrices ; f) l'une des parties à la fusion détient, avant la concentration, une part de marché de 50 % ou plus (Commission européenne, 2008<sup>[22]</sup>).

<sup>7</sup> La Commission n'enquêtera pas de manière approfondie sur ces fusions, sauf dans des circonstances particulières telles que, par exemple, la présence d'un ou de plusieurs des facteurs suivants : a) une fusion concerne une entreprise susceptible de se développer de manière significative dans un avenir proche, par exemple en raison d'une innovation récente ; b) il existe d'importantes participations ou directions croisées entre les acteurs du marché ; c) l'une des entreprises parties à la fusion est une entreprise fortement

susceptible de perturber un comportement coordonné ; d) il existe des indications d'une coordination passée ou en cours, ou de pratiques de facilitation (Commission européenne, 2008<sup>[22]</sup>).

<sup>8</sup> Comme indiqué à la section 7.2, au Canada, l'existence d'un programme de conformité est considérée comme une circonstance atténuante, tandis qu'en Belgique, en France et au sein de l'Union européenne, l'existence d'un tel programme n'est pas considérée comme une circonstance atténuante aux fins de la fixation des amendes.

<sup>9</sup> Voir (OCDE, 2016<sup>[26]</sup>) pour une évaluation plus détaillée des circonstances atténuantes et aggravantes.

<sup>10</sup> Il convient de noter que seule la pratique des soumissions concertées est pénalisée en Belgique, tandis que les autres juridictions de l'échantillon sanctionnent les ententes injustifiables de manière générale (OCDE, 2020<sup>[47]</sup>).

<sup>11</sup> Par exemple, les lignes directrices canadiennes et kenyanes prévoient 30 jours, tandis que les lignes directrices des Philippines fixent 28 jours (Bureau de la concurrence, 2019, pp. 18, 33<sup>[39]</sup> ; Autorité de la concurrence du Kenya, 2017, p. 7<sup>[37]</sup>). Les lignes directrices de la Commission européenne mentionnent que, dans des affaires récentes, elle a accordé un délai d'un mois, mais ce délai peut être plus long dans certains cas (Commission européenne, 2022, p. 6<sup>[34]</sup>).

<sup>12</sup> En 2012, la France a adopté une politique permettant d'accorder, au cours d'une procédure de transaction et en plus des 10 % déjà accordés dans le cadre de celle-ci, une réduction pouvant atteindre 10 % en contrepartie d'un engagement à instaurer un programme ou à améliorer sensiblement un programme existant (OCDE, 2021, p. 16<sup>[42]</sup>). Dans une décision de 2017, l'Autorité de la concurrence a toutefois conclu que les programmes de conformité ont vocation à être intégrés dans les entreprises, particulièrement lorsque celles-ci sont de taille conséquente, si bien que l'existence de ces programmes ne justifie pas une atténuation des sanctions encourues dans les affaires d'entente.

# Annexe A. Données sur les lignes directrices dans certaines juridictions

Tableau A A.1. Liste des lignes directrices sur les fusions dans certaines juridictions

Juridiction	Lignes directrices sur les fusions	Date	Lien
<b>Pays membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Belgique	-	-	-
Canada	Lignes directrices concernant le processus d'examen des fusions	2022	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/lignes-directrices-concernant-processus-dexamen-fusions">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/lignes-directrices-concernant-processus-dexamen-fusions</a>
	Guide de procédure à l'égard des transactions devant faire l'objet d'un avis et des certificats de décision préalable aux termes de la Loi sur la concurrence	2022	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/guide-procedure-legend-transactions-devant-faire-lobjet-dun-avis-certificats-decision-prealable-aux">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/guide-procedure-legend-transactions-devant-faire-lobjet-dun-avis-certificats-decision-prealable-aux</a>
	Avis d'interprétation sur les transactions hostiles	2011	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/avis-dinterpretation-transactions-hostiles">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/avis-dinterpretation-transactions-hostiles</a>
	Fusions — Lignes directrices pour l'application de la loi	2011	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/publications/fusions-lignes-directrices-pour-lapplication-loi">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/publications/fusions-lignes-directrices-pour-lapplication-loi</a>
	Avis d'interprétation sur les préavis de fusion — Table des matières	2011	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/avis-dinterpretation-preavis-fusion-table-matieres">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/avis-dinterpretation-preavis-fusion-table-matieres</a>
France	Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires	2020	<a href="https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Communique_sanction.pdf">https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Communique_sanction.pdf</a>
Union européenne	Communication de la Commission relative à un traitement simplifié de certaines opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises	2023	<a href="https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2023)2401&amp;lang=fr">https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2023)2401&amp;lang=fr</a>
	Communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises	2008	<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC0416%2808%29">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC0416%2808%29</a>
	Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises	2008	<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29</a>
	Communication de la Commission sur le renvoi des affaires en matière de concentrations	2005	<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52005XC0305%2801%29">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52005XC0305%2801%29</a>
	Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration	2005	<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52005XC0305(02)&amp;from=FR">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52005XC0305(02)&amp;from=FR</a>

	Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises	2004	<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29</a>
<b>Pays non membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Afrique du Sud	Guidelines on small merger notification – Revised small merger guideline.	2022	<a href="https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2022/09/FINAL-GUIDELINES-ON-SMALL-MERGER-NOTIFICATION_.pdf">https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2022/09/FINAL-GUIDELINES-ON-SMALL-MERGER-NOTIFICATION_.pdf</a>
	Guidelines for the determination of administrative penalties for failure to notify mergers and implementation of mergers contrary to the Competition Act No 89 of 1998, as amended.	2019	<a href="https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2020/04/42337_29-3_NationalGovernment-Compcom-Guidelines-FTN-and-PI.pdf">https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2020/04/42337_29-3_NationalGovernment-Compcom-Guidelines-FTN-and-PI.pdf</a>
	Guidelines on the Assessment of Public Interest Provisions in Merger Regulation under the Competition Act No. 89 of 1998	2016	<a href="https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2022/09/Guidelines-for-the-Assessment-of-Public-Interest-Provisions-in-Mergers.pdf">https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2022/09/Guidelines-for-the-Assessment-of-Public-Interest-Provisions-in-Mergers.pdf</a>
Kenya	Joint Venture Guidelines	2021	<a href="https://cak.go.ke/sites/default/files/Competition_Authority_of_Kenya_Joint_Venture_Guidelines_2021_.pdf">https://cak.go.ke/sites/default/files/Competition_Authority_of_Kenya_Joint_Venture_Guidelines_2021_.pdf</a>
	Consolidated Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers under the Competition Act	sans date	<a href="https://cak.go.ke/sites/default/files/guidelines/Consolidated%20Merger%20Guidelines.pdf">https://cak.go.ke/sites/default/files/guidelines/Consolidated%20Merger%20Guidelines.pdf</a>
Philippines	Revised Guidelines on Letters of Non-Coverage from Compulsory Notification	2019	<a href="https://phcc.gov.ph/guidelines-on-letters-of-non-notification-from-compulsory-notification/">https://phcc.gov.ph/guidelines-on-letters-of-non-notification-from-compulsory-notification/</a>
	Guidelines on Notification of Joint Ventures	2018	<a href="https://phcc.gov.ph/guidelines-on-notification-of-joint-ventures/">https://phcc.gov.ph/guidelines-on-notification-of-joint-ventures/</a>
	Merger Review Guidelines	2017	<a href="https://phcc.gov.ph/merger-review-guidelines-2/">https://phcc.gov.ph/merger-review-guidelines-2/</a> (Version en ligne de 2018)
	Guidelines on the Computation of Merger Notification Thresholds	sans date	<a href="https://phcc.gov.ph/guide-to-computing-merger-notification-thresholds/">https://phcc.gov.ph/guide-to-computing-merger-notification-thresholds/</a>

Note : Veuillez noter que cette liste se limite aux lignes directrices portant spécifiquement sur les fusions. D'autres lignes directrices publiées par les autorités de la concurrence peuvent également être utiles pour l'interprétation des lignes directrices sur les fusions, par exemple les lignes directrices sur la définition du marché et les lignes directrices sur l'application des règles et les mesures correctives. À l'exception de l'Afrique du Sud, du Kenya et des Philippines, les lignes directrices ne sont pas accessibles de manière centralisée sur les sites web des autorités de la concurrence.

Tableau A A.2. Tableau comparatif des lignes directrices sur les fusions par juridiction (échantillon)

Juridiction	Critère de fond		Champ d'application des lignes directrices			Définition du marché		Structure et concentration du marché			Effets sur la concurrence/caractéristiques du marché							Dispositions spéciales				
	Position dominante	Restrictions de la concurrence	Horizontal	Vertical	Concentrations conglomerales	Marchés de produits	Marchés géographiques	Parts de marché	Coefficient de concentration (par ex. CR4)	IHH	Effets unilatéraux	Effets coordonnés	Barrières à l'entrée/au développement	Pouvoir de l'acheteur	Concurrence des importations	Entreprise défaillante	Effets sur l'innovation	Efficacités	Puissance financière	Régimes de protection	Intérêt général	Mesures correctives
<b>Pays membres de l'OCDE de l'échantillon</b>																						
Belgique																						
Canada		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
France	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
Union européenne	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
<b>Pays non membres de l'OCDE de l'échantillon</b>																						
Afrique du Sud																					✓	
Kenya	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓	✓
Philippines		✓	✓	*	*	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				✓

Note : Ce tableau s'inspire du tableau comparatif du champ d'application des lignes directrices sur les fusions préparé dans le cadre du projet du Groupe de travail sur les fusions du Réseau international de la concurrence (RIC) concernant les lignes directrices sur les fusions, 2004, [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG\\_MergerGuidelinesReport.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesReport.pdf), p. 18. Le tableau a été complété uniquement à partir des lignes directrices matérielles relatives aux fusions dans les juridictions de l'échantillon.

**Tableau A A.3. Liste des lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes par juridiction (échantillon)**

Juridiction	Lignes directrices sur la méthode utilisée pour fixer le montant des amendes	Date	Lien
<b>Pays membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Belgique	_*	-	-
Canada	_**	-	-
France	Communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires	2021	<a href="https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Communique_sanction.pdf">https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Communique_sanction.pdf</a>
Union européenne	Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003	2006	<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52006XC0901%2801%29">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52006XC0901%2801%29</a>
<b>Pays non membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Afrique du Sud	Guidelines for the Determination of Administrative Penalties for Prohibited Practices	2015	<a href="https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2018/11/Final-Guidelines-for-Determination-of-Admin-Penalties-MAY-2015.pdf">https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2018/11/Final-Guidelines-for-Determination-of-Admin-Penalties-MAY-2015.pdf</a>
Kenya	Competition Administrative Penalties and Settlement Guidelines	2020	<a href="https://cak.go.ke/sites/default/files/Competition%20Administrative%20Penalties%20and%20Settlement%20Guidelines.pdf">https://cak.go.ke/sites/default/files/Competition%20Administrative%20Penalties%20and%20Settlement%20Guidelines.pdf</a>
Philippines	-	-	-

Note : \* Bien que la Belgique ait élaboré des lignes directrices sur le calcul des amendes, celles-ci se réfèrent aux lignes directrices de la Commission européenne, ne présentant que des adaptations spécifiques au contexte belge (disponibles à l'adresse suivante : [https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20200525\\_lignes\\_directrices\\_amendes\\_richtsnoeren\\_geldboeten.pdf](https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20200525_lignes_directrices_amendes_richtsnoeren_geldboeten.pdf)). C'est pourquoi elles n'ont pas été prises en compte pour l'analyse effectuée dans le cadre du présent rapport.

\*\* Le Canada ne dispose pas de lignes directrices spécifiques sur la méthode de calcul du montant des amendes. Les lignes directrices de 2019 sur l'abus de position dominante comportent toutefois une section sur les mesures correctives, y compris sur les sanctions administratives pécuniaires (disponibles à l'adresse suivante <https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/sites/default/files/attachments/2022/CB-ADEG-Fra.pdf>). En raison de leur champ limité, ces lignes directrices n'ont pas été prises en compte dans le présent rapport.

Tableau A A.4. Liste des Lignes directrices sur les programmes de clémence par juridiction (échantillon)

Juridiction	Lignes directrices sur les programmes de clémence	Date	Lien
<b>Pays membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Belgique	Lignes directrices sur la clémence de l'Autorité belge de la Concurrence	2020	<a href="https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20200522_clementierichtsnoeren_lignes_directrices_clemence.pdf">https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20200522_clementierichtsnoeren_lignes_directrices_clemence.pdf</a>
Canada	Programmes d'immunité et de clémence en vertu de la Loi sur la concurrence	2019	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/programmes-dimmunit%C3%A9-et-cl%C3%A9mence-vertu-loi-concurrence">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/programmes-dimmunit%C3%A9-et-cl%C3%A9mence-vertu-loi-concurrence</a>
France	Communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français	2015	<a href="https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/cpro_autorite_clemence_revise_0.pdf">https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/cpro_autorite_clemence_revise_0.pdf</a>
Union européenne	Frequently Asked Questions (FAQs) on Leniency (en anglais seulement)	2022	<a href="https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-10/leniency_FAQs_2.pdf">https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-10/leniency_FAQs_2.pdf</a>
<b>Pays non membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Afrique du Sud	Corporate Leniency Policy	2008	<a href="http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/CLP-public-version-120520081.pdf">http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/CLP-public-version-120520081.pdf</a>
Kenya	Leniency Program Guidelines	2017	<a href="https://cak.go.ke/sites/default/files/guidelines/enforcement-compliance/Leniency%20Programme%20Guidelines.pdf">https://cak.go.ke/sites/default/files/guidelines/enforcement-compliance/Leniency%20Programme%20Guidelines.pdf</a>
Philippines	Leniency Program Frequently Asked Questions	2019	<a href="https://www.phcc.gov.ph/wp-content/uploads/2020/09/Leniency-Program-FAQs-09302020_final.pdf">https://www.phcc.gov.ph/wp-content/uploads/2020/09/Leniency-Program-FAQs-09302020_final.pdf</a>

Note : \*Les Lignes directrices portent sur les fusions horizontales, mais indiquent que les principes sous-jacents s'appliquent aux fusions verticales et aux concentrations conglomerales. Des lignes directrices distinctes sur les fusions non horizontales seront élaborées.



**Tableau A A.5. Liste des lignes directrices sur les programmes de conformité par juridiction (échantillon)**

Juridiction	Lignes directrices sur les programmes de conformité	Date	Lien
<b>Pays membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Belgique	Les règles de concurrence : un guide pour les PME	2016	<a href="https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20160704_conformite_pme.pdf">https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20160704_conformite_pme.pdf</a>
Canada	Les programmes de conformité d'entreprise	2015	<a href="https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/conformite-application-loi/programmes-conformite-dentreprise">https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-concurrence-canada/fr/comment-nous-favorisons-concurrence/conformite-application-loi/programmes-conformite-dentreprise</a>
France	Document-cadre du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence	2022	<a href="https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2022-05/Conformite_nouveau%20doc-cadre%20ADLC.pdf">https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2022-05/Conformite_nouveau%20doc-cadre%20ADLC.pdf</a>
Union européenne	Le respect des règles, ça compte !	2012	<a href="https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-fr">https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-fr</a>
<b>Pays non membres de l'OCDE de l'échantillon</b>			
Afrique du Sud	-	-	-
Kenya	-	-	-
Philippines	-	-	-

Note : \* L'Autorité belge de la concurrence a élaboré un guide sur le droit de la concurrence à destination des PME, qui comprend un chapitre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence.

**Examens du droit et de la politique de la concurrence**

# **Le rôle des lignes directrices dans la promotion de la politique de concurrence en Tunisie**

Ce rapport s'appuie sur les recommandations de l'examen par les pairs du droit et de la politique de la concurrence en Tunisie réalisé par l'OCDE en 2022. Il propose une vue d'ensemble sur la manière de développer des lignes directrices en matière de concurrence dans quatre domaines : le contrôle des concentrations, les sanctions pécuniaires, les programmes de clémence et les programmes de conformité. Cela comprend une analyse comparative de juridictions sélectionnées, dans le but d'aider les autorités tunisiennes à élaborer leurs propres lignes directrices. Bien que les lignes directrices en matière de concurrence puissent jouer un rôle important dans la promotion de la politique de concurrence en Tunisie, cela devrait aller de pair avec la résolution des lacunes spécifiques dans le cadre de l'application et de la promotion, telles qu'identifiées dans l'examen par les pairs.

Soutenu par



**IMPRIMÉ ISBN 978-92-64-33512-7**  
**PDF ISBN 978-92-64-94937-9**

