



UNIVERSITE ABDERRAHMANE MIRA DE BEJAIA

FACULTE DE DROIT



Contentieux de la Concurrence

Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en Droit

Option : Droit Public des Affaires

Préparé par :

M^{elle} AREZKI Nabila

Sous la Direction de :

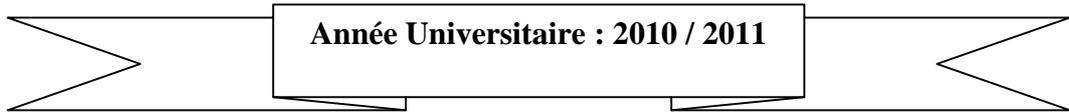
Professeur. ZOUAIMIA Rachid

JURY :

M. REDDAF Ahmed, Professeur, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, Président

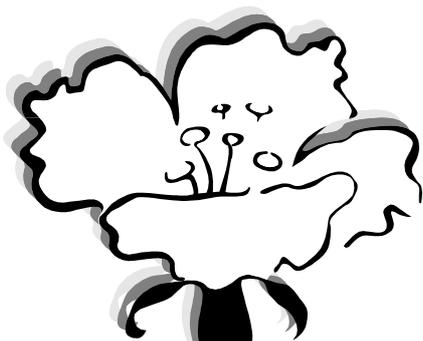
M. ZOUAIMIA Rachid, Professeur, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, Rapporteur

M. SEMMAR Nacereddine, Maitre de conférences classe A, Université de Djidjel, Examineur



Année Universitaire : 2010 / 2011





Dédicaces



Je dédie ce modeste travail :

*A mes très chers parents qui m'ont toujours
Encouragé et guidé vers le droit chemin
« Puisse dieu me les protéger »*

*A ceux qui ont partagé ma vie
Mes chères frères et sœurs*

*A l'homme qui m'a toujours encouragé et m'a
apporté son soutien, mon fiancé
Noureddine et toute sa famille*

*A tous mes amis et proches
A tous ceux qui m'ont aidé, de quelque
Manière que ce soit, à accomplir ce travail.*

Nabila 

Remerciement



*Je remercie Monsieur le professeur ZOUAÏMIA Rachid
d'avoir dirigé avec bienveillance les recherches ayant conduit à ce
mémoire.*

*Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de ma sincère
reconnaissance*

*Mes remerciements à tous mes enseignants,
En particulier ceux de la post-graduation pour nous
avoir toujours incités à
travailler davantage*

Nabila 

« Entre le fort et le faible, la liberté opprime et le droit libère »

(Henri Lacordaire)

Liste des abréviations

I- En français :

AAI : Autorités Administratives Indépendantes

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif.

ANGCM : Agence Nationale de la Géologie et du Contrôle Minier

ANPM : Agence Nationale du Patrimoine Minier

ARCEP : Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste

ARPT : Autorité de Régulation de la Poste et des télécommunications

Art. : Article

BM : Banque Mondiale

C. const. : Conseil Constitutionnel

CA : Cour d'Appel

CE : Conseil d'Etat

CJCE : Cour de Justice de la Communauté Européenne devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). .

CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement

COB : Commission des Opérations de Bourse

Coll. : Collection

Comm. : Commentaire

Cons. Conc. : Conseil de la Concurrence

COSOB : Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse

CREG : Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz

D : Recueil Dalloz

E.D.C.E : Etudes et Documents du Conseil d'Etat

Ed : Edition

Ex : Exemple

Fasc. : Fascicule

FMI : Fonds Monétaire International

Ibid : Ibidem (au même endroit).

IDEP : Institut D'Economie Publique

In : Dans

JCP : Semaine Juridique, édition générale
LGDJ : Librairie Générale de Droit de Jurisprudence.
LPA : Les Petites Affiches
Mel. : Mélanges
N° : Numéro
N.U : Nations Unies
OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique
Op.cit : Opere Citato, cité précédemment.
P : Page
PAS : Programme d'Ajustement Structurel
PP : de Page à Page
PUF : Presses Universitaires de France
R.A.S.J.E.P. : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques
RIDC : Revue Internationale du Droit Comparé
RDAl : Revue de Droit des Affaires Internationales
RDP : Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger.
Rép. : Répertoire
Rép. Pén. : Répertoire Pénal
RFAP : Revue Française d'Administration Publique
RFDA : Revue Française de Droit Administratif
RIDE : Revue Internationale de Droit Economique
RJC : Revue de la Jurisprudence Commerciale
RJDA : Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires.
RRJ : Revue de la Recherche Juridique- Droit prospectif
RTD com. : Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de droit économique
RTD eur. : Revue Trimestrielle de Droit Européen
S/dir : Sous Direction
V. Voir
Vol. : Volume

II- En arabe :

ص: الصفحة.

Introduction

A la fin des années 1980, l'économie algérienne a connu des difficultés importantes et le choc pétrolier de 1986 a porté un coup dur à une économie quasiment rentière¹. Devant l'ampleur de la crise de l'Etat-Providence, notre pays s'est trouvé forcé d'engager des réformes structurelles concrétisant ainsi le passage à l'économie de marché dont les résultats dépendent des mutations actuelles et futures de l'économie mondiale dans le contexte du libre échange et de la mondialisation². Cette crise a eu donc le mérite de mettre en évidence, de façon définitive, le dysfonctionnement de l'économie planifiée telle qu'elle était conçue et de s'orienter vers les réformes structurelles de façon décisive : le passage de l'Etat-providence à l'Etat régulateur à travers un processus de déréglementation où l'Etat n'intervient plus pour diriger l'activité économique, l'orienter, la contrôler au moyen de réglementations détaillées, mais juste pour édicter des normes minimales³.

Le libéralisme repose ainsi sur une conception de " l'Etat minimal" ou encore d'un "Etat gendarme", dont la seule mission est de fixer les règles du jeu économique sans intervenir directement dans ce domaine⁴. On assiste, en effet, à la réception d'un corpus de règles juridiques de nature libérale parmi lesquelles on recense la loi 89-12

¹ - En effet, la rente pétrolière couvrait toutes les impérities dans la gestion de l'économie et renvoyait à plus tard la question d'une véritable économie de production. Cette crise est donc ancienne, elle est seulement restée latente tant que la rente pétrolière a permis à l'Etat de s'assurer une certaine autonomie en égard aux critères de la rentabilité économique. Voir, Rachid ZOUAIMIA, "Le droit économique dans la régulation en Algérie", *RASJEP* n° 1, mars 1990, pp. 99-112 ; du même auteur, "L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie", *RASJEP* n° 1, 1989, pp. 145- 157.

² - A partir 1995, l'Algérie a mis en œuvre le programme d'ajustement structurel (P.A.S.) avec le soutien et les conditionnalités des institutions internationales (F.M.I. et B.M). Voir, Mohamed Chérif BELMIHOUB, "Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat : entre exigences et résistances", *Revue Idara*, v. 11, n° 21, 2001, pp. 7-36.

³ - Sur le processus de déréglementation voir, Rachid ZOUAIMIA, "Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien", *Revue Idara*, v. 11, n° 21, 2001, pp. 127- 131 ; du même auteur, "Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur", in Actes du colloque national sur *les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière*, Bejaia, le 23-24 mai 2007, pp. 5-23. Pour le droit comparé voir, Marco D'ALBERTI, "La régulation économique en mutation", *RDP (Dossier spécial : le désordre normatif)*, n° 1, 2006, L.G.D.J., pp. 231-243.

⁴ - Nachida BOUZIDI, "Le rôle de l'Etat dans l'économie", *Revue Idara*, v. 5, n° 2, 1995, pp. 45-66 ; Selon un auteur "L'économie de marché n'a jamais signifié l'absence de droit, même dans la conception la plus minimaliste de l'encadrement juridique de l'économie". V. Marie-Anne FRISON-ROCHE, "Définition du droit de la régulation économique", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, v. 1, Presses de Sciences PO et Dalloz, série « Droit et économie de la régulation », 2004, p. 9.

relative aux prix⁵ qui consacre pour la première fois le principe cardinal de l'économie libérale : celui de la libre concurrence, suivie d'un ensemble de textes ayant trait à la privatisation des entreprises publiques économiques, la démonopolisation de secteurs dits stratégiques et relatifs à l'ouverture à la concurrence... jusqu'à consécration du principe constitutionnel, de la liberté du commerce et de l'industrie, à l'article 37 de la Constitution de 1996⁶.

Par ailleurs, le retrait de l'Etat de la sphère économique ne signifie nullement la fin de son intervention dans la mesure où l'intervention publique, pour protéger la concurrence et l'égalité des chances, est aussi indispensable à la liberté des entreprises⁷. Elle prend toutefois une nouvelle forme, celle de "l'Etat régulateur" qui s'est concrétisée à travers l'émergence de nouvelles institutions inédites dans l'ordre institutionnel et administratif classique⁸. Ces nouvelles figures de l'architecture institutionnelle, dénommées "autorités administratives indépendantes", sont organisées dans un cadre juridique qui leur garantit une indépendance organique et fonctionnelle. Elles disposent d'un certain nombre d'attributions et de pouvoirs multiformes qui leurs permettent d'exercer efficacement leur mission de régulation des secteurs dont elles ont la charge⁹.

Cette mission de régulation consiste généralement en l'organisation permanente de secteurs économiques qui ne sont pas laissés au seul principe de

⁵ - Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, *JORA* n°29 du 19 juillet 1989 (abrogée).

⁶ - L'art. 37 de la Constitution dispose que "la liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi". Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996 ; Loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; Loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008.

⁷ - Dominique BRAULT, *L'Etat et l'esprit de concurrence en France*, Economica, Paris, 1987, p. 11.

⁸ - Rachid KHELLOUFI, "Les institutions de régulation en droit algérien", *Revue Idara* (numéro spécial), n° 28, 2004, pp. 69- 121.

⁹ - A noter qu'il ne faut pas confondre régulation avec réglementation, car le concept de cette dernière est plus étroit puisqu'elle consiste à « produire des normes destinées à discipliner un secteur donné ». La réglementation est donc une partie de la régulation. V. Conseil d'Etat, Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes, La documentation française, Etudes & Documents n° 52, p. 279.

concurrence¹⁰; elle vise la correction des déficiences du marché par l'édition de règles ou par l'institution d'autorités de supervision¹¹.

On distingue, par conséquent, entre une régulation verticale qui s'opère par une autorité sectorielle sur un secteur spécifique et une régulation horizontale (transversale) en ce qu'elle intervient dans l'ensemble des secteurs économiques, qu'ils fassent ou non l'objet d'une régulation spécifique. C'est la régulation opérée par le droit de la concurrence qui "*veille à assurer l'équilibre des relations entre les acteurs de chaque marché et assure le maintien d'une concurrence effective pour l'ensemble des activités économiques*"¹². Toutefois, et dans la mesure où la concurrence en elle-même porte sa propre destruction - la concurrence tue la concurrence -, le plus compétitif qui l'emporte sur ses adversaires peut alors imposer sa loi à ses concurrents et aux consommateurs. Il ne suffit donc pas d'instaurer un principe de libre concurrence, d'édicter des normes sans pour autant les accompagner de mesures tant préventives que répressives et de garanties essentielles pour assurer le respect de l'ordre public économique.

A cette fin, le droit de la concurrence en Algérie a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs¹³. Pour y parvenir, il a été créé une autorité de régulation indépendante dénommée

¹⁰ - V. Marie-Anne FRISON-ROCHE, "Définition du droit de la régulation économique", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op. cit. p. 15.

¹¹ - Jean Charles JOBART, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Droit Prospectif*, n° 1, 2001, p. 54 ; Le législateur algérien définit la régulation à l'article 3 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, *JORA* n° 36 du 2 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010, comme étant : « toute mesure quelle que soit sa nature, prise par toute institution publique et visant notamment à renforcer et à garantir l'équilibre des forces du marché et le jeu de la libre concurrence, à lever les obstacles pouvant entraver son accès et son bon fonctionnement ainsi qu'à permettre l'allocation économique optimale des ressources du marché entre ses différents acteurs conformément aux dispositions de la présente ordonnance ».

¹² - Sabine NAUGES, "L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle", *AJDA*, 2007, p. 672.

¹³ - Voir, art. 1^{er} de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

"Conseil de la concurrence"¹⁴, chargé de s'assurer du respect de ces dispositions par les opérateurs économiques, et de réprimer toute transgression à ce principe cardinal de l'économie du marché. Il joue donc le rôle du gardien de l'ordre public économique, qui peut intervenir dans le champ économique à l'effet de contrôler les pratiques des agents économiques sans même qu'il n'en ait été saisi au préalable.

Se pose alors la question de l'efficacité des dispositions du droit de la concurrence, tant du point de vue de la prévention que de celui de la répression, de toute entrave à la concurrence ?

Les difficultés liées à l'application des dispositions du droit de la concurrence, et au règlement de son contentieux¹⁵, seront mises en évidence en premier lieu à travers : la détermination des contours du contentieux de la concurrence (**Partie 1**), en fixant d'une part : les éléments le constituant ; et d'autre part, l'objet de ce contentieux.

En second lieu à travers l'étude des modes de règlement du contentieux de la concurrence (**Partie 2**), où nous nous attacherons à démontrer que ce contentieux spécifique nécessite un organe particulier doté de larges pouvoirs d'investigation et d'expertise en matière économique et, notamment, une grande autonomie de jugement et de décision. Privilège relevant de la compétence transversale du Conseil de la concurrence dont les décisions restent toutefois soumises au contrôle juridictionnel.

¹⁴ - Cette autorité de régulation a été créée pour la première fois par l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, *JORA* n° 9 du 22 février 1995 (abrogée). Ses compétences ont été renforcées par l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

¹⁵ - Est entendu par contentieux de la concurrence, tout contentieux émanant de la transgression du principe de la libre concurrence.

PREMIERE PARTIE

**Détermination du contentieux de la
concurrence :**

Un contentieux spécifique ?

Dans toute affaire portant atteinte aux dispositions du droit de la concurrence, ce que l'on désigne sous le générique de "contentieux de la concurrence", il importe dans une première étape du raisonnement, de vérifier que le contentieux examiné relève bien du champ d'application de ces textes, à travers la consécration des éléments le constituant (**chapitre 1**). Cela implique en premier lieu la présence d'un opérateur économique, -auteur de la pratique- et de s'assurer au préalable, que l'entité dont la pratique est dénoncée est bien soumise au droit de la concurrence; ensuite la délimitation du ou des marchés pertinents, en prenant en considération aussi bien les produits que la dimension géographique du marché concerné, afin de déterminer s'il existe des concurrents réels capables de peser sur le comportement de l'entreprise en cause et de relever le degré de concurrence effective sur le marché; pour enfin, pouvoir détecter toute atteinte à la concurrence qui se présente sous la forme d'une alternative: un effet ou simplement un objet restrictif de concurrence. Cette vérification opérée, nécessite dans une deuxième étape de localiser l'objet du contentieux de la concurrence (**chapitre 2**), qu'on limitera dans la présente étude aux seules pratiques énumérées par la loi relative à la concurrence -puisque *a priori* même les pratiques commerciales y font partie-, les pratiques restrictives de concurrence et les concentrations illicites, en ce qu'elles suscitent de vives interrogations quant à leurs déterminations qu'aux méthodes de règlements de leurs contentieux¹⁶.

Cependant, comment procéder à cette analyse fortement délicate?

¹⁶ - Le droit de la concurrence au sens large englobe deux branches, celles des pratiques restrictives de concurrence et celles des pratiques commerciales.

Chapitre 1

Les éléments constitutifs du contentieux de la concurrence

Le droit de la concurrence comprend l'ensemble des règles applicables aux pratiques des entreprises qui affectent, ou sont susceptibles d'affecter un marché soumis à la concurrence. Ses dispositions comportent deux séries de pratiques. La première organise un contrôle *a priori* des structures de marché. C'est le contrôle préventif des dommages causés aux marchés et ce, à travers le contrôle des concentrations d'entreprises. La seconde organise un contrôle *a posteriori* du comportement des entreprises, les pratiques restrictives de concurrence. Ces différentes dispositions ne s'appliquent cependant que dans la mesure où le fonctionnement de la concurrence dans un marché est en péril ou risque de l'être¹⁷ (**section 3**). En somme, toute violation à ces dispositions conduit inévitablement à un contentieux de la concurrence dont l'auteur de l'atteinte doit être un agent économique (**section 1**) exerçant son activité sur un marché soumis à la concurrence (**section 2**).

Section 1

L'auteur de l'atteinte à la concurrence : un opérateur économique

En scrutant la loi relative à la concurrence et les textes instituant les autorités de régulation sectorielles, on constate une divergence de vocable désignant l'auteur de l'atteinte à la concurrence, tantôt dénommé "agent économique"¹⁸, tantôt "entreprise" ou "opérateur économique"¹⁹. Ces différentes formules ont toutefois la même portée. On se contentera donc d'examiner le cas des entreprises (**sous-section 1**), pour ensuite

¹⁷ - Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, 1^{re} édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 29.

¹⁸ - Dès 1995, le législateur opte pour le vocable "d'agent économique" et le définit à l'art. 3 de l'ordonnance 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence (abrogée), *op. cit.*

¹⁹ - A titre d'exemple : la loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n°48 du 6 août 2000 ; la loi n°02-01 du 5 février 2001 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n°8 du 6 février 2002, usent de la notion d'opérateur économique. Selon un auteur "la notion d'opérateur économique pourrait être rapprochée de celles « d'entreprise » et « d'activité économique », issue elle-même du droit de la concurrence, ainsi, à partir de la qualification d'entreprise on pourrait cerner les contours de la notion d'opérateur économique". Voir, Mathilde AUVRAY, " La notion d'opérateur économique en droit des contrats publics", *Revue Lamy de la concurrence*, n° 17, 2008, p.71.

entamer l'extension du champ du droit de la concurrence aux associations et aux corporations professionnelles (**sous-section 2**).

Sous-section 1

L'entreprise

L'entreprise constitue l'élément clé de la détermination du champ de la concurrence, dont l'analyse permet la localisation des auteurs de son infraction s'il y a lieu. Sa définition est particulièrement importante (**A**), à cet égard, le droit de la concurrence qui opte pour une approche pragmatique et dépasse tout clivage formel, inclut les entreprises publiques²⁰ dans son champ d'application (**B**).

A. La notion d'entreprise :

Est entendu par entreprise au sens de la loi de la concurrence: "*Toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant d'une manière durable des activités de production, de distribution de services et d'importation*"²¹.

Certes le législateur a introduit une définition, toutefois, un certain flou semble régner lorsqu'il s'agit d'en déterminer le contenu²². En réalité, ce qui importe au regard du droit de la concurrence est d'identifier les participants au jeu qui se déroule sur le marché, c'est cette participation qui révèle l'existence d'une entreprise. Elle englobe, par conséquent, quiconque agit sur le marché (en d'autres termes exerçant une activité économique) (**1**), en se comportant de manière autonome (**2**).

1. Une entité exerçant une activité économique:

La nature de l'activité affectée est l'élément déterminant de l'applicabilité des règles de concurrence, et non pas la qualité de l'opérateur ou la forme selon laquelle il

²⁰ - Sylvaine POILLOT- PERUZZETTO, " La politique de la concurrence", *Revue Trimestrielle du Droit commercial*, Dalloz, n° 2, 2002, p.385.

²¹ - Art.3 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, op.cit.

²² - Le législateur français n'a pas introduit une telle définition dans la loi relative à la concurrence, il rejoint cependant celle donnée par la Cour de justice des communautés européennes. L'entreprise selon la Cour comprend « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ». V. Marie PICARD, "Concurrence", Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2005, p. 5.

intervient. Il est donc pertinent, de déterminer l'existence d'une telle activité économique exercée par la personne à laquelle la pratique est reprochée.

En absence d'une définition législative de l'activité économique²³, on se réfère à la jurisprudence de la cour de justice européenne qui a jugé que « *la notion d'activité économique s'appliquait à toute activité, qui consiste à offrir des biens et des services sur un marché donné et, plus encore qu'en règle générale, une activité présente un caractère économique lorsqu'elle est susceptible d'être exercée, du moins en principe, par un opérateur privé dans un but lucratif* »²⁴. Néanmoins, à partir de 1990, la Cour a fini par affirmer avec beaucoup de vigueur, que l'absence de but lucratif n'exonère pas le respect des règles de la concurrence et ne permet pas d'écarter le qualificatif d'entreprise. Elle relève, à propos des fédérations sportives distribuant des forfaits touristiques lors de la coupe du monde de football, que « *constitue une activité économique toute activité, même en dehors de la recherche de bénéfices, qui participe aux échanges économiques* »²⁵, pour enfin aboutir à la soumission de toute entité exerçant une activité économique en dehors de son but (lucratif ou non) aux dispositions du droit de la concurrence.

2. Une entité autonome :

Pour qu'une pratique restrictive de concurrence puisse être qualifiée et imputée à une entreprise, il faut que cette dernière puisse être regardée comme une entité autonome, ayant librement et volontairement mis en œuvre la pratique qui lui est reprochée²⁶. Dans un groupe, lorsque les pratiques sont mises en œuvre par une filiale, elles ne sont imputables à celle-ci qu'autant qu'elle dispose d'une autonomie de décision, notamment en termes de gestion et de stratégie commerciale. A défaut, elles

²³ - Selon l'art.2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 10-05 du 5 août 2010, op. cit., l'activité économique comprend les " **activités de production, y compris agricole et d'élevage, aux activités de distribution dont celles réalisés par les importateurs ... , aux activités de services ...** " Pour la définition de ces activités, voir infra. p. 32 et s.

²⁴ - CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/Italie*, C-118/85, Rec. 1987, p. 2599, cité dans le Rapport du Conseil d'Etat français, Collectivités publiques et concurrence, La Documentation française, Paris, 2002, p. 226.

²⁵ - Commission européenne, décision 92/521/CEE du 27 octobre 1992 relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CE, distribution des forfaits touristiques lors de la Coupe du monde de football 1990, *JOCE* 1992, p. 31, cité au Rapport du conseil d'Etat français, Collectivités publiques et concurrence, op. cit., p. 227.

²⁶ - Marie PICARD, "Concurrence", op. cit. p. 5.

seront imputées à la société mère²⁷. Parfois, de simples succursales ou des directions locales peuvent être dotées d'une autonomie commerciale et financière en dépit de leur intégration, cette dernière doit permettre à la structure locale de définir sa stratégie commerciale, financière et technique et de s'affranchir du contrôle hiérarchique du siège social²⁸. Seulement, si l'entité a juste une liberté d'action dans le domaine technique et juridique mais non financier, elle n'est pas autonome, de même si elle ne dispose que d'une simple délégation de pouvoir, ou d'une simple immatriculation au registre de commerce et des sociétés²⁹.

B. Soumission des personnes publiques à la concurrence

La nature privée ou publique³⁰ de l'entreprise ne constitue pas un critère déterminant dans l'indication du champ d'application du droit de la concurrence³¹.

L'article 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n°08-12 et n° 10-05, englobe explicitement les personnes publiques dans son champ d'application³². Dès lors qu'une personne publique (Etat, collectivités territoriales, établissements publics...) intervient sur le marché dans les mêmes conditions qu'un opérateur privé, en exerçant une activité économique (1), les règles de concurrence lui sont également applicables. Toutefois, ce texte précise que « la mise en œuvre de ces dispositions ne doit pas remettre en cause l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique » (2).

²⁷ - Par exemple, les accords passés entre des sociétés appartenant au même groupe de sociétés ne sont pas des ententes, la filiale, dont la personnalité morale est distincte de celle de la société mère et des autres filiales se trouve sous la domination de la société mère et ne dispose d'aucune autonomie dans ses décisions économiques.

²⁸ - Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, 2^{ème} éd, Armand Colin, Paris, 2003, p.48.

²⁹ - Ibidem.

³⁰ - Est entendu par entreprise publique « toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercé directement où indirectement une influence dominante, du fait de la propriété, de la participation financière, ou des règles qui la régissent », V. Pierre DELVOLVE, "Les entreprises publiques et le droit de la concurrence". www.asmp.fr/travaux/entreprises_publicques/ . p.5.

³¹ - Sylvaine POILLOT-PERRUZETTO, "La politique de la concurrence", op. cit., p. 385 ; Le critère utilisé est d'ordre fonctionnel et non organique, celui de l'exercice d'une activité économique en dehors de toute référence « à la qualité de l'opérateur ou à la forme selon laquelle il intervient ». CA Paris, *Académie d'Architecture*, 8 février 2000, D. 2000, n° 13, in. Rapport Conseil d'Etat, collectivités publiques et concurrence, op.cit., p. 231.

³² - Ce fut le cas dès l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée), op. cit.

1. La nécessité d'exercice d'une activité économique

Les personnes publiques interviennent ou peuvent intervenir sur un marché en exerçant une activité économique³³, c'est-à-dire en fournissant des biens et des services, même si, en principe leur mission n'est pas de développer des activités marchandes, mais plutôt de fournir des services de base à la population : transports publics, distribution d'eau, d'électricité et de gaz, collecte et traitement de déchets... . Dès l'évolution des services publics à travers l'apparition des établissements publics à caractère industriel et commercial et d'entreprises publiques économiques³⁴, leur soumission aux règles du droit de la concurrence s'est avérée nécessaire afin qu'elles soient sur un pied d'égalité avec les entreprises privées. Surtout, qu'on peut légitimement craindre que, par leur poids, par les moyens dont elles disposent, par le régime qui leur est applicable, et notamment l'absence de risque de mise en liquidation judiciaire suite à une cessation de paiement, elles n'altèrent le libre jeu de la concurrence. En somme, lorsque ces personnes publiques exercent une activité économique sur un marché en fournissant des biens ou des services, il leur est fait application, comme à tout opérateur économique, des règles du droit de la concurrence³⁵. Il s'ensuit que leurs pratiques sont soumises au contrôle des autorités de

³³ - Sur la notion de collectivités publiques et d'administrations publiques, V. Pierre Laurent FRIER, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 1 à 12 ; En France, les personnes publiques ne peuvent, en règle générale, concurrencer l'initiative privée. Elles doivent respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Autrement dit, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également se justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée, V. Guylain GLAMOUR, "Qui peut le moins peut le plus... ! Ou la liberté économique de fait des personnes publiques", Actes de colloque, *JCP*, éd. Administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, 29 octobre 2007, p.2286.

³⁴ - L'art. 2 de l'ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 47 du 22 août 2001, complétée par ordonnance n° 08-01 du 28 février 2008, *JORA* n° 11 du 2 mars 2008, les définit comme étant « *des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient directement ou indirectement la majorité du capital social. Elles sont régies par le droit commun* ».

³⁵ - Le Conseil de la concurrence algérien estime que « *si les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance relative à la concurrence sont applicables aux personnes publiques, c'est à la condition qu'elles exercent une fonction économique de même nature que celle qui peut être assurée par une personne privée et qu'elles interviennent sur le marché comme offreurs d'un bien ou prestataires d'un service* ». Décision n° 99 D 02 en date du 17 octobre 1999, saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formations professionnelles de Fennoughil et Stabit, V. annexe n° 1.

concurrence³⁶, sous la seule particularité qu'en cas de pratiques indissociables de l'accomplissement de missions de service public³⁷ ou de l'exercice de prérogatives de puissance publique³⁸, le contrôle est confié au juge administratif.

2. Soustraction des missions de service public et l'exercice de prérogatives de puissance publique

Selon l'article suscité, lorsque l'activité de l'organisme public, bien qu'économique, se rattache à l'accomplissement de missions de service public³⁹ ou à

³⁶ - Cette condition est tirée de l'article 53 de l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence (devenu art. L.420-1 du code de commerce français), son application a vu le jour suite à une célèbre affaire dite « ville de Pamiers », dont la municipalité de cette ville avait décidé de mettre fin à la concession de service public accordée à une entreprise pour la distribution de l'eau et de la confier à une autre entreprise (...). Cette dernière prétendait que l'attribution de la concession était le résultat d'une entente entre la municipalité et l'attributaire. Le Conseil de la concurrence français déclarait la saisine non recevable. Il s'appuyait sur l'article 53 pour estimer que les dispositions de l'ordonnance ne s'appliquaient aux personnes publiques que dans la mesure ou celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution ou de services. V. Décision du Conseil de la concurrence français du 17 mai 1988, Rapport annuel de 1988, p. 61, citée par Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution)*, 2 me édition, L.G.D.J, Paris, 2000, pp. 400-403.

³⁷ - Selon un auteur, "Le service public est indéfinissable, ni dans la loi qui ne s'en est jamais souci , ni dans la jurisprudence car le juge n'a pas voulu d'une définition qui aurait limité sa liberté d'appréciation, ni dans la doctrine qui n'a pas pu, malgré beaucoup d'efforts et de talents, parvenir à une telle définition". V. Serge REGOURD, "Le service public et la doctrine : pour un plaidoyer dans le procès en cours ", *RDP*, 1987, pp. 6-48 ; Sur la notion de service public, voir, Rachid ZOUAIMIA & Marie Christine ROUAULT, *Droit Administratif*, Berti, Alger, 2009, pp. 211- 224.

³⁸ - Les prérogatives de puissance publique sont définies comme étant « l'exercice d'un pouvoir de décision destiné à satisfaire les exigences de l'intérêt général, ou plus précisément les besoins du service public », V. René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, 15   d, Montchrestien, Paris, 2001, p. 712. Les activités mettant en jeu des prérogatives de puissance publique sont des activités d'intérêt général, telles que les télécommunications, la distribution de l'électricité, le service postal de base...etc.

³⁹ - L'ouverture à la concurrence de certains secteurs n'exclut pas l'intervention de l'Etat, qui est censé garantir en même temps, que le marché concurrentiel nouvellement crée est équitablement organisé, que les missions de services public soient bien assurées. V. Jean BERGOUNOUX, *Rapport public : Services publics en réseaux : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, Avril 2000, p. 206 et s; L'on peut citer notamment le marché des télécommunications, l'article 4 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, prévoit cette fonctions nouvelles de l'Etat en disposant que « Dans le cadre des prérogatives attachées à ses missions générales, l'Etat veille, notamment : " (...) A la continuité et à la régularité des services offerts au public Au respect des règles d'une concurrence loyale entre les opérateurs et à l'égard des usagers (...) ". Cet article indique clairement que l'Etat s'attache aux anciennes missions de service public, mais dans un climat concurrentiel. Par ailleurs, l'ARPT explique dans son rapport annuel pour l'année 2003 que " l'Etat a du partager le marché postal avec des opérateurs privés sans renoncer à sa mission de service public qui est définie dans le nouveau concept de service universel" ou encore que "le processus de libéralisation du secteur postal ne devrait en aucun cas négliger l'aspect de service public qu'il revêt et son importance pour la société". Enfin, "dans toutes les activités de l'ARPT, les=

l'exercice de prérogatives de puissance publique, et lorsqu'elle est indissociable de ces derniers, la compétence des juridictions administratives est de principe, et les autorités de concurrence sont écartées⁴⁰. Mais est-ce pour autant écarter les dispositions du droit de la concurrence ? Et si c'est le cas, quel est donc le droit applicable pour le contrôle de telles pratiques ?

En l'absence de décisions et de jurisprudence en la matière, on se réfère à la jurisprudence française, où le Conseil d'Etat français a pu constater que, « *souvent, les pratiques anticoncurrentielles reprochées aux personnes publiques sont indissociablement liées à des actes administratifs pris par la personne publique dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ou de l'organisation de service public* »⁴¹, ce qui l'a éventuellement poussé à reconnaître, depuis 1997, dans l'arrêt de principe "*Million et Marrais*" du 3 novembre 1997⁴², que même en attribuant au juge administratif la compétence du contrôle de telles pratiques, ce dernier est appelé à appliquer les dispositions du droit de la concurrence dans le bloc de légalité de ces actes en combinaison avec d'autres tempéraments: "concilier entre la concurrence et les impératifs du service public"⁴³, autrement, faire la balance entre les spécificités des

= besoins spécifiques des consommateurs vont de pair avec la notion de service public dans le secteur de la poste et des télécommunications". ARPT, *Rapport 2003*, www.arpt.dz.

⁴⁰ - Le Conseil de la concurrence est compétent pour interpréter cet acte et éventuellement pour décider de l'écarter. V. Didier CHAUVAUX & Thierry-Xavier GIRARDOT, "Application des règles de la concurrence aux actes administratifs", *AJDA*, 1997, p.148.

⁴¹ - Conseil d'Etat, Rapport public, Collectivités publiques et concurrence, préc., p. 244.

⁴² - La décision « Million et Marais » marque un revirement de jurisprudence quant à l'application du droit de la concurrence aux actes de puissance publique : le Conseil d'Etat français admet que la légalité d'un acte administratif peut être appréciée au regard des dispositions de l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence, et il certifie que l'acte administratif ne peut être appréhendé sur le terrain de la concurrence que s'il induit un comportement anticoncurrentiel d'entreprise, ou selon les termes de la décision qu'il ait « *pour effet de placer l'entreprise dans une situation où elle contreviendrait* ». V. Thierry-Xavier GIRARDOT, "Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence", *AJDA* 1997. p. 945.

⁴³ - Pour une bibliographie abondante voir, Didier CHAUVAUX & Thierry-Xavier GIRARDO, "Application des règles de concurrence aux actes administratifs", *AJDA* 1997, p. 142 ; Michel BAZEX, "Conséquences de l'introduction de la règle de concurrence dans le contentieux administratif", *AJDA* 1999, p.427; Jean-Yves CHEROT, "Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence", *AJDA* 2000 p. 687 ; Sophie NICINSKI, "Les évolutions du droit administratif de la concurrence", *AJDA* 2004 p. 751.

missions de l'autorité publique et le nécessaire respect par celle-ci du droit de la concurrence⁴⁴.

Dans le cas algérien, la législation laisse une incertitude en matière de droit applicable et semble adopter une position paradoxale entre 2003 et 2008, dans la mesure où l'article 2 de l'ordonnance n°03-03⁴⁵ en ses termes, évoquait que **" La présente ordonnance s'applique aux activités ... y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, dans la mesure où elles n'interviennent pas dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou dans l'accomplissement de missions de service public "**. On peut nettement comprendre une soustraction absolue de telles pratiques, non seulement de la compétence du Conseil de la concurrence, mais, plus encore, de l'applicabilité des dispositions du droit de la concurrence. En revanche, la révision de cet article intervenue en 2008, semble plutôt pencher pour la position du Conseil d'Etat français, où l'on remarque une reformulation de ce texte dans une logique d'assouplissement de la mise en œuvre de l'ordonnance, qui désormais dispose que « (...) **toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions ne doit pas remettre en cause l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique** ». Il ne s'agit plus de l'exclusion d'intervention des personnes publiques dans le cadre de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique mais du respect de celles-ci. Autrement dit, concilier entre les éléments du couple : service public - prérogatives de puissance publique et la logique concurrentielle, même en accordant une telle compétence au juge administratif et non pas au Conseil de la concurrence⁴⁶.

⁴⁴ - Olivier FUCHS, "La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence", *AJDA* 2006, p. 746.

⁴⁵ - Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit ; A noter que l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence (abrogée), n'indique aucune dérogation quant à l'intervention des personnes publiques dans l'environnement concurrentiel ; il est fait, semble-t-il, application absolue de l'ordonnance à leurs activités économiques ; en effet, l'article 2 de cette ordonnance prévoit de façon générale que « *La présente ordonnance s'applique aux activités de (...) y compris celle qui sont le fait de personnes publiques ou d'associations...* ».

⁴⁶ - Toutefois, pour les affaires liées aux pratiques restrictives de concurrence, les juridictions peuvent saisir le conseil de la concurrence pour avis. Art. 38 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

Le législateur opte pour la même position dans la réforme de 2010⁴⁷.

Désormais, les personnes publiques ne bénéficient plus d'un régime protecteur et dérogatoire pour leurs activités économiques : elles sont dorénavant soumises au droit commun de la concurrence comme les personnes privées.

Sous-section 2

L'extension du champ du droit de la concurrence aux associations

et aux corporations professionnelles

Aujourd'hui, le droit de la concurrence ne comporte aucune immunité sectorielle et s'applique au secteur des professions libérales bien que ces professions se distinguent des commerçants par le fait qu'elles contribuent à l'intérêt général, ces professions sont généralement représentées par des organisations, des corporations ou ce que la doctrine appelle "ordres professionnels" (B). Sont désormais également concernées par les dispositions de la loi relative à la concurrence, "Les associations" (A).

A. Les associations et la concurrence

Dès l'ordonnance 95-06, le législateur a soumis les associations aux dispositions du droit de la concurrence⁴⁸, il les écarte dans l'ordonnance de 2003 pour enfin les réintroduire à nouveau dans son champ d'application en 2008 et 2010⁴⁹. Nonobstant ces revirements, la question est de savoir comment le droit de la concurrence s'applique-t-il à l'égard des associations (2), pourtant clairement définies (1).

1. Définition de l'association :

L'association constitue une convention dans le cadre de laquelle, des personnes physiques ou morales se regroupent sur une base contractuelle et dans un but non lucratif, en mettant en commun pour une durée indéterminée leurs connaissances et leurs moyens pour la promotion d'activités de nature notamment professionnelle,

⁴⁷ - Art 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 10-05, op. cit., dispose que « ... Toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions ne doit pas entraver l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique ».

⁴⁸ - Art. 2 de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, op. cit.

⁴⁹ - Art. 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par la loi n° 08-12 du 25 juin 2008 et loi n° 10-05 du 15 août 2010, op.cit.

sociale, scientifique, religieuse, éducative, culturelle ou sportive⁵⁰. Plus précisément, l'association obéit à une logique altruiste, elle a pour fonction de mobiliser des énergies bénévoles en faveur d'une action, dont les bénévoles engagés dans l'association n'attendent, pour eux-mêmes, aucun profit financier. Ils agissent en faveur de populations spécifiques ou pour répondre à des besoins particuliers auxquels le marché répond peu ou répond mal⁵¹.

Au fil des années, pour réaliser leurs objectifs certaines associations, ont dû rechercher des ressources autres que celles mises à leur disposition (soit par des donateurs soit par des collectivités publiques), et cela suite aux réductions constantes des subventions qui les ont incité à développer des « activités économiques » qui sont souvent un simple moyen de financement des activités, culturelles, sociales ou éducatives, la plupart du temps déficitaires⁵².

2. Leur soumission au droit de la concurrence

L'article 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié en 2008 et 2010, ne laisse place à aucune ambiguïté quant à la soumission des associations au droit de la concurrence. Elles le sont comme pour les personnes publiques, dès lors qu'elles exercent une activité de production de distribution de services ou d'importation. Ce qui nous semble étrange c'est : comment une association à but non lucratif peut exercer une activité économique ? Et en tirer des profits ?

Il découle de l'article 5 de la loi 90-31⁵³, que le législateur n'a exclu aucune activité du champ des associations sauf celles fondées sur un objet contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cela n'est d'ailleurs qu'une concrétisation du principe constitutionnel de "la liberté du commerce et de l'industrie". Par conséquent,

⁵⁰ - Art.2 de la loi n°90-31 du 4 décembre 1990 relative aux associations, *JORA* n° 53 du 5 décembre 1990. Aujourd'hui on remarque une extension du champ d'intervention des associations qui ne se livrent plus qu'aux domaines traditionnels énumérés à ce même article, mais s'ouvrent à de nouveaux domaines tels que le tourisme, les aides sociales, la recherche médicale et industrielle, aussi au point d'aménager des associations pour la protection des consommateurs et d'autres pour la protection de l'environnement. V. نوات نور الدين، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص. 5.

⁵¹ - François SOULAGE, "La mutation des associations à vocation marchande et son financement", Nanterre, janvier 2007, www.esfin-ides.com, p.1.

⁵² - Fondation Copernic, "Association : la liberté ou la concurrence ", 9 mai 2010, www.fondation-copernic.org, p.3.

⁵³ - Art. 5 de la loi n°90-31 du 4 décembre 1990, relative aux associations, op. cit.

l'association peut exercer une activité économique et réaliser des résultats positifs, la seule interdiction qui leur est faite, est de distribuer ses bénéfices aux associés, qui doivent demeurer au sein de l'association. C'est ce qu'affirme au surplus l'article 27 de la même loi, en leur confiant la possibilité d'avoir des revenus liés à leurs activités, sous réserve que ces derniers soient exclusivement utilisés à la réalisation des buts fixés par leurs statuts⁵⁴.

B. La soumission des corporations professionnelles aux règles du droit de la concurrence

Comme les associations, les corporations professionnelles n'étaient pas à l'ordre du jour en 2003. Elles constituent une des nouveautés du droit de la concurrence algérien, exclusivement mentionnées aux réformes de 2008 et 2010 de la loi de la concurrence⁵⁵. La question qui s'impose est comment le droit de la concurrence se saisit-il des corporations professionnelles ? Pour répondre à cette question, est pertinent de comprendre le sens des termes employés par le législateur (1), pour pouvoir ensuite, déterminer leur soumission au droit de la concurrence (2).

La loi sur la concurrence emploie le terme " Corporation " mais certainement pour désigner les organisations professionnelles ou ce qui est communément appelé " Ordres professionnels " ⁵⁶.

1. Définition des ordres professionnels

Qu'ils s'intitulent «ordres professionnels» (terme générique que nous utiliserons) ou « corporations professionnelles»⁵⁷, il n'existe aucune définition législative de ces entités.

⁵⁴ - Sur la question de la soumission des associations au droit de la concurrence voir notamment :

توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق.

⁵⁵ - L'article 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence tel que modifié par loi 08-12 prévoit que « *Les dispositions de la présente loi s'appliquent : - Aux activités de production, de distribution et de services y compris l'importation et celles qui sont le fait (...) et de corporations professionnelles, quels que soient leur statut, leur forme ou leur objet (...)* ».

⁵⁶- Par exemple, l'ordre des médecins, des architectes, des pharmaciens, des avocats, des experts comptables, de commissaire aux comptes, ordre des notaires, des huissiers de justice...etc. En l'absence de pratique du Conseil de la concurrence algérien ainsi que de l'intervention des juridictions suprêmes pour clarifier la nouvelle disposition suscitée, nous ferons référence à certaines décisions des juridictions françaises en la matière confirmant l'attribution du Conseil de la concurrence à connaître les actes des ordres professionnels intervenant dans une activité économique restreignant les règles du droit de la concurrence.

Au sens propre, la corporation désigne un ensemble de personnes qui exercent la même activité professionnelle ou, une association légale de plusieurs personnes qui exercent la même activité professionnelle et appliquent une règle propre à leur profession⁵⁸.

L'exercice de ces professions peut comporter des effets externes importants. Il s'agit des effets économiques induits par les prestations des professions libérales sur l'économie dans son ensemble⁵⁹. Ces professions doivent être donc directement règlementées par l'Etat ou par auto-règlementation par le biais des ordres professionnels mais sous contrôle et étroite surveillance de l'Etat⁶⁰.

Il n'est toutefois pas possible de trouver dans les dispositions d'ordre législatif instituant les ordres professionnels une définition claire de la mission de service qui leur est confiée. Lorsqu'une indication est donnée, il s'agit d'une formule large confiant aux ordres le soin de maintenir la probité des membres de la profession qu'ils représentent. On en déduit le plus souvent que les ordres ont une mission de police de la profession et de représentation de la profession⁶¹.

⁵⁷- On constate une nette différence d'appellations entre les différents textes institutifs d'ordres professionnels en Algérie ; il est question par exemple, d' "ordre" dans la loi régissant la profession d'expert-comptable., (articles 14 de la loi n° 10-01 du 29 juin 2010, relative à la profession d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, *JORA* n° 42 du 11 juillet 2010; des ordres d'avocats et du conseil de l'ordre concernant la loi n° 91-04 du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat, *JORA* n° 2 du 9 Janvier 1991, p.24 ; de Conseil consultatif et de chambres (nationale et régionales) dans la loi réglementant la profession de commissaire-priseur (article 32 de l'ordonnance n° 96-02 du 10-01-1996 portant organisation de la profession de commissaire-priseur, *JORA* n° 3 du 14/01/1996) ; de Chambre nationale pour les deux professions : de Notaires et d'huissiers de justice ; loi n° 06-02 du 20-02-2006 portant organisation de la profession de notaire, *JORA* n°14 du 8-03-2006, p.13 ; loi n° 06-03 du 20-02-2006 portant organisation de la profession d'huissier de justice, *JORA* n°14 du 8-03-2006, p.20.

⁵⁸ - Voir, Dictionnaire encyclopédique petit Larousse, Paris, 1984, p.251; Indépendantes de l'Etat, certaines professions sont autorégulées et régies par des codes de déontologie soumettant les rapports de concurrence entre leurs membres à des règles de comportement particulières, faisant appel à des principes de confraternité n'ayant pas cours dans les relations concurrentielles sur d'autres marchés de biens ou services. Elles bénéficient d'un statut protecteur et de certains droits exclusifs.

⁵⁹ - Enfin, les services professionnels constitueraient des biens intermédiaires dans une chaîne de production plus longue et entreraient donc dans le prix final d'autres biens. Voir, M. BENICHO, « L'Europe, les avocats et la concurrence », *Document de travail du Parlement Européen*, www.cnb.avocat.fr/attachement/84936, p. 3 et s.

⁶⁰ - Voir, Noureddine BERRI, "Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ?", *Revue des sciences juridiques et administratives* (Université de Sidi bel Abbés), n° 4, 2008, pp. 131-142.

⁶¹ - Ils sont dotés de la personnalité morale, généralement chargés de mettre en œuvre toute action visant à garantir le respect des règles et usage de la profession qu'ils représentent, de défendre leurs intérêts, de veiller à l'organisation et au bon exercice de la profession et de défendre l'honneur et l'indépendance de leurs membres et d'élaborer la charte de déontologie.

2. La nature juridique des ordres professionnels et leur soumission aux règles de la concurrence :

En France, il est communément admis par la doctrine, que les ordres professionnels sont des personnes morales de droit privé chargées de gérer un service public⁶². Ils assurent cette mission au moyen de prérogatives de puissance publique qui leur sont confiées par le législateur⁶³. En effet, ces organismes peuvent être dotés de pouvoirs qui leur permettent d'imposer des obligations aux professionnels comme l'obligation d'adhérer ou de verser des contributions... En contrepartie de l'attribution de telles prérogatives pour la réalisation de leur mission, ces structures de droit privé sont soumises au contrôle des personnes publiques au moment de la création ou de la délivrance de l'habilitation individuelle, au cours de leur fonctionnement, lors de la réalisation de certaines opérations spécifiques.

Cette proximité du champ d'action de l'administration va contaminer le droit applicable à ces organismes. Ils ne pourront pas échapper totalement au droit public puisqu'ils participent en réalité à l'accomplissement de missions publiques. Ce sera le cas chaque fois que sera mis en œuvre une prérogative de puissance publique : acte unilatéral, contrat, responsabilité extra-contractuelle⁶⁴...cela ne signifie pas que tout leur fonctionnement est placé sous l'empire du droit administratif. Il faut réaliser un tri dans leurs activités en fonction de deux critères : l'exercice d'une mission de service public et l'utilisation de prérogatives de puissance publique. Sauf s'il existe un texte législatif spécifique, lorsqu'aucun de ces deux critères n'est réuni, le droit privé

⁶² - Michel LASCOMBE, "Les ordres professionnels", *AJDA* 1994, p. 855.

⁶³ - Voir, Jean-Louis AUTIN & Catherine RIBOT, *Droit administratif général*, 2e édition, Litec, Paris, 2003, p. 103 ; le Conseil d'Etat français considère que les décisions (réglementaires ou individuelles) que les comités d'organisation et les ordres professionnels prennent pour l'exécution du service public (administratif) dont ils ont la charge constituent des actes administratifs, dont le contentieux appartient à la juridiction administrative., Voir, affaire (Bouguen, 1943), un médecin contre la décision du Conseil supérieur de l'ordre des médecins lui interdisant de tenir des cabinets multiples, CE. Ass, 2 avril 1943, Bouguen, p.86, D.1944., citée par, René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, 10^e édition, Montchrestien, Paris, 1996, p.149.

⁶⁴ - L'article 2§3 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi 08-12, prévoit que la mise en œuvre des dispositions du premier paragraphe de l'article 2, ne doit pas remettre en cause l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique.

s'applique⁶⁵. Par exemple, relèvent du droit privé le fonctionnement interne de ces structures, les rapports avec leur personnel, les actes de la vie civile. L'appréciation de la légalité des actes pris par les ordres professionnels dans le cadre de l'exercice de leur mission de service public au moyen de prérogatives de puissance publique, relève du seul juge administratif.

En Algérie, les textes institutifs de tels organismes se contentent de prévoir de façon générale, que ce sont des organismes nationaux, purement professionnels, jouissant de la personnalité morale et chargés de mettre en œuvre toute action visant à garantir le respect des règles et usages de la profession qu'ils encadrent⁶⁶.

En outre, saisi par une affaire opposant le ministère de la justice et la chambre nationale des huissiers de justice, le Conseil d'Etat se contente de juger que cette dernière est un ordre professionnel, ayant la compétence de prendre des décisions individuelles et réglementaires et infliger des sanctions sans consulter une autorité administrative, et par conséquent, ses décisions revêtent un caractère juridictionnel et sont passibles d'un recours devant le Conseil d'Etat en application des dispositions de l'article 9 de la loi organique n°98-01⁶⁷. Il est clair que cet arrêt, ne distingue pas entre un acte administratif et un acte juridictionnel⁶⁸. Pour notre part, on peut avancer

⁶⁵ - Voir, Pierre CAPITAINE, *Les ordres professionnels en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier 1, 2006, p. 44 et s.

⁶⁶ - Voir par exemple : l'article 65 de la loi n°91-04 portant organisation de la profession d'avocat, op. cit. ; Art. 40 de la loi n° 06-03 portant organisation de la profession d'huissier de justice, op. cit. ; Art.65 de la loi n° 06-02 portant organisation de la profession de notaire, op. cit.

⁶⁷ - L'article 9§1 de la loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORA* n° 37 du 01-06-1998, dispose que « Le Conseil d'Etat connaît en premier et en dernier ressort : Des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles émanant des (...) et des organisations professionnelles nationales (...) » ; la loi n° 06-02 du 20 du 20-02-2006 relative à l'organisation de la profession des notaires, op. cit. (art. 67), et la loi n°06-03 du 20-02-2006 relative à l'activité des huissiers de justice op.cit. (art.63§2), prévoient que le Conseil d'Etat connaît les recours en annulation des décisions des commissions de recours, pour les deux professions, le Conseil d'Etat algérien confirme sa compétence, en vertu de l'article 9 de la loi organique n°98-01, de connaître les actes réglementaires et les décisions individuelles émanant des ordres professionnels. Voir, مؤرخ في 004827 رقم، قرار مجلس الدولة، 2002/6/24 ; قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص.171 ; Voir قرار مجلس الدولة ، رقم 13397، مؤرخ في 2003/1/7، المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2، 2003 .

⁶⁸ - Voir. محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري: مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004، ص. 134 .
En effet, cet arrêt énonce que : "...حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية و هي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية، و من ثم فان قراراته تكتسي طابعا قضائيا و بالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه أعلاه أمام مجلس الدولة..."

l'idée selon laquelle, le législateur entend instituer des organismes administratifs à caractère professionnel et à compétence nationale.

Concernant leur soumission au droit de la concurrence, ce dernier s'applique aux actes par lesquels les ordres professionnels sortent de leur mission de service public et interviennent dans une activité de production, de distribution ou de service au sens de l'article 2 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12.

Le statut particulier dont un ordre professionnel bénéficie, c'est-à-dire, le fait qu'il s'appelle par exemple, « corporation », « chambre » ou « Conseil » n'a pas d'incidence sur l'application des règles de concurrence à ses comportements restrictifs ; le fait que les décisions restrictives d'un ordre professionnel soient prises sur la base d'une délégation de pouvoir attribuée par les pouvoirs publics ne les exclut pas nécessairement, du champ d'application des règles de concurrence.

Pour déterminer la compétence du Conseil de la concurrence deux conditions doivent être réunies : Tout d'abord, l'ordre doit être sorti de sa mission de service public ; ensuite, l'ordre doit être intervenu dans une activité économique. L'ordre n'exerce pas une activité économique comme une entreprise, mais ses décisions produisent des effets sur le comportement des entreprises sur le marché. C'est un organisme, une association d'entreprises de laquelle émanent des actes produisant des effets restrictifs de concurrence⁶⁹.

Un ordre sort de sa mission et exerce une activité de service susceptible d'être appréhendée par le Conseil de la concurrence, par exemple, lorsqu'il incite les autorités publiques et celles chargées d'examiner les offres publiques à réserver à ses membres, (exemple : géomètres-experts), certaines activités de travaux relevant d'une autre profession (topographiques par exemple). Une telle pratique nuit à la concurrence (des géomètres-topographes) et fausse le jeu de la concurrence⁷⁰.

⁶⁹ - Voir, Georges DECOCQ, "L'ordre professionnel, le droit de la concurrence et le procès équitable (commentaire d'arrêt)", *Revue Contrats Concurrence Consommation* n° 6, Juin 2007, comm. 153.

⁷⁰ - Un Conseil de l'ordre peut défendre les intérêts généraux de ses membres mais s'il défend leurs intérêts corporatistes au détriment de ceux d'une autre profession, il exerce alors une activité susceptible de fausser le jeu de la concurrence. V, Marie MALAURIE-VIGNAL, "Commentaire,="

Le droit de la concurrence s'applique également, selon la commission européenne, dans les cas suivants :

- L'imposition par les ordres professionnels de conditions supplémentaires aux conditions établies par loi pour exercer une profession.
- Une organisation professionnelle peut également enfreindre les règles de concurrence, lorsqu'elle applique de façon non-objective ou discriminatoire les conditions d'accès à la profession établie par la loi
- La fixation d'honoraires (qu'ils soient minima, fixes, maxima ou indicatifs), c'est-à-dire l'établissement de barèmes de prix par les ordres professionnels fait partie des plus graves infractions aux règles de concurrence. Les barèmes d'honoraires rendent difficile l'entrée sur le marché et empêchent l'innovation⁷¹.

Section 2

Un marché pertinent

La définition des marchés trace d'abord, le domaine d'application des dispositions du droit de la concurrence. Parce qu'un opérateur économique qui n'intervient que sur un marché obéissant à la concurrence, doit forcément respecter les règles concernées. Ainsi, la mise en œuvre du droit de la concurrence impose au préalable, de vérifier que l'entreprise intervient sur un marché soumis à la concurrence, pour ensuite évaluer son comportement, en délimitant concrètement le marché sur lequel l'acteur économique agit.

Ces deux étapes seront envisagées successivement : la définition des marchés en premier lieu (**sous-section 1**) ; la délimitation des marchés, en second lieu (**sous-section 2**).

=Cass. com., 9 juin 2004, Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts", *Revue Contrats Concurrence Consommation* n° 8, Août 2004, comm. 127.

⁷¹ - Voir, Maria-José BICHO, "Concurrence dans les professions libérales : quels avantages pour les consommateurs ?", *Journée européenne de la concurrence*, juin 2000, <http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/>, pp. 1-10.

Sous-section 1

Définition des marchés

La définition du marché permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Son objet principal est de cerner de manière systématique les contraintes que la concurrence fait peser sur les entreprises en cause. Sa définition, tant au niveau des produits ou de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'ils existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective⁷².

Sa détermination peut apparaître comme un préalable à toute analyse concurrentielle. Elle permet de savoir quelles entreprises sont en concurrence, de qualifier une pratique, et de mesurer son effet sur le marché⁷³.

De manière générale, on entend par marché l'ensemble des produits ou services offerts par les entreprises. En revanche, celle du **marché pertinent** est bien plus délicate à cerner. Car elle doit être modulée en fonction de la spécificité de l'activité économique exercée par chaque entreprise, de sorte que la notion de marché pertinent s'avère nécessairement plus restrictive, et s'applique aux produits et services offerts par une entreprise et aux produits et services qui lui seraient substituables.

« Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. A l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits et des services qui ne répondent

⁷² - Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence du 9 décembre 1997, *JOCE* n° C 372 du 9 décembre 1997, www.eur-lex.europa.eu, point 2.

⁷³ - Marie Claude LUCAS, "Délimitation du marché pertinent et entente" in *Colloque Conquête de la clientèle et droit de la concurrence*, 6 décembre 2000, <http://www.creda.ccip.fr>, p. 19.

pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables »⁷⁴.

En vertu de l'article 3 de l'ordonnance n°03-03, le législateur algérien le définit comme étant : "*Tout marché des biens ou services concernés par une pratique restrictive, ainsi que ceux que le consommateur considère comme identiques ou substituables en raison notamment de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés, et la zone géographique dans laquelle sont engagées les entreprises dans l'offre des biens ou services en cause*"⁷⁵. Cependant, cette détermination est relative à la présence d'un marché concurrentiel (A), qui est assuré à travers le principe de soumission des marchés à la concurrence. Par tempérament, certains marchés sont exclus du jeu concurrentiel, représentant ainsi une dérogation à ce principe (B).

A. Le principe de soumission des marchés à la concurrence

Le principe de la libre concurrence suppose que tout marché est concurrentiel. En contrepartie, admettre qu'un marché ne soit pas soumis à la concurrence revient à nier les bienfaits attendus du système libéral, ou plus à sous-estimer l'initiative privée.

L'article 2§1 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 08-12⁷⁶ déterminant le champ d'application de la loi de la concurrence dispose que "*les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent :*

⁷⁴ - Nadine MOUY, "L'utilisation des concepts économiques de l'analyse concurrentielle par le juge administratif", *JCP*, Edition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, 29 octobre 2007, p.65.

⁷⁵ - Contrairement au législateur français, qui n'a pas introduit une définition du marché en droit de la concurrence, le législateur algérien l'avait défini bien avant l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, au décret exécutif n°2000-314 du 14 octobre 2000 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, *JORA* n° 61 du 18 octobre 2000 (abrogé). L'article 3 de ce décret prévoit que : "*pour la détermination de la position dominante, le marché ou le segment de marché de référence s'entend des produits ou services offerts par un agent économique et les produits ou services substituables et géographiquement accessibles pour ses partenaires ou ses concurrents*".

⁷⁶ - Loi n° 08-12 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op.cit. Cet article est modifié en 2010 par loi n° 10-05 du 15 août 2010, op. cit., comme telle « ...aux activités de production, y compris agricoles et d'élevage, aux activités de distribution dont celles réalisées par les importateurs de biens pour la revente en l'état, les mandataires, les maquignons et chevillards, aux activités de services, d'artisanat et de la pêche, ainsi qu'à celles qui sont le fait de personnes morales publiques, d'associations et de corporations professionnelles, quels que soient leur statut, leur forme et leur objet ; aux marchés publics, à partir de la publication de l'avis d'appel d'offres jusqu'à l'attribution définitive du marché. ».

- *aux activités de production, de distribution et de services y compris l'importation et celles qui sont le fait de personnes morales publiques, d'associations et de corporations professionnelles, quels que soit leur statut, leur forme et leur objet ;*
- *aux marchés publics, à partir de la publication de l'avis d'appel d'offres jusqu'à l'attribution définitive du marché".*

On peut nettement comprendre que les marchés concurrentiels se définissent, par la nature économique des activités qui s'y exercent (1), et aussi par une extension aux marchés publics (2).

1. Les activités économiques :

Constitue une activité économique, toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné. Une activité économique est ainsi caractérisée lorsque l'entité fournit sa prestation en contrepartie d'une rémunération. L'article suscité énumère toute activité de : production, de distribution, de services et d'importation.

La production : "opérations consistant en l'élevage, la récolte, la cueillette, la pêche, l'abattage, le traitement, la fabrication, la transformation, le montage et le conditionnement d'un produit, y compris son stockage au cours de sa fabrication et avant sa première commercialisation"⁷⁷.

La distribution : peut être définie comme l'ensemble des opérations qui permettent d'acheminer les produits du fabricant à l'utilisateur ou consommateur et d'adapter l'offre à la demande, dans les meilleures conditions d'efficacité économique. Elle est la forme moderne et complexe de l'achat pour revendre⁷⁸.

Les services : "toute prestation fournie, autre que la remise d'un produit, même si cette remise peut être l'accessoire ou le support de ladite prestation"⁷⁹. Il ressort de cette définition que le service peut être matériel (hôtellerie, nettoyage, réparation...), financier (crédit, assurance...), ou intellectuel (soins médicaux, conseils juridiques...).

⁷⁷ - Art. 3  9 de la loi n   09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, *JORA* n   15 du 08 Mars 2009.

⁷⁸ - Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (...)*, op. cit., p.301.

⁷⁹ - Art. 03  16 de la loi n   09-03, op. cit.

L'importation : Désigne l'ensemble des achats de marchandises à l'extérieur du pays qu'il s'agisse de biens destinés à la consommation (biens de consommation), ou de biens destinés à l'investissement (biens de capital)⁸⁰.

2. Les marchés publics

Au terme de l'article 4 du décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics⁸¹ : "*Les marchés publics sont des contrats écrits au sens de la législation en vigueur, passés dans les conditions prévues dans le présent décret en vue de la réalisation pour le compte du service contractant, de travaux, d'acquisition de fournitures, de services et d'études.*" L'exposé des motifs de ce décret indique en substance que, la bonne gouvernance dans le domaine des marchés publics recommande essentiellement la consécration du principe fondamental de la concurrence, et celle d'autres principes consolidant ce dernier, à savoir : la non-discrimination, l'équité et la transparence. S'inscrivant dans ce cadre, l'objectif principal des procédures de passation et d'exécution des marchés publics est donc la réalisation des travaux, l'acquisition de fournitures, la réalisation de prestations de services et la réalisation d'études aux meilleures conditions de prix, de qualité et de délai⁸². Autrement dit le meilleur jeu possible des règles de la concurrence.

Malgré cette relativité substantielle, ce n'est qu'en 2008 à travers la loi n° 08-12 modifiant et complétant la loi relative à concurrence, que le législateur soumit expressément les marchés publics aux dispositions du droit de la concurrence, après

⁸⁰ - Guide économie, "L'importation", www.trader-finance.fr; Les opérations d'importation sont régies par l'ordonnance n° 03-04 du 19 juillet 2003 relative aux règles générales applicables aux opérations d'importation et d'exportation des marchandises, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

⁸¹ - Décret présidentiel n°10-236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, *JORA* n° 58 du 7 octobre 2010.

⁸² - Voir, Guide, Investir en Algérie, édition KPMG, Algérie, 2008, www.algeria.kpmg.com, p. 140 ; L'article 26 du décret n°10-236, prévoit que "L'appel d'offres est la procédure visant à obtenir les offres de plusieurs soumissionnaires entrant en concurrence et à attribuer le marché au soumissionnaire présentant les offres jugées les plus favorables", l'article 27 "Le gré à gré est la procédure d'attribution d'un marché à un partenaire cocontractant sans appel formel à la concurrence." A la lumière de ces dispositions, il est permis d'avancer l'idée selon laquelle les marchés publics sont bel et bien soumis aux règles du droit de la concurrence. Pour plus de détails sur le sujet, voir François LICHERE, "Règles de concurrence et marchés publics", *JCP*, Edition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, 29 octobre 2007, p.36- 42. A noter que, le Conseil de la concurrence n'est compétent en matière de marchés publics, que lorsque les pratiques restrictives de concurrence sont le fait de soumissionnaire, par contre si ces pratiques sont le fait de l'administration contractante, la compétence relève des juridictions administratives (art. 946 du code de procédure civile et administrative, Berti éditions, 2008).

une longue période muette, pour aboutir enfin, à l'élargissement du champ de compétence du Conseil de la concurrence au domaine des **marchés publics** qui constitue une source potentielle de pratiques restrictives de concurrence⁸³.

B. Les limites au principe de soumission des marchés à la concurrence

Même si le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été consacré par la constitution, il n'en demeure pas moins qu'il comporte des limites en raison de l'intervention de l'Etat, d'une part, à travers la réglementation de certaines activités économiques (2), d'autre part, dans le cas de la détention d'un monopole (1).

1. Les monopoles

Le monopole (du grec *monos* signifiant « un » et *polein* signifiant « vendre ») est au sens strict, une situation dans laquelle un offreur est seul à vendre un produit ou un service donné à une multitude d'acheteurs⁸⁴. En guise d'adoption du système libéral, l'Etat s'est retrouvé forcé de procéder à la démonopolisation et l'ouverture à la concurrence d'importants secteurs considérés jusque-là comme stratégiques, notamment les transports aériens⁸⁵, la poste et les télécommunications⁸⁶, les tabacs⁸⁷, les mines⁸⁸, les hydrocarbures⁸⁹ etc... Toutefois, il est nécessaire de distinguer entre un monopole de droit (légal), et un monopole de fait (naturel).

⁸³ - Direction de la concurrence, "Note de présentation de l'avant-projet de loi modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence", p. 3.

⁸⁴ - "Notion de monopole", www.wikipedia.org ; Les économistes considèrent que les situations de monopole sont nuisibles aux consommateurs, car dans une telle situation, l'offreur est capable d'imposer seul le prix de vente du produit concerné sans être attentif à sa qualité. Il se retrouve alors dans une situation dite de *price-maker* (faiseur de prix), tandis qu'une entreprise faisant face à la concurrence subit une situation de *price-taker* (preneur de prix) et est poussée à innover pour défendre sa position. C'est la raison pour laquelle les pouvoirs publics doivent combattre les situations de monopole et réguler les monopoles naturels, Ibidem ; V. également, Mohamed Chérif BELMIHOUB, "Grandeur et décadence du monopole public : réflexion sur les changements dans la gestion des activités de service public de réseau", *Revue Idara*, n° 25, www.webreview.dz, pp. 185-197.

⁸⁵ - Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 48 du 28 juin 1998 ; modifiée et complétée par loi n° 2000-05 du 6 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 6 décembre 2000 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 03-10 du 13 août 2003, *JORA* n° 48 du 13 août 2003 ; modifiée et complétée par loi n° 08-02 du 23 janvier 2008, *JORA* n° 4 du 27 janvier 2008

⁸⁶ - Loi n° 2000-03 du 5 août fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 6 août 2000.

⁸⁷ - Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000, portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24 décembre 2000 (Art. 33), décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, *JORA* n° 66 du 20 octobre 2004.

⁸⁸ - Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 35 du 4 juillet 2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1^{er} Mars 2007, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.

● Le monopole légal : est fixé par la loi, intervient pour restreindre la concurrence sur un marché donné afin d'atteindre un objectif dit « de service public » (la sécurité, bien stratégique, investissements trop lourds pour des acteurs privés...), qui ne serait pas atteint dans le cas d'une situation de libre concurrence. La situation de monopole légal prend souvent la forme d'un monopole public (c'est-à-dire gérée et encadrée directement par la personne publique) mais peut aussi être accordée à un agent privé par le biais d'une licence⁹⁰. Aujourd'hui, il n'est plus question de monopole légal, puisque *a priori* tous les secteurs sont libéralisés, à l'exception du secteur économique de l'armée nationale (EPIC militaire)⁹¹ qui en demeure toujours un, où la concurrence est carrément inexistante⁹².

● Le monopole de fait : En droit, un monopole de fait signifie qu'une activité économique est soumise au principe de la liberté du commerce et de l'industrie et au régime de la concurrence. Mais en pratique seule une entreprise publique continue d'exercer ladite activité à titre exclusif. C'est le cas notamment lorsque la production nécessite de lourdes infrastructures. A titre d'exemple, on peut citer le transport ferroviaire, le transport aérien, l'eau⁹³, l'électricité et le gaz⁹⁴ Néanmoins, des

⁸⁹ - Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complétée par ordonnance 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.

⁹⁰ - "Différents types de monopole", www.businesspme.com.

⁹¹ - Décret présidentiel n° 08-102 du 26 mars 2008 fixant le statut-type des établissements publics à caractère industriel et commercial relevant du secteur économique de l'armée nationale populaire, *JORA* n° 17 du 30 mars 2008 ; ordonnance n° 97-06 du 21 janvier 1997 relatives aux matériels de guerre, armes et munitions, *JORA* n° 6 du 22 janvier 1994.

⁹² - Milan VUJISIC, "La concurrence parfaite", www.creg.ac-versailles.fr, 29/01/2007, p.1 ; A noter que, le droit de la concurrence n'est pas en mesure de permettre l'ouverture à la concurrence puisque sa vocation est de maintenir un état de concurrence existant, V. Paul CHAMPSAUR, "Du monopole public à la concurrence", www.minefi.gouv.fr, p. 3 ; Sur la même question, une décision du conseil de la concurrence français énonce, en une formule de principe « *que lorsqu'une entreprise bénéficie d'un monopole légal d'une activité et que celle-ci se confond avec la production d'un bien ou d'un service alimentant à lui seul un marché, il est légitime de déduire de ce seul monopole l'existence de position dominante, puisque, d'une part, l'entreprise n'a pas de concurrent de fait sur ce marché et que, d'autre part, la protection légale du monopole la met à l'abri de toute concurrence potentielle* », Décision du 20 juillet 1999 relative à des pratiques constatées dans le secteur des applications thermiques de l'énergie. Voir Rapport du Conseil de la concurrence pour 1999, annexe 58, p. 330, cité par André & Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, L.G.D.J., 2002, Paris, p.127.

⁹³ - Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005, modifiée et complétée par loi n° 08-03 du 23 janvier 2008, *JORA* n° 4 du 27 janvier 2008, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-02 du 22 juillet 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009 .

situations de monopole naturel peuvent disparaître du fait d'évolutions technologiques. C'est le cas des télécommunications avec l'arrivée de la téléphonie mobile.

2. Les activités réglementées

Certaines activités économiques et financières jugées particulières nécessitent l'intervention de la puissance publique dans le sens de la réglementation, à travers leurs soumissions au régime exorbitant de l'autorisation préalable qui prend la forme de l'agrément, de l'autorisation ou de la licence que délivrent certaines autorités administratives indépendantes⁹⁵.

Est considérée, au sens du décret exécutif n° 97-40 du 18 Janvier 1997⁹⁶, comme activité ou profession réglementée, toute activité ou profession soumise à inscription au registre du commerce et requérant par sa nature, son contenu, son objet et les moyens mis en oeuvre, la réunion de conditions particulières pour autoriser son exercice.

Le classement d'une activité ou d'une profession dans la catégorie des activités ou professions réglementées, est subordonnée à l'existence de préoccupations ou d'intérêt primordiaux nécessitant un encadrement juridique et technique appropriés⁹⁷.

On peut citer à titre d'exemples : en matière de production industrielle (gaz, produit pharmaceutique, tabac...), services (hôtel, ambulance, transport aérien, bureau de change...)⁹⁸.

⁹⁴ - Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *JORA* n° 08 du 6 février 2002. Voir sur la question des monopoles naturels, André & Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, op. cit.p.129.

⁹⁵ - Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005, p. 65 ; voir également, Chérif BENNADJI, "La notion d'activités réglementées", *Revue Idara*, n°2, 2000, pp. 25-42.

⁹⁶ - Art. 2 du décret exécutif n° 97-40 du 18 Janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à l'inscription au Registre du Commerce, *JORA* n°5 du 19 janvier 1997 modifié et complété par décret exécutif n° 2000-313 du 14 octobre 2000, *JORA* n° 12 du 18 octobre 2000 ; art 25 de la loi n°04-08 du 14 août 2004, relative aux conditions d'exercice des activités commerciales, *JORA* n° 52 du 18 août 2004.

⁹⁷ - Selon l'art. 3 du décret exécutif n°97-40 précité, ces préoccupations et intérêts doivent être situés ou liés à l'un des domaines relatifs : A l'ordre public ; A la sécurité des biens et des personnes ; A la préservation de la santé publique ; A la protection de la morale et des bonnes mœurs ; A la protection des droits et intérêt légitimes des particuliers ; A la préservation des richesses naturelles et des biens publics composant le patrimoine national ; Au respect de l'environnement, des zones et sites protégés et du cadre de vie des populations ; A la protection de l'économie nationale.

⁹⁸ - Consultez la liste des activités réglementées sur : Ministère du commerce, "Recueil des références des textes relatifs aux activités commerciales", www.mincommerce.gov, pp. 7-15.

PARTIE I : Détermination du contentieux de la concurrence : un contentieux spécifique ?

Code	Libellé de l'activité	Type d'autorisation	Organisme chargé de la délivrance	Référence réglementaires
104-207	Fabrication de produits pharmaceutiques	Autorisation	Ministère de la santé	Décret exécutif n°93-114 du 12/05/1993 modifiant et complétant le décret exécutif n°92-285 du 06/07/1992.
107-510	Manufacture de tabacs et allumettes	Agrément	Le ministre des Finances	Décret exécutif n° 04-331 du 18-10-04 Ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009.
605-012	Agence de voyage et de tourisme	Licence d'exploitation	Ministère chargé du tourisme	Loi n° 99-06 du 04/04/99
112	Transport et livraison du GPL	Accord	Direction des mines	Décret exécutif n° 97-435 du 17/11/1997.
1.103	Activité privée d'hospitalisation (clinique centre de soins spécialisés)	Permis	Wilaya	Décret exécutif n°07-321 du 22-10-07
303	Services aériens de transport	Autorisation	Ministère de transport	Loi n° 98-06 du 27/06/98

Sous-section2

Délimitation du marché

La délimitation du marché pertinent est un instrument d'analyse essentiel en droit de la concurrence. Elle consiste à mesurer la concurrence actuelle ou potentielle afin de décider s'il est nécessaire de contrôler le comportement d'une ou de plusieurs entreprises, voire de l'interdire ou de le sanctionner.

Pour déterminer le marché, il convient de rechercher la plus petite aire, en terme de produit et en terme géographique, au sein de laquelle l'entreprise est véritablement soumise à une concurrence⁹⁹. La délimitation du marché se fait donc par référence aux biens et services qui s'y échangent (**A**) ; et par référence à la zone géographique concernée (**B**).

⁹⁹ - Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op. cit., p.56.

A. Délimitation par référence au produit

Il faut tout d'abord délimiter le produit qui constitue le marché. Ce dernier est déterminé en fonction de sa nature et de ses qualités objectives, d'une part, et en fonction des utilisateurs, d'autre part. La difficulté consiste à cerner les produits substituables qui font partie du marché et les produits non substituables qui en sont écartés¹⁰⁰.

1. Définition du produit

Le mot "produit" désigne ce que propose l'entreprise de référence. C'est l'objet de l'offre de l'entreprise. Un produit peut ainsi être un bien ou un service selon son activité. La notion de produit est purement fonctionnelle : c'est un outil pour délimiter le marché pertinent¹⁰¹. Le législateur algérien le définit à l'article 3§10 de la loi 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes¹⁰² comme suit: " *produit : tout bien ou service susceptible de faire l'objet d'une cession à titre onéreux ou gratuit* ".

2. La substituabilité des produits

La substituabilité s'apprécie par rapport à la demande, c'est-à-dire aux exigences des consommateurs, ainsi qu'au regard de l'offre.

La substituabilité du côté de la demande : signifie que des produits différents (par exemple en terme de marque), sont néanmoins considérés comme relativement interchangeables par les consommateurs à l'intérieur d'une aire géographique donnée. Telle est d'ailleurs la définition retenue par le Conseil de la concurrence français, qui considère comme « substituables les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande » (Rapport d'activité 1990)¹⁰³.

¹⁰⁰ - Jean-Bernard BLAISE, *Doit des affaires (...)*, op. cit., p.406.

¹⁰¹ - Voir, Paul & Philippe DIDIER, *Droit commercial : introduction générale à l'entreprise commerciale*, tome 1, Economica, Paris, 2005, p. 523.

¹⁰² - Voir, l'art. 3§10 de la loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, *JORA* n° 15 du 08 mars 2009.

¹⁰³ - Rapport d'activité du Conseil de la concurrence, 1990, cité par, Emmanuel COMBE, *Economie et politique de la concurrence*, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 326.

Par conséquent, deux produits sont substituables, et appartiennent à un même marché, lorsque la demande se tourne indifféremment vers l'un ou l'autre produit, c'est-à-dire la possibilité de remplacer un produit par un autre. Dans l'hypothèse contraire, les produits sont différenciés pour la clientèle et appartiennent à des marchés distincts.

En réalité, l'idée de la substituabilité est plutôt relative, une substituabilité parfaite s'observe rarement, puisque le choix d'un produit se fait pour de multiples raisons (caractéristiques, le prix, ses qualités objectives...etc.). A ce propos, le Conseil de la concurrence algérien, estime dans une espèce soumise à son appréciation, qu'un produit « téléviseurs » fabriqué par ENIE n'est pas substituable en raison notamment de la disponibilité, dans la zone de fabrication du produit, de ses accessoires de rechange, du service après-vente, ainsi que de l'existence de nombreux prestataires de services qualifiés dans l'entretien et la maintenance des produits en question ; s'ajoute à cela, le coût du transport des pièces importées dans d'autres zones, qui affecte considérablement le jeu de la concurrence en rendant toute concurrence impossible¹⁰⁴. En somme, la difficulté tient à ce qu'il existe rarement des substituts parfaits, deux produits ou deux services sont plus au moins substituables ; c'est une question de degré. Ainsi la délimitation du marché pertinent suppose donc que l'on décide du degré de substituabilité nécessaire – ou suffisant – à l'existence d'un marché¹⁰⁵. Toutefois, c'est au moment où la pratique est dénoncée qu'on se place pour délimiter le marché, puisque les marchés sont en évolution constante. Cette appréciation se fait selon un ensemble de critères dont quelques uns sont énoncés par l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, tels que les caractéristiques des produits, leurs prix et l'usage auquel ils sont destinés. Le Conseil de la concurrence français ajoute plusieurs autres critères, notamment, les conditions d'utilisation, le mode de commercialisation, l'étude de comportement du consommateur, ses qualités esthétiques, ses qualités de goût, et la

¹⁰⁴ - Décision n° 99 D 01 du Conseil de la concurrence algérien en date du 23 juin 1999, relative aux pratiques mises en œuvre par l'Entreprise Nationales Des Industries Electroniques (E.N.I.E) Unité de Sidi-Bel-Abbès, (inédate). Voir annexe n° 2.

¹⁰⁵ - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة - دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، 2005، ص.12.

finalité du produit¹⁰⁶. Néanmoins, la décision délimitant le marché peut faire objet de recours par les entreprises auteurs de pratiques restrictives de concurrence.

La substituabilité du côté de l'offre : signifie que de nouveaux producteurs (déjà présents sur un marché ou pouvant entrer rapidement) peuvent proposer un produit similaire à ceux qui occupent déjà le marché dans un délai très court¹⁰⁷. C'est souvent le cas lorsque des entreprises offrent tout un choix de qualités ou de types pour un même produit. Même si, pour un acheteur final ou un groupe de consommateurs finals donné, ces différences de qualité ne sont pas substituables, ces dernières seront regroupées dans un seul marché de produits, sous réserve que la plupart des fournisseurs soient en mesure de proposer et de vendre ces différentes qualités immédiatement et sans augmenter leurs coûts de manière substantielle. Dans ces cas, le marché du produit en cause englobera tous les produits qui sont substituables pour la demande et l'offre¹⁰⁸.

B. La délimitation du marché géographique

«Le marché géographique comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes¹⁰⁹ et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce qu'en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable»¹¹⁰.

¹⁰⁶ - La détermination du marché peut tenir compte également de facteurs temporels, Le marché peut avoir des contours différents selon les moments : le marché peut varier selon les saisons (par exemple pour les fruits), voir dans ce sens, Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 57 et s; voir également, Jean-Bernard BLAISE & Laurence IDOT, " Concurrence", *RTD eur*, n° 1 janvier- mars 2002, pp. 113-116 ; A titre d'exemple, le Conseil de la concurrence français a estimé à propos de la substituabilité entre produits que : « Pour apprécier la substituabilité entre produits, il y a lieu de prendre en compte notamment, la nature des produits et du besoin qu'ils sont susceptibles de satisfaire, la stratégie de différenciation des offreurs, les modes de distribution, le prix d'acquisition par le consommateur, le facteur géographique et l'existence éventuelle d'une réglementation spécifique ». Décision du Conseil de la concurrence français, n° 96-D-67 du 29 oct. 1996, Coca Cola Beverage.

¹⁰⁷ - Emmanuel COMBE, *Economie et politique de la concurrence*, op. cit., p. 327.

¹⁰⁸ - Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence du 9 décembre 1997, op. cit., point 21.

¹⁰⁹ - Les conditions de la concurrence sur un marché sont homogènes lorsque les offreurs de produit sont sur un pied d'égalité, ce qui signifie que les conditions de concurrence de produit en cause sont similaires pour tous les opérateurs économiques, cependant il suffit d'une homogénéité relative. V. Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 104.

¹¹⁰ - Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence du 9 décembre 1997, op. cit., point 8.

La délimitation d'un marché de produits s'entend sur une zone géographique définie, soit parce que l'analyse faite du comportement de la demande n'est valable que sur cette zone géographique, soit parce qu'il s'agit de la zone géographique à l'intérieur de laquelle les demandeurs se procurent ou peuvent se procurer le produit ou service en question¹¹¹. Il s'agit de la zone géographique sur laquelle un pouvoir de monopole pourrait effectivement être exercé, sans être exposé à la concurrence d'autres offreurs situés dans d'autres zones géographiques ou à celle d'autres biens ou services¹¹².

Les dimensions du marché peuvent être extrêmement différentes selon les affaires : on distingue entre un marché à dimension régionale ou locale ou à dimension nationale.

1. Dimension nationale : La dimension nationale du marché est retenue lorsque l'offre et la demande se présentent de manière uniforme et continue sur l'ensemble du territoire national¹¹³.

2. Dimension régionale ou locale : Les particularités d'une zone géographique donnée peuvent également amener à délimiter à un niveau local, le marché géographique pertinent. Un aéroport peut constituer à lui seul un marché.

Section 3

L'atteinte à la concurrence

Le droit de la concurrence est constitué par l'ensemble des normes, qui vise à garantir le bon fonctionnement des marchés en économie concurrentielle. Cet ensemble n'a pas pour but immédiat la protection de l'entreprise, ni la protection directe des consommateurs, mais bien la protection des conditions de la concurrence. Les règles qui le composent s'appliquent à l'ensemble des relations qui constitue le marché.

¹¹¹ - Le critère principal de délimitation géographique tient aux coûts de transports (les coûts d'usage ou de mise à disposition des produits ou de services). Plus le coût de transport est onéreux, plus le marché est réduit. Les marchés de produits pondéreux sont ainsi souvent des marchés locaux, il en est de même pour des marchés de service. V. Marie PICARD, "Concurrence", op. cit., p. 5.

¹¹² - Rapport annuel de l'autorité de la concurrence (France), 2008, www.autoritedelaconcurrence.fr, p.214.

¹¹³ - Ibidem.

L'affectation de la concurrence est non seulement une condition d'intervention des autorités de concurrence, mais plus encore une condition même pour l'attribution de la qualification de "contentieux de la concurrence". Ainsi, l'activité des opérateurs économiques doit avoir pour objet ou pour effet, actuel ou potentiel, de porter atteinte à la concurrence, et d'affecter le marché (**sous-section 1**). Par conséquent, des organes sont dotés du pouvoir d'enquête afin de détecter ce trouble concurrentiel (**sous-section 2**).

Sous- section 1

Affectation du marché

Tout comportement- pratique restrictive de concurrence ou opération de concentration- n'est réprimé qu'autant qu'il nuit au bon fonctionnement du marché, en ayant un effet ou simplement un objet restrictif de concurrence (**A**). Cependant, certaines pratiques nous sont indifférentes en ce qu'elles ne restreignent pas la concurrence de façon suffisamment sensible (**B**).

A. *Objet ou effet restrictif de concurrence*

Les pratiques sont qualifiées de "restrictives de concurrence", dès qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet **d'empêcher**, de **restreindre** ou de **fausser** le jeu de la concurrence. L'effet restrictif peut être sanctionné, qu'il soit avéré ou simplement éventuel. Autrement dit, cette condition d'atteinte à la concurrence est précisée sous forme d'une alternative : une pratique est restrictive de concurrence lorsqu'elle a pour effet (**2**), mais également lorsqu'elle a seulement pour projet de porter atteinte à la concurrence sur un marché¹¹⁴(**1**).

Il est possible d'impartir une signification particulière à chacun de ces mots. Le jeu de la concurrence est empêché lorsqu'il est totalement paralysé. Il est restreint lorsque la liberté de certaines décisions économiques est limitée. Il est faussé lorsque les conditions des échanges telles qu'elles résulteraient de la structure du marché et de la conjoncture sont modifiées. Les autorités régulatrices les emploient cependant

¹¹⁴ - Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p.175. Par conséquent, une entreprise ne peut saisir le Conseil de la concurrence au seul motif que son contractant viole ses engagements.

indistinctement. La formule retenue se veut la plus large possible pour englober toutes les hypothèses de restriction de concurrence¹¹⁵.

1. Objet restrictif de concurrence

La notion d'objet restrictif de concurrence est particulièrement délicate, on peut la rattacher à l'intention de l'auteur de la pratique, ce ne peut être que dans une conception objective de l'intention¹¹⁶. C'est pour autant, qu'on ne peut exiger des autorités de la concurrence de prendre en considération la psychologie de ses agents, de chercher les mobiles qui les animent à troubler la concurrence. A ce propos un auteur estime que l'intention anticoncurrentielle ou restrictive, existe "*lorsque les professionnels transgressent la loi en toute connaissance de cause, c'est-à-dire en ayant conscience des effets normalement prévisibles des pratiques qu'ils entendent mettre en oeuvre*"¹¹⁷. L'excuse de l'ignorance ou de l'absence de conscience de la portée de leurs actes ne saurait être absolutoire pour les entreprises, le fait que la pratique ne produise pas les effets attendus n'est pas davantage opérant¹¹⁸. Dans ce sens, les articles 6, 7, 10, 11 et 12 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence incriminent la simple tentative de porter atteinte à la concurrence. En outre, en absence même de toute intention restrictive de concurrence, l'incrimination est possible dès lors que la pratique produit des effets restrictifs de concurrence, ou qu'elle est susceptible d'en produire, ce que l'on traduit par "effet restrictif ou potentiel".

2. Effet restrictif de concurrence

L'effet doit avoir été réalisé ou n'être que potentiel ?
L'effet est le résultat concret de la pratique, tel que l'on peut le constater sur le

¹¹⁵ - Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Paris X, Nanterre, 1994, p.33 ; La direction générale française de la concurrence, de la consommation, et la répression des fraudes estime que "la notion d'objet anticoncurrentiel, qui existe dans la plupart des législations de la concurrence, est indispensable pour préserver le jeu concurrentiel des marchés. A titre d'exemple en entente, il ne suffit pas de sanctionner les seules ententes qui ont réussi, alors que l'on peut agir préventivement", Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes, "Entente", 2006, www.DGCCRF-Concurrence-Ententes.fr.

¹¹⁶ - Selon le dictionnaire Le petit Robert, le terme "objet" désigne « ce vers quoi tendent les désirs, la volonté, l'effort et l'action » et renvoie au but, à la fin, qui est à son tour définie comme étant « ce que l'on se propose d'atteindre, ce à quoi l'on tente de parvenir ».

¹¹⁷ - Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op. cit., p. 35.

¹¹⁸ - Ibidem ; Voir également, Muriel CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris I - Sorbonne, 2002, p. 470 et s.

marché. Il suffit d'un effet objectif, peu importe qu'il n'ait pas été voulu, ni même que ses auteurs n'en aient pas eu conscience. La volonté de porter atteinte à la concurrence n'est pas nécessaire, dans la mesure où le droit de la concurrence est instrumental : il a pour but premier de libérer la concurrence de ses entraves et non de punir des fautes intentionnelles. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que l'effet se soit produit dans la réalité¹¹⁹ - il condamne la pratique en raison d'une simple potentialité d'effet - il suffit que l'effet soit normalement prévisible. Cependant, il n'est pas utile de démontrer que la pratique a concrètement perturbé le libre jeu de la concurrence. C'est une solution de bons sens, afin d'intervenir à titre préventif pour empêcher la mise en œuvre d'une pratique restrictive de concurrence¹²⁰.

En outre, il doit exister un lien de causalité entre la pratique litigieuse et l'effet restrictif de concurrence.

B. L'ampleur de l'atteinte à la concurrence

Comme indiqué plus haut, les pratiques sont qualifiées restrictives de concurrence, dès qu'elles ont pour objet où peuvent avoir pour effet de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence. En revanche, ces pratiques ne font l'objet d'une telle qualification, que si elles ont un effet sensible sur le fonctionnement du marché et ce, bien qu'elles recèlent seulement un objet ou une potentialité d'effet restrictif de concurrence¹²¹. Ce paradoxe nécessite une étude comparative entre le droit de la concurrence algérien (2) et français (1).

1. Le seuil de sensibilité en droit français de la concurrence

La condition de sensibilité découle de l'idée selon laquelle toute atteinte au processus concurrentiel n'est pas interdite, et qu'il convient de déterminer un degré de concurrence juridiquement protégé. La liberté d'entreprendre étant de principe, l'intervention des autorités de marché en application des règles de concurrence n'est légitime qu'en cas de dysfonctionnement sérieux et effectif (ou de menace réelle de

¹¹⁹ - Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (...)*, op. cit., p. 410.

¹²⁰ - Ces deux notions, d'objet et d'effet restrictifs de concurrence, peuvent donc être utilisées aussi bien séparément que cumulativement. Voir. Marie-Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, L.G.D.J., Paris, 1994, p. 46 et s.

¹²¹ - Leur importance réduite à l'égard du marché conduit à ne pas les qualifier. Voir, Marie PICARD, "Concurrence", op. cit., p.21.

dysfonctionnement) du marché¹²². Autrement dit, l'application des règles de concurrence est exclue lorsque la pratique, insignifiante, n'est pas susceptible d'exercer une influence significative sur les mécanismes du marché¹²³. Elle évite aux autorités de la concurrence d'être submergées par la masse du contentieux et ainsi, se concentrer sur le souci d'efficacité.

Cependant, le Conseil de la concurrence français s'est longtemps montré farouchement opposé à l'admission d'un seuil de sensibilité ; le caractère mineur ou négligeable de l'atteinte à la concurrence étant, selon cet organe, sans effet sur la qualification de la pratique¹²⁴. Il a néanmoins fini par infléchir sa position puisqu'il présente, dans son rapport annuel établi pour l'année 1997¹²⁵, le seuil de sensibilité comme « un élément de la qualification des pratiques » et que ses décisions ultérieures sont conformes à ces nouveaux préceptes.

Après une période d'incertitude, la condition de la sensibilité a reçu une consécration législative par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 Mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises. En effet, le législateur français a introduit dans le code de commerce les articles 464-6-1, 464-6-2 (Règle de minimis) qui prévoient que si une entente horizontale ne représente pas plus de 10% du marché et une entente verticale plus de 15%, le Conseil de concurrence peut renoncer à poursuivre sous réserve que l'entente ne contienne pas des restrictions caractéristiques dont il donne la liste¹²⁶.

¹²² - Marie-Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op.cit., p.50 et s ; L'idée de seuil de sensibilité est apparue d'abord en droit communautaire pour répondre à une contrainte matérielle. Le début de l'activité de la Commission européenne en matière de concurrence a été marqué par un très grand nombre de notifications qui menaçait d'engorger la Commission, pour répondre au problème, la commission a alors délibérément pris le parti de délaissier les ententes dont l'impact sur le marché était mineur de façon à pouvoir se concentrer sur les ententes les plus importantes. V. Paul & Philippe DIDIER, *Droit commercial (...)*, op. cit., p. 608.

¹²³ - Muriel CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, op. cit., p.154 et s.

¹²⁴ - Ibid, p. 157.

¹²⁵ - Rapport annuel du Conseil de la concurrence (France), 1997, www.autoritedelaconcurrence.fr, p.42 ; à titre d'exemple voir : Cons. conc. n° 98-D-81, 21 déc. 1998, pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'expertise des objets d'arts et de collection, Rapp., ann. 98, p. 829 ; Cons. conc. n° 98-D-77, 15 déc. 1998, pratiques mises en œuvre par Aéroports de Paris dans le secteur de l'hôtellerie à la périphériques de l'aéroport de Roissy, Rapp., ann. 98, p. 813. (pour un abus de position dominante).

¹²⁶ - Ces articles sont issus de la communication de la Commission européenne de la concurrence en 2001, où elle a explicité et quantifié sa conception de la condition, elle fixe un seuil de sensibilité à 10% du marché pertinent pour les accords horizontaux et 15% en cas d'accords verticaux, en introduisant une "liste noire" d'entente qui sont réputées avoir un effet sensible et donc sont=

2. Le seuil de sensibilité en droit de la concurrence algérien

Le vocable " seuil de sensibilité" semble être inconnu en droit de la concurrence en Algérie. En effet, aucune loi n'a fait référence jusque là à cette condition, que ce soit pour l'incrimination, ou même pour la qualification d'une pratique de restrictive de concurrence. On peut constater donc que la condition de restriction à la concurrence « objet ou effet restrictif » est appréciée d'une manière absolue et générale. La simple potentialité de trouble concurrentiel suffit pour incriminer une pratique, sans pour autant accorder d'importance au degré, à la sensibilité de l'atteinte. Cela revient à notre sens, à l'absence de pratiques du Conseil de la concurrence, qui n'a rendu qu'un minimum de décisions même en étant opérationnel, ou tout simplement au nombre médiocre de saisines incomparable à son homologue français, qui remet en cause l'apparition même d'une telle modalité.

Cependant, ne peut-on pas considérer que l'ambigu article 8 de l'ordonnance relative à la concurrence qui dispose que: "*le Conseil de la concurrence peut constater, sur demande des entreprises intéressées, qu'il n'y a pas pour lui, en fonction des éléments dont il a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une action concertés, d'une convention ou d'une pratique tels que définis aux articles 6 et 7 ci-dessus....*"¹²⁷, indique que le législateur reconnaît -du moins tacitement- cette théorie du seuil de sensibilité, même si les critères d'attribution de telle attestation négative restent invisibles. Aussi on peut effleurer cette reconnaissance, à travers l'exigence d'un seuil de 40% des ventes ou d'achats effectués sur un marché comme préalable à la soumission des concentrations économiques aux contrôles¹²⁸.

=interdites même si leur part de marché est inférieure aux seuils quantitatifs indiqués. Voir, Communication de la commission européenne concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81§1, du traité instituant la communauté européenne (de minimis), *JOCE* C 386 du 22 décembre 2001, p.13.

¹²⁷ - Art. 8 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, op. cit. Voir, infra. pp. 87-89.

¹²⁸ - V. art. 17 et 18 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

Sous-section 2

Organes détecteurs de l'atteinte à la concurrence

Dévoiler et détecter les pratiques néfastes au libre exercice de la concurrence nécessite des investigations relevant de services spécialisés en matière économique. A cette fin, la loi confère à différents organes le pouvoir de diligenter des enquêtes dont notamment : la direction du commerce (A), et le Conseil de la concurrence (B)

A. La direction du commerce

Le législateur a confié au ministère de commerce une large compétence en matière de concurrence, notamment au ministre de commerce qui exerce ses attributions dans les domaines de la régulation des marchés et de la promotion de la concurrence, dont il est habilité : de proposer toute mesure de nature à renforcer les règles et les conditions d'exercice d'une concurrence saine et loyale sur le marché des biens et services ; de contribuer au développement du droit et de la pratique de la concurrence ; aussi, d'organiser l'observation permanente du marché, de procéder à l'analyse de sa structure, d'identifier et de mettre fin, en coordination avec les institutions concernées, aux pratiques illégales visant à fausser le libre jeu de la concurrence¹²⁹.

Cependant, il y'a lieu de distinguer entre : l'administration centrale du ministère de commerce et ses services extérieurs, opérant pour parvenir au même objectif.

1. L'administration centrale du ministère de commerce

Compte tenu de la diversité des organes composant cette dernière, on se bornera dans la présente analyse à faire référence aux directions dotées de mesures d'investigation en matière de concurrence :

a- La direction générale de la régulation et de l'organisation des activités chargée de : veiller au fonctionnement concurrentiel des marchés et de proposer toutes mesures à caractère législatif ou réglementaire visant à développer les règles et conditions d'une compétition saine et loyale entre les agents économiques ; de définir et de mettre en place un dispositif d'observation et de surveillance des marchés et de proposer toutes mesures liées à la régulation économique, notamment en matière de

¹²⁹ - Les articles 3 et 4 du décret exécutif n° 02- 453 du 21 décembre 2002 fixant les attributions du ministre de commerce, *JORA* n° 85 du 22 décembre 2002.

tarification, de réglementation des prix et des marges¹³⁰. Cet organe comprend quatre (4) directions¹³¹, dont la seule qui nous intéresse est : *la direction de la concurrence*. Cette dernière est mandataire de proposer les instruments juridiques relatifs à la promotion de la concurrence sur le marché des biens et services ; d'étudier et de préparer les dossiers à soumettre au conseil de la concurrence et d'assurer la mise en oeuvre et le suivi de ses décisions ; aussi, d'élaborer et de mettre en place un dispositif d'observation des marchés ; d'initier toutes études et actions de sensibilisation des agents économiques en vue du développement et de la consécration des principes et règles de la concurrence ; enfin de suivre le contentieux relatif aux pratiques restrictives de concurrence, et de coordonner la participation aux travaux des commissions des marchés publics. Pour accomplir ses missions correctement, elle est dotée de quatre (4) sous directions :

La sous-direction de la promotion du droit de la concurrence ;

La sous-direction de l'observation des marchés ;

La sous-direction des marchés des utilités publiques¹³² ;

La sous-direction du contentieux et des relations avec le Conseil de la concurrence, qui dispose : de traiter en relation avec le conseil de la concurrence, les dossiers contentieux liés aux pratiques restrictives de concurrence; de mettre en oeuvre les décisions du conseil de la concurrence et d'en suivre l'application¹³³.

b- La direction générale du contrôle économique et de la répression des fraudes (DGCERF)¹³⁴. A pour mission essentielle de: définir les grands axes de la politique nationale de contrôle dans les domaines de la qualité, de la répression des fraudes et de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et commerciales illicites ; de veiller à

¹³⁰ - Art. 3 du décret exécutif n° 02- 454 du 21 décembre 2002 portant organisation de l'administration centrale du ministère de commerce, *JORA* n° 85 du 22 décembre 2002.

¹³¹ - Elle comprend 4 directions : la direction de la concurrence ; la direction de l'organisation des marchés, des activités commerciales et des professions réglementées ; la direction de la qualité et de la consommation et la direction des études, de la prospective et de l'information économique. Ces directions sont écartées du champ de notre étude. (art. 3), *Ibid*.

¹³² - Les compétences de ces organes sont énumérées à l'article 3 du décret exécutif n° 02-454, *Ibid*.

¹³³ - *Ibid*.

¹³⁴ - Cette direction remplace l'inspection centrale des enquêtes économiques et de la répression des fraudes instituée par le décret exécutif n° 94-210 du 16 juillet 1994 portant création et attributions de l'inspection centrale des enquêtes économiques et de la répression des fraudes du ministère de commerce, *JORA* n° 47 du 20 juillet 1994 (abrogé). Qui été selon son 1^{er} article : un organe permanent d'inspection, de contrôle et d'évaluation.

l'orientation, à la coordination et à la mise en oeuvre des programmes de contrôle économique et de répression des fraudes ; aussi, de réaliser toutes études et de proposer toutes mesures en vue du renforcement et de la modernisation de la fonction de contrôle et de développer la coordination intersectorielle dans les domaines du contrôle économique et de la répression des fraudes; enfin, de suivre le contentieux en matière de contrôle de la qualité, de la répression des fraudes et des pratiques commerciale; et surtout d'engager des enquêtes d'intérêt national, en rapport avec les dysfonctionnements affectant le marché et ayant des incidences sur l'économie nationale. A ce titre, elle met en oeuvre le dispositif législatif et réglementaire constitué de lois relatives aux règles générales de protection des consommateurs, à la concurrence, aux règles applicables aux pratiques commerciales et aux conditions d'exercice des activités commerciales ainsi que des textes pris pour leur application¹³⁵. Pour assurer cette charge, elle est munie de quatre (4) directions :

La direction du contrôle des pratiques commerciales et anticoncurrentielles : qui se préoccupe : de veiller à l'application de la législation et de la réglementation relatives aux conditions d'exercice des activités commerciales et au respect des règles de la concurrence ; d'organiser, de programmer et d'évaluer les activités de contrôle des pratiques commerciales et anticoncurrentielles; cependant pour assurer cette tâche elle se compose de deux (2) sous-directions :

La sous-direction du contrôle des pratiques commerciales.

La sous-direction du contrôle des pratiques anticoncurrentielles¹³⁶.

Ces deux sous-directions sont chargées dans leur domaine respectif :

- de définir et d'orienter les programmes de contrôle ;
- d'évaluer les résultats des actions de contrôle menées par les services extérieurs ;
- de proposer toutes mesures destinées à améliorer l'efficacité des programmes et procédures de contrôle.

¹³⁵ - Lettre de la Direction Générale, "Contrôle Économique & Répression des Fraudes", www.mincommrce.gov.dz.

¹³⁶ - On a pu constater, lors de notre visite au ministère de commerce que cette sous direction n'est qu'un corps sans âme : suite à notre demande de statistiques du nombre d'enquêtes évaluées à leur niveau en matière de pratiques restrictives de concurrence « ils ont déclaré que puisqu'ils travaillent en collaboration avec le Conseil de la concurrence et vu que ce dernier est figé, il reste eux aussi inopérants en matière de pratiques restrictives de concurrence, tandis que les pratiques commerciales marquent bien leur présence ».

La direction du contrôle de la qualité et de la répression des fraudes : elle comprend deux sous-directions : La sous-direction du contrôle sur le marché, et la sous-direction du contrôle aux frontières¹³⁷.

La direction des laboratoires d'essais et d'analyses de la qualité

La direction de la coopération et des enquêtes spécifiques : cette dernière est chargée : de contribuer à l'organisation et à la coordination des activités de contrôle avec les services homologues relevant d'autres départements ministériels et organismes concernés ; d'examiner et de traiter conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, les dossiers contentieux liés aux infractions en matière de pratiques commerciales, de qualité et de répression des fraudes ; enfin, d'effectuer directement ou en coordination avec les services homologues d'autres secteurs chargés du contrôle, toutes enquêtes économiques spécifiques ; et de développer les relations de coopération internationale dans le domaine du contrôle économique et de la répression des fraudes. Elle comprend trois (3) sous-directions :

La sous-direction de la coordination intersectorielle et de la coopération internationale, qui veille à contribuer à l'organisation et à la coordination des programmes intersectoriels de contrôle ; de suivre et d'évaluer la mise en oeuvre des actions de coopération internationale ;

La sous-direction du contentieux : chargée d'examiner et de traiter les dossiers contentieux liés aux infractions en matière de contrôle économique et de répression des fraudes et d'en assurer le suivi ;

La sous-direction des enquêtes spécifiques : qui s'occupe d'effectuer ou de faire effectuer des enquêtes spécifiques sur les activités commerciales pouvant porter préjudice à la santé des consommateurs et/ou au fonctionnement transparent du marché ; et d'assurer la coordination et le suivi de ces enquêtes¹³⁸.

¹³⁷ - Art. 4 du décret exécutif n° 02-454, op. cit.

¹³⁸ - En vue de comparaison entre les compétences de la direction générale du contrôle économique et de la répression des fraudes, et sa précédente l'inspection centrale des enquêtes économiques et de la répression des fraudes. V. Art. 2 du décret exécutif n° 94-210 portant création et attributions de l'inspection centrale des enquêtes économiques et de la répression des fraudes du ministère de commerce, op. cit. V. également عيساوي محمد، القانون الاجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري (تيزي وزو) ، ص.ص.26-28.

2. Les services extérieurs du ministère de commerce : En vertu du décret exécutif n° 03- 409¹³⁹, ils sont organisés en :

- directions de wilayas du commerce ;
- directions régionales du commerce.

a- Directions de wilayas du commerce : Plantées au niveau de toutes les wilayas du territoire national. Elles ont pour missions de mettre en oeuvre la politique nationale arrêtée dans les domaines du commerce extérieur, de la concurrence, de la qualité, de l'organisation des activités commerciales et des professions réglementées, du contrôle économique et de la répression des fraudes.

En matière de concurrence, elles jouent un rôle énergétique, elles jouissent de : contribuer au développement et à la promotion du droit de la concurrence dans les activités de production et de distribution des biens et services; notamment de veiller au respect des règles relatives à la concurrence en s'assurant que les conditions d'une compétition saine et loyale entre opérateurs économiques sont observées, à travers : premièrement l'application de la politique de contrôle économique et de répression des fraudes , qui nécessite de mettre en place un système d'information sur la situation du marché, en liaison avec le système national d'information ; enfin de procéder, en relation avec les autres structures concernées, à toutes enquêtes à caractère économique, ou plus encor, de participer avec les organismes concernés à toutes études, enquêtes, ou actions d'élaboration de normes générales ou spécifiques en matière de qualité, d'hygiène et de sécurité, applicables aux produits et services ; d'organiser et de prendre en charge, le cas échéant, la gestion des affaires juridiques et du contentieux liées aux activités de contrôle et de suivre l'application des décisions de justice¹⁴⁰.

Ces directions sont dotées d'inspections de contrôle de la qualité et de la répression des fraudes au niveau des frontières terrestres, maritimes et

¹³⁹ - Décret exécutif n° 03-409 du 5 novembre 2003 portant organisation, attributions et fonctionnement des services extérieurs du ministère de commerce, *JORA* n° 68 du 9 novembre 2003.

¹⁴⁰ - Art. 3 du décret exécutif 03- 409, op. cit.

aéroportuaires¹⁴¹. Cependant, Pour la réalisation des missions de contrôle qui lui sont dévolues, la direction de wilaya du commerce met en place des brigades¹⁴².

b- La direction régionale du commerce : en liaison avec les structures centrales du ministère du commerce, a pour missions d'animer, d'orienter et d'évaluer les activités des directions de wilayas du commerce relevant de sa compétence territoriale et d'organiser et/ou de réaliser toutes enquêtes économiques sur la concurrence, le commerce extérieur, la qualité et la sécurité des produits¹⁴³. Elle est chargée principalement : d'assurer la coordination des activités des directions de wilayas du commerce, notamment en matière de contrôle économique et de répression des fraudes; de réaliser les enquêtes économiques nécessitant l'intervention d'équipes pluridisciplinaires et à compétence régionale, d'organiser et de mettre en place des brigades spécialisées pour la prise en charge de ces missions¹⁴⁴.

Cependant, l'article 49 de la loi n°04-02¹⁴⁵ élargit la compétence d'investigation en plus des personnels appartenant aux corps spécifiques du contrôle relevant de l'administration chargée du commerce : d'une part, aux officiers et agents de police judiciaire prévus par le code de procédure pénale, et d'autre part aux agents concernés relevant des services de l'administration fiscale, en matière de pratiques commerciales. Leurs conférant un large pouvoir, notamment : la faculté de consulter tout document administratif, commercial, financier ou comptable ainsi que tout support magnétique ou informatique¹⁴⁶, aussi la saisie des marchandises¹⁴⁷ ; ils sont munis également du libre accès dans les locaux commerciaux, bureaux, annexes, locaux d'expédition ou de stockage et d'une manière générale en quelque lieu que ce soit¹⁴⁸. En définitive, les enquêtes effectuées donnent lieu à l'établissement de rapports d'enquête, dont, les infractions sont constatées par des procès-verbaux communiqués au directeur de

¹⁴¹ - Art. 5, décret exécutif 03-409, op. cit.

¹⁴² - Art. 8, Ibid, en ce qui concerne l'organisation de ses services qui est fixé de quatre à cinq, voir, l'art.7 du même décret.

¹⁴³ - Art.9§1, Ibid.

¹⁴⁴ - Elle est régie aux articles de 9 jusqu'au 16 du décret exécutif 03-409, op. cit.

¹⁴⁵ - Loi n°04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, *JORA* n° 41 du 27 -6- 2004, modifiée et complétée par loi n° 10-06 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 aout 2010.

¹⁴⁶ - Art. 50 de la loi n°04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, op. cit.

¹⁴⁷ - Art. 51, Ibid.

¹⁴⁸ - Art.52, Ibid.

wilaya chargé du commerce qui les transmet au procureur de la république territorialement compétent¹⁴⁹.

B. Le Conseil de la concurrence

Autorité de régulation indépendante¹⁵⁰, chargée d'une mission générale de régulation des activités économiques de production, distribution, services, d'importation et marchés publics. Et d'assurer une surveillance à l'égard d'activités ou de comportements susceptibles de compromettre le jeu de la libre concurrence. A cet effet, c'est donc en premier lieu, le pouvoir d'effectuer des enquêtes relatives à d'éventuelles pratiques restrictives de concurrence qui est très largement transféré à l'autorité, afin d'intégrer toutes les fonctions au sein d'une chaîne de responsabilité continue et homogène de la détection des comportements et de la collecte des preuves matérielles sur le terrain, à la décision finale et à son suivi¹⁵¹. En vertu de l'article 37 de l'ordonnance n°03-03 " *Le conseil de la concurrence peut entreprendre toutes actions utiles relevant de son domaine de compétence notamment toute enquête, étude et expertise...*"¹⁵².

En effet, l'action du Conseil de la concurrence dans l'instruction se concrétise par deux types d'enquêtes :

1. Les enquêtes simples (non coercitives)

Il s'agit des enquêtes que l'on assimile à des opérations de contrôle et qui comportent un droit d'accès aux locaux des entreprises concernées¹⁵³. L'ordonnance de 2003 relative à la concurrence prévoit en effet, que les demandes et plaintes relatives à des pratiques restrictives sont instruites par un rapporteur désigné par le président du Conseil de la concurrence¹⁵⁴.

¹⁴⁹ - Art. 55, Ibid.

¹⁵⁰ - V. Infra. pp. 94-105.

¹⁵¹ - Sous l'empire de la loi n°89-12 relative aux prix, de telles enquêtes relevaient de la compétence du juge pénal.

¹⁵² - Art. 37 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12, op. cit. ; Cependant, même les autorités de régulation sectorielles sont habilitées à procéder à des enquêtes.

¹⁵³ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2008, p.70.

¹⁵⁴ - Art. 50 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit., les détails de la procédure d'enquêtes seront étudiés dans les développements de la 2ème partie, v. infra. pp.110-121.

2. Les enquêtes lourdes (coercitives)

Il s'agit d'enquêtes que l'on assimile à des opérations de police judiciaire en ce qu'elles tendent non seulement à constater mais également à rechercher les infractions. A ce titre, de telles enquêtes comportent des pouvoirs de perquisition et de saisie¹⁵⁵.

En conséquence, la qualité des travaux du Conseil dépend non seulement de la formation des cadres, mais aussi de la disponibilité d'informations fiables sur la structure des marchés et sur les opérateurs économiques, notamment leur nombre, la nature de leurs activités, leur part de marché, leur chiffre d'affaires, etc...Or, sur ce plan, on enregistre un grave déficit ; les quelques informations dont peut disposer de temps à autre le Conseil étant fragmentaires et incomplètes¹⁵⁶.

Chapitre 2

L'objet du contentieux de la concurrence

Le contentieux de la concurrence peut faire surface pour de multiples raisons, ainsi contenir différents objets. Est-il nécessaire de rappeler que notre recherche se limitera à l'étude de l'ordonnance n° 03-03¹⁵⁷, modifiée et complétée par loi n°08-12 et par la loi n°10-05, étant donné que même les pratiques commerciales régies par la loi 04-02¹⁵⁸ peuvent faire aussi objet d'un contentieux de la concurrence.

Le droit de la concurrence, qui a pour vocation essentielle de protéger le marché contre toute pratique susceptible de l'affecter, édicte d'une part, une réglementation régissant les comportements, par une interdiction des pratiques restrictives de concurrence (**section 1**). Et d'autre part, une réglementation sur les structures, facilitant ainsi le contrôle des concentrations économiques (**section 2**). La transgression de ces règles du jeu entrave l'ordre concurrentiel, mène au

¹⁵⁵ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 70 ; du même auteur, "Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", *Revue Idara* n°36, 2008, pp. 7-45.

¹⁵⁶ -Ce déficit ne peut être comblé que par la mise en place d'une structure en charge de la collecte et de la centralisation de toutes les informations utiles. Une telle structure ferait office de véritable banque de données non seulement pour les institutions intéressées, mais aussi pour l'ensemble des opérateurs économiques. Rapport annuel du Conseil de la concurrence algérien, 1999, p. 7.

¹⁵⁷ - Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

¹⁵⁸ - Loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, op. cit.

disfonctionnement du marché, et le plus souvent, à des contentieux entre opérateurs économiques. Cependant, ces mêmes dispositions prévoient la possibilité de justification de telle pratique, par dérogation au principe de prohibition, à travers l'attribution d'une exemption ou encore d'une attestation négative (**section 3**).

Section 1

Les pratiques restrictives de concurrence

Le droit de la concurrence est composé de deux branches distinctes, la première branche comprend les pratiques restrictives de concurrence, et la seconde contient les pratiques commerciales¹⁵⁹.

A propos de la notion de pratique restrictive de concurrence, elle présente un double aspect. C'est une notion à la fois de fond et de procédure : s'agissant du fond, elle se caractérise par le fait qu'elle a un impact macro-économique sur le fonctionnement du marché¹⁶⁰; de même par le fait qu'elle ne sanctionne un comportement d'entreprise que dans la mesure où celui-ci porte atteinte à la concurrence¹⁶¹. Cela suppose une appréciation des effets concrets du comportement de l'entreprise sur le marché. Ce n'est qu'à l'issue de cette appréciation que l'on peut porter un jugement sur sa conduite. L'appréciation d'une pratique restrictive est ainsi inséparable de la prise en compte du contexte particulier où elle se manifeste. Cet exercice requiert une expertise qui justifie qu'on en confie la mise en œuvre à une institution spécialisée. Cette catégorie de dispositions est considérée comme une

¹⁵⁹ -A noter que le législateur français utilise les deux concepts d'une manière différente: on trouve les articles L.420-1 à L.420-6 regroupés sous la dénomination de « pratiques anticoncurrentielles », qui constituent le titre II du livre IV du code de commerce (qui formaient naguère le titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (renvoient aux pratiques restrictives de concurrence en droit algérien) , d'autre part les articles L.441-1 à L. 443-3 sous le titre IV de ce livre « De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence » un concept qui renvoie aux pratiques commerciales en droit algérien . En revanche, pour le langage anglo-saxon le terme « restrictions » à la concurrence ne renvoie pas au droit français des pratiques restrictives de concurrence. Ils visent le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations (restrictive agreements, abuses of monopolistic market power, mergers). V. Laurence BOY, "Le droit de la concurrence : Régulation et /ou contrôle des restrictions à la concurrence", *JCP*, n° 41, 2004, P. 1.

¹⁶⁰ - Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. cit., p. 560.

¹⁶¹ - Les textes du droit de la concurrence, utilisent l'expression : « lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence ».

protection du marché¹⁶². S'agissant de la procédure, elle se caractérise par le fait qu'elle relève de la compétence du Conseil de la concurrence. A l'opposé, la notion de pratiques commerciales regroupe des dispositions posant des interdictions relevant de la compétence des juridictions de droit commun¹⁶³. Cette catégorie est considérée comme une protection des concurrents¹⁶⁴.

En outre, une pratique restrictive de concurrence est une pratique contraire à la concurrence, un comportement qui ne laisse pas de place à la concurrence. La règle de droit, en condamnant les pratiques restrictives de concurrence, sanctionne des comportements d'entreprise qui font obstacle au libre fonctionnement de la concurrence, qui ont pour objet ou pour effet « d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence » sur un marché¹⁶⁵. Elle englobe les ententes prohibées (**sous-section 1**) ainsi que les comportements d'abus (**sous-section 2**).

Sous-section 1

Les ententes prohibées

L'article 6 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, dispose que « *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites* ».

Il découle de ces dispositions qu'une entente n'est pas une pratique prohibée en elle-même, mais juste lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence, c'est-à-dire qu'elle est prohibée pour son effet effectif sur la concurrence ou quand elle peut l'avoir pour objet.

¹⁶² - Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. cit., p.472.

¹⁶³ - Elles sont regroupées aujourd'hui aux articles L.442-1 et suivants du code de commerce pour le droit français et à la loi n°04-02 relatives aux pratiques commerciales pour le droit algérien.

¹⁶⁴ - Elles forment un corps de règle qui a en commun que leur application ne nécessite pas une appréciation concrète de leurs effets. La règle définit le comportement interdit en fonction de ses manifestations extérieures caractéristiques sans qu'il soit nécessaire de s'intéresser à son impact concret sur le marché où opère l'auteur de la pratique en cause.

¹⁶⁵ - Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p.113.

Par conséquent, pour constituer une pratique restrictive de concurrence, l'existence d'une entente, est préliminaire (A) s'ensuit, l'atteinte à la concurrence – objet ou l'effet restrictif de concurrence- (B).

A. Constitution d'une entente

L'entente est un concours de volonté entre entreprises suffisamment indépendantes les unes par rapport aux autres, pour pouvoir décider de manière autonome de leur comportement sur le marché¹⁶⁶. La qualification d'une entente suppose donc : l'existence d'un concours de volonté (1) émanant d'entreprises qui disposent d'une autonomie de décision relative à leur comportement sur le marché (2).

Deux types d'ententes doivent être distingués du point de vue de leurs effets sur la concurrence : il s'agit d'une part des ententes horizontales, c'est-à-dire entre entreprises situées à un même stade de processus de production ou de distribution¹⁶⁷, elles portent le plus fréquemment sur les prix, mais peuvent aussi consister en des répartitions de marché et de la clientèle¹⁶⁸. D'autres parts, des ententes verticales, entre entreprises situées à divers stades de ce processus, notamment entre producteurs et distributeurs¹⁶⁹.

1. Le concours de volonté

Le concours de volonté s'entend de l'adhésion expresse ou tacite de deux ou plusieurs entreprises à un objet commun, à la condition bien entendu, que cet objet soit en lui-même restrictif de concurrence, ou que sa réalisation soit susceptible de restreindre la concurrence¹⁷⁰. L'existence d'un concours de volonté n'exige pas une véritable convention au sens du droit des obligations, ni une décision prise en commun. Il suffit d'une adhésion consciente à un comportement collectif.

¹⁶⁶ - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p.37.

¹⁶⁷ - V. André & Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, op. cit., p. 278 et s.

¹⁶⁸ - Par exemple, en France constitue une répartition de marché prohibée l'accord conclu entre plusieurs entreprises visant à stabiliser leur part de marché. (Décision du Cons. Con n° 01-D-41 du 11 juillet 2001 BOCCRF, n° 03-D-29 du 13 Juin 2003, BOCCRF, n°12), citée par Marie PICARD, "Concurrence", op.cit., p. 18.

¹⁶⁹ - L'analyse économique a montré que le premier type d'entente est beaucoup plus néfaste pour la concurrence que le second, Ibidem.

¹⁷⁰ - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p. 38.

Le principe de la libre concurrence exige, en effet, que les différents opérateurs déterminent de manière autonome la politique qu'ils entendent suivre sur le marché. La notion d'entente couvre donc très largement, tous les actes par lesquels deux ou plusieurs entreprises limitent volontairement leur liberté de déterminer la stratégie qu'elles entendent suivre sur le marché. On comprend dès lors que les autorités de marché englobent dans la notion d'entente, au titre de « pratiques concertées »¹⁷¹, de simples contacts par lesquels des concurrents tentent d'influencer leurs comportements respectifs ou dévoilent le comportement qu'ils envisagent de tenir sur le marché.

Ces contacts ont en effet pour objet et /ou pour effet de réduire l'incertitude de chaque opérateur sur les stratégies des autres et affectent nécessairement l'autonomie de leurs décisions respectives. La forme prise par l'entente est indifférente.

2. L'autonomie des parties à l'entente

La question de l'indépendance nécessaire à la qualification d'entente se pose principalement dans le cas des relations entre entreprises appartenant à un même groupe, relations entre une société mère et sa filiale ou entre sociétés filiales d'une même société mère. Il est acquis que les accords ou concertations entre sociétés appartenant à un même groupe, échappent en principe à l'application de l'article 06¹⁷², si celles-ci ne disposent pas de leur autonomie de gestion et de leur liberté commerciale. A cet égard, de simples liens financiers ou d'affiliation ne suffisent pas. Il convient d'examiner concrètement l'existence d'une autonomie commerciale et financière réciproque et suffisante, assurant aux entreprises une indépendance de décision en matière économique¹⁷³.

B. L'atteinte à la concurrence

L'entente n'est prohibée que lorsqu'elle a un objet, où peut avoir un effet restrictif de concurrence (1). Il s'ensuit que la prohibition des ententes nécessite la

¹⁷¹ - La pratique concertée a été définie pour la première fois dans l'arrêt dit des Matières colorantes de la CJCE du 14 juillet 1972 comme « une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substituent sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence », sur ce sujet voir, Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. cit., p.p.574 –580.

¹⁷² - Art. 6 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit.

¹⁷³ - V. Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 2006, pp. 144-147.

réunion de toutes ces conditions sus citées, c'est ce qu'on peut constater à l'étude de principales ententes prohibées (2).

1. Objet ou effet restrictif de concurrence

En vertu de l'article 6 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, sont prohibées toutes les formes d'ententes restrictives de concurrence, des plus structurées aux plus informelles. Ce texte vise les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites « *lorsqu'elles ont pour objet où peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence* ». Interprétant à la lettre cet article, on constate qu'il englobe dans le champ de la prohibition les ententes qui ont un effet restrictif de concurrence, celles qui recèlent une potentialité d'effet restrictif, ainsi que celles qui ont un objet restrictif de concurrence indépendamment de leur effet. Les notions d'objet et d'effet établissent le lien de causalité entre la perturbation de concurrence et l'entente. Ces critères sont alternatifs : "*La démonstration du fait que la pratique a eu un effet sur la concurrence n'est (...) pas nécessaire dès lors qu'il est établi que son objet était anticoncurrentiel ou qu'elle aurait pu avoir un effet anticoncurrentiel*"¹⁷⁴. De la même façon, un objet restrictif de concurrence est sanctionné même s'il ne se traduit par aucune restriction effective de concurrence¹⁷⁵.

2. Principales ententes prohibées

L'article 6¹⁷⁶ énumère, de manière indicative et non limitative¹⁷⁷, un certain nombre d'ententes prohibées, dont on peut citer notamment :

a. *Les ententes sur les prix* : toute entente limitant artificiellement la liberté de fixation de prix est restrictive de concurrence. Ce type d'entente peut revêtir des formes très variées : accords de prix uniformes, accords sur un taux de hausse, sur des

¹⁷⁴ - Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op. cit., p. 34

¹⁷⁵ - Ibidem ; Sa veut dire que même si l'entente ne produit pas les effets attendus, l'ordonnance incrimine la simple tentative de porter atteinte à la concurrence. En l'absence même de toute intention restrictive de concurrence, l'incrimination est possible dès lors que l'entente produit des effets effectifs restrictifs de concurrence, ou qu'elle est susceptible d'en produire.

¹⁷⁶ - L'art. 6 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n°08-12, op. cit.

¹⁷⁷ - Cette liste n'est pas exhaustive, Elle n'interdit pas de condamner une entente qui n'entrerait dans aucune des rubriques. Les autorités et les juges ne sont pas tenus de qualifier les restrictions qu'ils condamnent en les rattachant à une ou plusieurs des rubriques de la liste, il s'agit plutôt de lignes conductrices qui doivent aider dans la détermination d'une restriction à la concurrence.

prix minima, ou un taux de remise maximum, englobe également l'élaboration de barèmes par les corporations professionnelles.

b. *Les ententes visant à instituer des barrières à l'entrée sur le marché ou tendant à leur exclusion* : se sont les pratiques qui ont pour effet d'interdire ou de limiter l'accès d'entreprises à certains marchés, ainsi que celles qui tendent à leur éviction, elles procèdent de la volonté d'empêcher un tiers de pénétrer le marché ou de l'en évincer s'il est déjà présent sur le marché, à travers notamment les boycotts¹⁷⁸.

c. *Les ententes de répartition de marché ou les sources d'approvisionnement* : les parties segmentent la clientèle à laquelle elles s'adressent, et chaque segment est attribué à une des parties à l'entente qui s'engagent à ne prospecter que dans la zone qui leur est attribué, et corrélativement s'interdisent d'accepter des commandes émanant d'autres zones que la leur, cette répartition se fait le plus souvent sur une base géographique¹⁷⁹.

d. *Les ententes permettant l'octroi d'un marché public au profit des auteurs de ces pratiques restrictives* : le secteur des marchés publics est le terrain privilégié d'ententes restrictives de concurrence, ces concertations peuvent prendre la forme d'échanges d'informations sur les offres respectives des entreprises (prix, moyens humains et techniques) ou sur le nombre et l'identité des compétiteurs. En atténuant l'incertitude de chaque soumissionnaire sur le contenu des offres de ses concurrents, cette pratique limite l'intensité de la concurrence¹⁸⁰.

Sous section 2

Les comportements d'abus

Le terme "abus" regroupe trois catégories distinctes de pratiques restrictives de concurrence: l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique et les prix abusivement bas.

¹⁷⁸ - V. Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op.cit. pp. 176- 180 ; Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p. 57 et s.

¹⁷⁹ - Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. cit., p.597.

¹⁸⁰ - Lors de son rapport annuel pour l'année 1999, le Conseil de la concurrence algérien avait déclaré que pour deux années consécutives, il a reçu plusieurs saisines dénonçant les pratiques mises en œuvres à l'occasion de passation de marchés publics, le plus souvent des ententes anticoncurrentielles, v. Rapport annuel du Conseil de la concurrence algérien, 1999, p. 12.

Tout en répondant à des règles distinctes, ces textes sont appliqués selon les concepts opérationnels communs d'entreprise, de marché et d'atteinte à la concurrence, visent la même finalité économique de maintien d'une concurrence effective et praticable sur le marché.

L'article 7 vise l'abus commis par une entreprise qui occupe sur le marché une domination absolue (A), l'article 11 vise les abus commis par les entreprises qui n'exercent qu'une suprématie relative leur permettant toutefois d'en placer d'autres sous leur dépendance économique (B), l'article 12 vise les offres de prix de vente aux consommateurs abusivement bas (C).

A. L'abus de position dominante

Les autorités publiques ont instauré l'idée de prohibition d'abus de position dominante, afin d'effectuer un contrôle *ex-ante* des entreprises et des opérations de concentration, et de pouvoir incriminer les entreprises exploratrices de cette puissance économique qu'elles détiennent sur le marché pour leur propre intérêt en portant atteinte aux règles de la concurrence.

Le législateur algérien a prohibé cette pratique pour la première fois, à la loi n° 89-12 relative aux prix¹⁸¹, se suit la loi de la concurrence de 1995, et enfin dans l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, qui prévoit en son article 7 que:

« Est prohibé tout abus d'une position dominante ou monopolistique¹⁸² sur un marché ou un segment de marché tendant à :

- ***limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ;***
- ***limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;***
- ***répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;***
- ***faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;***

¹⁸¹ - Art. 27 de la loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, op. cit.

¹⁸² - La position de monopole caractérise nécessairement une position dominante puisque, l'entreprise détient la totalité, ou la quasi-totalité des parts de marché, où elle n'est soumise à aucune concurrence et qu'ainsi, elle réalise une concentration absolue de la puissance économique. Voir, Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p.73.

- *appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;*
- *subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats »¹⁸³.*

A priori, on peut comprendre que la position dominante ne constitue pas une pratique restrictive de concurrence en ce qu'elle n'est pas prohibée en elle-même, la prohibition ne concerne que l'abus de cette position vu les effets négatifs qu'elle peut engendrer sur le marché spécialement, et sur la politique de la concurrence globalement.

Aussi en analysant ce texte, on constate qu'il est d'une flagrante différence du contenu de l'ancien article 7 de la précédente ordonnance 95-06 et encore de l'article 08 du droit de la concurrence français¹⁸⁴, qui en ces termes prévoit « *Est interdit tout abus d'une situation issue d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment du marché, se traduisant par :*

- *Un refus de vente sans motif légitime, ainsi que la rétention de stocks de produits détenus dans les locaux commerciaux ou dans tout autre lieu déclaré ou non déclaré ;*
- *La vente concomitante ou discriminatoire ;*
- *La vente conditionnée par l'acquisition d'une quantité minimale ;*
- *L'obligation de revente à prix minimum ;*

¹⁸³ - En revanche en droit français de la concurrence, cette pratique est prohibée selon l'article 08§1 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence codifié à l'article L. 420-2 du code de commerce: « Il est prohibée, dans les mêmes conditions que les ententes, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise, d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Cet abus peut notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoire ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées... ». Art. L. 420-2 du code de commerce, www.lexinter.fr.

¹⁸⁴ - On constate que le législateur algérien, dans ce cas précis, échappe au phénomène du mimétisme du droit de la concurrence français qui constitue parfois une source intégrale d'inspiration du droit algérien.

- *La rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ;*
- *Tout autre acte de nature à réduire ou à éliminer les avantages de la concurrence dans un marché ».*

Cet article contient une liste d'exemples de comportements constitutifs d'abus de position dominante, qui forme selon l'ordonnance 03-03 des comportements d'abus de dépendance économique (article 11), une nouvelle pratique restrictive de concurrence mentionnée exclusivement à cette nouvelle ordonnance.

Concernant la nouvelle structure de l'article 7 de l'ordonnance 03-03, on remarque directement que les pratiques qualifiées d'abus, citées comme exemples pour l'abus de position dominante sont copiées intégralement de l'article 6 de la même loi qui régit les ententes prohibées. Certes la majorité de ces exemples s'applique réellement sur les pratiques abusives émanant d'une entreprise qui détient une position dominante sur un marché, reste à exclure «**la répartition des marchés ou les sources d'approvisionnement** » qui ne reflète pas vraiment un cas de pratiques abusives d'une entreprise dominante, étant donnée que la répartition des marchés ne peut se faire qu'à la présence d'au moins deux entreprises, et là sa ne sera plus abus de domination mais surtout entente restrictive de concurrence¹⁸⁵.

Au surplus, juridiquement, l'abus de position dominante nécessite la consécration de deux conditions : tout d'abord la présence d'une entreprise en position dominante sur un marché de produits ou de service **(1)**. Ensuite, l'exploitation abusive de cette position par son auteur **(2)**.

1. L'entreprise en position dominante

Contrairement aux pratiques d'ententes qui peuvent être le fait de tout opérateur économique, entreprise, association, groupement, organisme ou particulier, l'abus de position dominante qui résulte d'un pouvoir de marché, ne peut être commis que par une entreprise¹⁸⁶.

¹⁸⁵ - محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (...)، مرجع سابق، ص. 155.

¹⁸⁶ -Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p.67 ; Le droit de la concurrence français ajoute « **ou un groupe d'entreprise** » il admet, en outre, ce qu'on appelle une domination collective.

La question qui s'impose est de savoir comment peut-on juger qu'une entreprise est en position dominante ? Quels sont donc les critères d'appréciation d'une telle position ? (c) Pour ce faire, il faudra avant toute chose de définir la position de dominance (a) et de déterminer le marché de référence (b).

a. Définition de la position dominante Pour une fois le législateur algérien dépasse son homologue français, puisque la position dominante n'ayant été définie ni par l'ordonnance de 1986, ni même par le traité de Rome¹⁸⁷, l'article 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, se charge de la définir comme étant « ...*la position permettant à une entreprise de détenir, sur le marché en cause, une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en lui fournissant la possibilité de Comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs* ».

La position dominante décrit la situation de l'entreprise qui est en mesure de s'affranchir de la pression extérieure de la concurrence (...) ¹⁸⁸ qui l'oblige à s'y soumettre, sous peine d'être sanctionnée par le marché¹⁸⁹. Elle décrit la situation de l'entreprise qui, à un moment donné et quelles qu'en soient les raisons, est en mesure de décider unilatéralement son comportement sans avoir à tenir compte de ce que font les autres – les clients et les concurrents-. La position dominante est une sorte d'immunisation de fait de l'entreprise face à la pression de la concurrence. L'entreprise en position dominante est en mesure d'adopter un comportement indépendant vis-à-vis de ses concurrents et de ses partenaires dans la mesure où elle n'a pas à craindre leur réaction¹⁹⁰.

¹⁸⁷ - Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 184.

¹⁸⁸ - Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. Cit., p516.

¹⁸⁹ - Ainsi, une entreprise qui vend très chère par rapport à ses concurrents ne trouve pas de clients. Réciproquement, une entreprise qui achète trop bas par rapport à ses concurrents ne trouve pas de fournisseurs.

¹⁹⁰ - Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. Cit., p516.

L'appréciation de la position de domination se fait par la détermination du marché de référence, en plus d'un ensemble de critères susvisés au décret exécutif 2000-314¹⁹¹.

b. La détermination du marché de référence

Est considéré comme marché de référence celui qui permet d'identifier une situation de concurrence autonome, c'est-à-dire le marché sur lequel un certain nombre d'entreprises se livrent à une compétition pour la diffusion d'un même produit ou service¹⁹². L'article 3 du décret exécutif 2000-314 prévoit que:

« Pour la détermination de la position dominante, le marché ou le segment de marché de référence s'entend des produits ou services offerts par un agent économique et les produits ou services substituables et géographiquement accessibles pour ses partenaires ou ses concurrents ». Toutefois, ce dernier est abrogé après l'adoption de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence¹⁹³, qui le redéfinit en son article 3§2 d'une façon plus générale¹⁹⁴.

c. Critères d'appréciation d'une position dominante

L'application de l'article 7 de l'ordonnance 95-06¹⁹⁵, précise en définitive que, les critères conférant à un agent économique la position dominante, ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus, sont définis par voie réglementaire. Il a fallu attendre cinq ans, pour assister à l'édiction du décret n° 2000-314 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante¹⁹⁶. Cette détermination se manifeste sous forme d'une liste non limitative des critères d'appréciation d'une telle position, énumérés à L'article 2 du décret susvisé qui sont notamment « ...

¹⁹¹- Décret exécutif n° 2000-314 du 14 octobre 2000 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante (abrogée), *JORA* n° 61 du 18 octobre 2000. pp.12-13.

¹⁹²- Eléonore BOURGEOIS, *Droit de la concurrence et régulation du secteur audiovisuel*, mémoire de DEA en droit de la communication, université Paris II, 2004, p. 29.

¹⁹³ - Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

¹⁹⁴ - Pour plus de détails sur les marchés pertinents, revoir la section 2 du 1^{er} chapitre, supra. pp. 29- 41.

¹⁹⁵ - Ordonnance n° 95 -06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence (abrogée), op. cit.

¹⁹⁶ - Décret exécutif n° 2000-314 du 14 octobre 2000 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, op. cit.

- *La part du marché détenue par l'agent économique comparée à celle qui est détenue par chaque agent économique situé sur le même marché ;*
- *Les avantages légaux ou techniques dont dispose l'agent économique en cause ;*
- *Les liens financiers, contractuels ou de fait qui lient l'agent économique à un ou plusieurs agents économiques et qui lui procure des avantages de toute nature ;*
- *Les avantages de proximité géographique dont bénéficie l'agent économique en cause. »*

En ce qui concerne la part du marché qui est un critère substantiel, l'article 4 du même décret indique que « *La part de marché est définie par le rapport entre le chiffre d'affaires de l'agent économique en cause et le chiffre d'affaires de tout les agents économiques situés sur le même marché* ».

Reste à s'avoir, qu'après l'abrogation de ce décret exécutif et vu que la nouvelle ordonnance 03-03 n'a pas fait référence aux critères d'appréciation d'une position dominante et ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, revient donc au Conseil de la concurrence de fixer de tels critères.

2. L'exploitation abusive d'une position dominante

Un comportement peut être abusif lorsque, à travers ses effets sur le processus concurrentiel, il affecte les consommateurs de façon directe (par le biais de prix exigés par exemple) ou indirecte, tout comportement qui élève ou augmente les barrières à l'entrée ou qui accroît les coûts des concurrents¹⁹⁷.

Il faut noter que le législateur algérien n'a pas défini la notion d'abus, mais il y a lieu de distinguer entre « l'abus de structure » et « l'abus de comportements ». Le premier résulte de l'effet d'un acte ou d'une opération sur les conditions d'exercice et l'intensité de la concurrence sur le marché, en pratique l'exclusion de concurrents actuels ou potentiels. Pour le second, l'entreprise en tirant parti de son pouvoir de marché, afin d'obtenir des avantages de ses clients ou fournisseurs (en général

¹⁹⁷ - Niamh MCCARTHY, "la loi britannique sur la concurrence de 1998", *Revue de droit des affaires internationales*, n°5, 1999, p. 529.

lorsqu'elle réalise à leur détriment des profits injustifiés) qu'une concurrence effective ne lui aurait pas permis d'atteindre¹⁹⁸.

a. Critères d'appréciation de l'abus de position dominante

Selon l'article 5 du décret 2000-314¹⁹⁹, constitue un abus de position dominante sur un marché ou un segment de marché, tout acte commis par un agent économique détenteur d'une position dominante sur le marché en cause et qui répond notamment aux critères suivants :

- Les manœuvres visant à contrôler l'accès au marché ou son fonctionnement ;
- L'affectation potentielle ou effective de la concurrence ;
- L'absence de solution équivalente due à une situation de dépendance économique.

Vu l'importance de ces critères pour la détermination d'un abus de position dominante, le législateur aurait dû mentionner ces derniers dans l'ordonnance 03-03 suite à l'abrogation du décret susvisé, en confiant ainsi au Conseil de la concurrence un large pouvoir d'appréciation d'une telle pratique. Surtout que l'article 7 se contente de citer une liste d'exemples d'abus, notamment identique à celle des ententes restrictives de concurrence.

b. Quelques cas pratique d'abus de position dominante Un aperçu des cas d'abus de position dominante sera envisagé à travers quelques décisions du Conseil de la concurrence :

Au cours de l'année 1999, le Conseil de la concurrence algérien a condamné pour abus de position dominante l'entreprise publique « E.N.I.E », cette entreprise ayant fait l'objet d'une plainte de la part d'un agent économique qui lui reproche de procéder à des ventes discriminatoires et d'accorder à certains clients un traitement préférentiel²⁰⁰.

¹⁹⁸ - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p.78.

¹⁹⁹ - Décret exécutif n° 2000-314 du 14 octobre 2000 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, op. cit.

²⁰⁰ - Décision n° 99 D 01 du Conseil de la concurrence algérien en date du 23 juin 1999, relative aux pratiques mise en œuvre par l'Entreprise Nationale des Industries Electroniques (E.N.I.E) unité de Sidi-Bel-Abbès, apparue dans le rapport annuel du conseil de la concurrence), voir annexe n°2.=

Aussi, les conditions dans lesquelles les contrats d'exclusivité sont conclus peuvent, en cas de position dominante de l'un des partenaires, contribuer à l'exploitation abusive de cette position dominante. On citera comme exemple, la décision du Conseil de la concurrence français du 24 novembre 1998 relative à la saisine des sociétés Multivision et TPS dans le secteur des droits de diffusion audiovisuelle²⁰¹. Dans cette affaire, des contrats d'achats de droits exclusifs de diffusion télévisuelle avaient été conclus, dans lesquels Canal+ avait fixé une durée d'exclusivité, qui empêchait à ses concurrents d'accéder aux films récents. Le Conseil de la concurrence a considéré en l'espèce que l'existence de cette durée d'exclusivité aboutissait à limiter l'accès au marché de la télévision payante²⁰².

B. L'abus de dépendance économique

Pour la première fois, cette pratique fait l'objet de prohibition dans l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence en son article 11 qui dispose que « *Dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le libre jeu de la concurrence, l'exploitation abusive, par une entreprise de l'état de dépendance dans lequel se trouve à son égard une entreprise, client ou fournisseur.....* ». On se demande bien pourquoi le législateur a attendu jusqu'à l'ordonnance 03-03 et non pas celle de 1995 pour prohiber cette pratique. Est-ce par omission ou juste le fait d'une sélection ? Surtout qu'elle se trouve au même article ayant trait à la notion de position dominante ! (Article 08§2 de l'ordonnance 1986 codifié à l'article L.420-2 du code de commerce français). Cependant, quand on revoit le décret 2000-314²⁰³, on y trouve que la

=Voir sur le même sujet, مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 2000 ق 03 الصادر يوم 19 نوفمبر 2000 المتعلق بالإخطار الوارد من الشركة المغربية للمعارض الدولية ضد الشركة الوطنية للمعارض (Annexe n° 3).

²⁰¹ - Décision du Conseil de la concurrence français n°98-D-70 du 24 novembre 1998.

²⁰² - V. Eléonore BOURGEOIS, *Droit de la concurrence et régulation du secteur audiovisuel*, op. cit., p.32. Le droit de la concurrence en Algérie, prévoit en son article 10 de la loi 08-12 que : « *Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence et interdit, tout acte et /ou contrat, quels que soient leur nature et leur objet, conférant à une entreprise une exclusivité dans l'exercice d'une activité qui entre dans le champ d'application de la présente ordonnance* », toutefois, cette pratique se coïncide -généralement- avec la détention d'une position dominante⁵ ainsi constitue un abus de position dominante.

²⁰³ - Décret exécutif n° 2000-314 du 14 octobre 2000 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, op. cit.

situation de dépendance économique²⁰⁴ constitue un critère d'appréciation de l'abus de position dominante, désormais ce n'est plus le cas, elle forme plutôt une pratique restrictive de concurrence autonome.

L'application de ces dispositions suppose donc d'établir, dans un premier temps, l'état de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre **(1)** et, dans un second temps, l'abus commis par cette dernière **(2)**.

1. Situation de dépendance économique

Que signifie être en situation de dépendance économique **(a)** ? Et quels sont les critères de détermination d'une telle position **(b)** ?

a. Notion de situation de dépendance économique Le concept de dépendance économique est apparu en droit français de la concurrence en raison de l'évolution, voir du renversement des rapports de force, entre l'industrie et le commerce résultant de la concentration de la distribution par la création des grands centres d'achats²⁰⁵. L'interdiction des abus de dépendance économique, inspiré du droit allemand, s'inscrit dans une politique législative spécifique, qui vise à protéger les petites et moyennes entreprises contre les abus commis par les grands distributeurs, les abus de puissance d'achat²⁰⁶.

L'article 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, l'a défini comme étant : « *La relation commerciale dans laquelle l'une des entreprise n'a pas de solution alternative comparable si elle souhaite refuser de contracter dans les conditions qui lui sont imposées par une autre entreprise, client ou fournisseur* ».

En prohibant les abus de dépendance économique, le législateur souhaitait que les pratiques abusives mises en œuvre par une entreprise, qui exerçant une domination sur un ou des partenaires commerciaux sans toutefois détenir de position dominante sur le marché dans son ensemble, puissent être réprimées. Malgré cette définition, l'absence de solution équivalente n'est pas suffisante pour caractériser la dépendance

²⁰⁴ - La différence entre l'abus de position dominante et l'abus de dépendance économique, est que dans la première pratique l'entreprise détient une dominance totale ou absolue sur le marché ou une partie importante de celui-ci, or dans la deuxième pratique l'entreprise possède une dominance sur une entreprise.

²⁰⁵ - Marie Chantal BOUTARD LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p. 85.

²⁰⁶ - Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p.120.

économique qui exige, en sus de cette condition, la réunion simultanée d'un ensemble de critères.

b. Critères d'appréciation de la dépendance économique L'existence d'une situation de dépendance économique s'apprécie en fonction de critères légèrement différents selon qu'il s'agit de la dépendance des distributeurs ou de celle des fournisseurs.

* L'état de dépendance économique d'un distributeur vis-à-vis du fournisseur

Il y a quatre critères dégagés par la jurisprudence française :

- La notoriété de la marque du fournisseur ;
- L'importance de la part du fournisseur dans le marché considéré;
- L'importance du fournisseur dans le chiffre d'affaires à condition que celle-ci résulte d'un état de fait inévitable et non pas d'un choix stratégique et délibéré du distributeur ;
- Absence de solution alternative comparable (impossibilité pour le distributeur d'obtenir auprès d'autres fournisseurs des produits équivalents)²⁰⁷.

*L'état de dépendance économique d'un fournisseur vis-à-vis d'un distributeur

Ce type de pratiques s'apprécie selon un ensemble de critères dont notamment :

- L'importance du chiffre d'affaires réalisé par le fournisseur avec le distributeur ;
- L'importance du distributeur dans la commercialisation des produits concernés ;
- Les facteurs ayant conduit le fournisseur à concentrer ses ventes auprès du distributeur ;
- L'existence et la diversité de solutions alternatives pour le fournisseur²⁰⁸.

²⁰⁷ - C'est le seul critère cité par le législateur algérien (même pour le législateur français à l'article 8§2), que ce soit au décret exécutif 2000-314 comme critères d'appréciation d'une position dominante et non pas une pratique autonome, où à l'article 03§5 de l'ordonnance 03-03, qui le considère comme critère d'appréciation d'une dépendance économique.

²⁰⁸ - Pour l'explication des critères d'appréciation d'une dépendance économique. Voir, Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., pp. 90-96 ; Abus de domination et abus de dépendance économique, www.bignonlebray.com/colloqebari.doc. p. 9 et s; V. également محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (...)، المرجع السابق، ص ص. 192-187.

2. L'exploitation abusive de la dépendance économique

La dépendance économique n'est pas prohibée si elle est légale, l'exploitation abusive de cette position constitue l'objet de prohibition **(a)**, en portant- comme toute pratique prohibée- atteinte à la concurrence **(b)**.

a. Les comportements constitutifs d'abus L'article 11 de l'ordonnance n°03-03 énumère en une formule non limitative, certaines pratiques abusives susceptibles de constituer un abus de dépendance économique. Il s'agit notamment du refus de vente sans motif légitime ; de vente concomitante ou discriminatoire et celle conditionnée par l'acquisition d'une quantité minimale ; s'ajoute l'obligation de revente à un prix minimum, ainsi que la rupture d'une relation commerciale au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ; Et en règle générale, tout autre acte de nature à réduire ou à éliminer les avantages de la concurrence dans un marché.

On remarque bien que ces comportements qualifiés d'abus de dépendance économique constituaient, sous l'empire de l'ordonnance 95-06²⁰⁹(abrogée), des comportements d'abus de position dominante.

b. L'atteinte à la concurrence

Il est clair que les abus de dépendance économique ne tombent sous le coup de la prohibition que lorsqu'ils sont susceptibles d'affecter le libre jeu de la concurrence, à réduire ou à éliminer les avantages de la concurrence dans un marché, il s'ensuit, d'une part, que l'abus n'est sanctionné qu'en cas d'atteinte à la concurrence et d'autre part, que cette atteinte s'apprécie sur un marché. La seule justification de l'interdiction et de l'infraction est bien évidemment l'atteinte qu'elle lui porte. Ce qui doit par conséquent, dans tous les cas, conduire à mettre en évidence, très explicitement, l'atteinte réelle ou potentielle à la libre concurrence sur le marché.

C. Les prix abusivement bas

Cette pratique constitue une notion relativement nouvelle en droit algérien, elle est prévue pour la première fois dans les dispositions de l'ordonnance de 2003. Celle de 1995 en revanche, l'interdit sous le vocable de « vente à perte », ce qui est, bien

²⁰⁹ - Art. 7 de l'ordonnance n° 95 -06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, op. cit.

entendu, une pratique toute à fait différente²¹⁰. On envisagera successivement, la signification de la pratique dite de « prix abusivement bas »²¹¹ (1), et les conditions de sa prohibition (2).

1. Définition de la pratique de « prix abusivement bas »

L'article 12 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence prohibe « *les offres de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou un de ses produits.* »

2. Conditions de prohibitions

La qualification de prix abusivement bas suppose la réunion de trois conditions cumulatives : en premier lieu, le prix en question doit être un prix de vente au consommateur (a) ; en deuxième lieu, le niveau de prix proposé doit être insuffisant au regard des coûts de production, de transformation et de commercialisation (b); en troisième lieu, le prix pratiqué doit traduire une volonté d'éviction ou bien comporter une potentialité d'éviction du concurrent ou du produit concurrent (c).

a. La vente au consommateur final Ledit article précise que la vente doit être transmise au consommateur final, qui se définit comme étant toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou

²¹⁰ - Sous l'empire de l'ordonnance n°95-06, l'article 10 interdit à tout agent économique de vendre un bien à un prix inférieur à son prix de revient effectif, dès lors que cette pratique a eu, a ou peut avoir pour effet de restreindre la concurrence dans un marché. Cette pratique vise plutôt la relation entre : producteur - distributeur et producteur - consommateur.

²¹¹ - En droit français, l'origine de la disposition réside au conflit latent entre grande distribution et commerce traditionnel et l'affirmation selon laquelle la grande distribution vendait certains produits à prix trop bas. En 1996, le législateur français a voulu revenir sur cette question. A l'époque il existait déjà une disposition qui permettait de sanctionner les distributeurs vendant à bas prix. Cette interdiction était l'interdiction de revendre à perte, c'est-à-dire de revendre en dessous de son prix d'achat (...). Il a semblé que cette pratique était insuffisante du fait qu'elle avait un domaine d'application limité. En effet, l'interdiction de revendre à perte ne s'applique qu'à l'égard des produits qui sont revendus en l'état, c'est à dire sans transformation. Dès lors, il faut pouvoir sanctionner le prix bas même s'il y a transformation d'où la nécessité de créer une nouvelle interdiction. Cela a été l'objet de l'introduction par la loi 1^{er} juillet 1996 d'un article 10-1 dans l'ordonnance 1986 devenu aujourd'hui l'art. L. 420-5 du code de commerce français. Pour plus de détails sur la question, voir, Jean-Jacques BRUST & Robert KOVAR, *Droit de la concurrence*, Economica, 1989, pp. 34-47.

d'un animal dont il a la charge²¹². Cet article vise les ventes directes des producteurs à des consommateurs, ainsi que les reventes de produits transformés par les distributeurs à des consommateurs.

b. Le prix doit être abusivement bas Il s'agit d'une notion objective, qui s'apprécie, comme le suggère le texte, par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation. Il ne suffit pas cependant de constater que les tarifs proposés sont inférieurs à 40 à 50% aux prix pratiqués habituellement par les concurrents. Cette différence peut s'expliquer par des disparités de coût, de rentabilité ou une plus forte sélection de risques.

c. Le prix pratiqué doit traduire une volonté d'éviction ou une potentialité d'éviction d'un concurrent ou d'un produit concurrent : La pratique doit avoir pour objet, ou pour effet d'éliminer une entreprise ou un produit du marché ou de leur en interdire l'accès.

Section 2

Le contrôle des concentrations économiques

Le contrôle des concentrations économiques a fait son apparition dans la législation algérienne en 1989 suite à l'édiction de la loi 89-12 relative aux prix²¹³. Cette dernière dispose dans son article 31 que : « *Tout acte de concentration d'entreprises ayant pour effet de contrôler une part significative du marché national doit être soumis, par ses auteurs, à une autorisation préalable.*

Les modalités d'application de ce principe sont déterminées par une loi particulière».

Ce texte était insuffisant dans la mesure où il présente d'une part des lacunes quant à sa mise en œuvre, surtout que ce dernier nous renvoie à l'application d'une loi particulière qui n'a guère été édictée qu'en 1995 où le législateur a abrogé la loi des prix et l'a remplacée par l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence, dont il considère les concentrations économiques comme étant une pratique

²¹² - Art. 3§1 de la loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, op. cit.

²¹³ - Loi n°89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, op. cit.

anticoncurrentielle, ce qui nous semble d'ailleurs illogique, dans la mesure où, ces dernières participent non seulement au progrès économique, mais elles permettent d'affronter la concurrence au niveau mondial. En somme, elles doivent être exclues des pratiques restrictives de concurrence -puisque *a priori*, elles sont légales et seront juste soumises au contrôle. Cela était sa position dans l'ordonnance 03-03 où il consacre tout un chapitre (Chapitre III) pour l'étude des concentrations économiques sous le titre II « des principes de la concurrence » et non comme une pratique anticoncurrentielle ou restrictive de concurrence.

Reste à se demander si toutes les concentrations sont soumises au contrôle ? (**sous-section 1**), et notamment comment procéder à l'exercice de ce contrôle ? (**sous-section 2**).

Sous-section 1

Les concentrations économiques soumises aux contrôles

Une concentration est une opération qui modifie la structure du contrôle d'une ou de plusieurs entreprises auparavant indépendantes, entraînant une modification durable des structures de marché, une perte de l'indépendance des différentes entreprises regroupées et un renforcement du pouvoir économique de l'ensemble²¹⁴. Le législateur s'est contenté de citer les différentes formes d'une concentration (A) sans pour autant introduire une définition à cette dernière. Pour qu'elles soient soumises aux contrôles, elles doivent en principe, porter atteinte à la concurrence (B).

A. Les différentes formes des concentrations économiques

L'article 15 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence prévoit que « *Aux termes de la présente ordonnance, une concentration est réalisée lorsque :*

- 1. deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent***²¹⁵,

²¹⁴ - Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (...)*, op. cit., p. 459.

²¹⁵ - A l'inverse, des entreprises indépendantes qui fusionnent, des fusions au sein des groupes de sociétés échappent au contrôle des concentrations car, lorsque le groupe est suffisamment intégré, l'addition des puissances est d'ores et déjà opérée. C'est pourquoi la structure du groupe, de même façon qu'elle exclut le reproche de l'entente, repousse la nécessité de contrôler les concentrations, parce que la société dominante du groupe dispose déjà des stratégies de sa filiale, ou parce que deux sociétés sœurs sont déjà gouvernées pour exercer un pouvoir cumulé sur le marché, dont la structure n'est donc pas modifiée par leur fusion. Voir, Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p.301.

2. *une ou plusieurs personnes physiques détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou bien, une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'élément d'actifs, contrat ou par tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises.*
3. *la création d'une entreprise commune accomplissant, d'une manière durable, toutes les fonctions d'une entité économique autonome. »*

A la lumière de ce texte, on constate qu'une concentration peut prendre trois (03) formes : la fusion, l'acquisition du contrôle et la création d'une entreprise commune.

1. La fusion

Le mot fusion désigne une opération de restructuration prévue par le droit des sociétés²¹⁶ (livre V du code de commerce). Elle se caractérise par la disparition de la personnalité juridique au moins, d'une des deux sociétés qui fusionnent; le transfert de son patrimoine à titre universel à la société restante et une attribution de titres de la société restante aux associés de la société qui disparaît, aussi la qualification de fusion peut être retenue chaque fois que : « La combinaison des activités d'entreprises antérieurement indépendantes aboutit à la création d'une unité économique »²¹⁷.

2. L'acquisition du contrôle

La notion de contrôle indique la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise²¹⁸. Selon l'article 15 de l'ordonnance 03-03 précité, l'acquisition du contrôle se caractérise par la détention d'une ou de plusieurs entreprises, que se soit par prise de participations au capital ou achat d'élément

²¹⁶ - Selon l'article 744 du code de commerce algérien « une société même en liquidation peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion ; Elle peut aussi faire apport de son patrimoine à des sociétés existantes ou participer avec celles-ci à la constitution de sociétés nouvelles, par voie de fusion-scission ; Elle peut enfin faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles, par voie de scission ».Code de commerce, Berti, Alger, 2007.

²¹⁷ - A noté qu'il y'a deux types de fusions, dans la fusion absorption l'une des sociétés est absorbée par l'autre et disparaît en tant qu'être moral. Dans la fusion avec création de société nouvelle, les deux sociétés disparaissent pour former une société nouvelle. Voir. Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. cit., p.633 ; Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op. cit., pp.229-230.

²¹⁸ - Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 231.

d'actifs, contrat ou par tout autre moyen, du contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises. Ce contrôle découle notamment :

a. Des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

b. Des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise²¹⁹.

3. La création d'une entreprise commune

Se fait par la création d'une entreprise accomplissant, d'une manière durable, toutes les fonctions d'une entité économique autonome. C'est-à-dire d'une entreprise distincte de celles qui l'ont établie, il faut que l'entreprise commune dispose d'une façon durable des moyens matériels, en terme de personnel, de financement, de patrimoine, afin d'agir pleinement sur le marché comme le font ses concurrent (..), par ailleurs l'entreprise commune est contrôlée par les entreprises qui l'ont établie²²⁰.

B. Les critères de soumission des concentrations au contrôle

Selon l'article 17 de l'ordonnance 03-03 « *Les concentrations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise dans un marché, doivent être soumises par leurs auteurs au conseil de la concurrence qui prend une décision dans un délai de trois (3) mois* ».

Il faut bien voir que les concentrations ne sont pas prohibées en tant que telles, elles doivent porter atteinte au droit de la concurrence (2) et c'est au Conseil de la concurrence de vérifier, notamment en vertu du décret exécutif n° 05-219 relatif aux

²¹⁹ - Art. 16 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. Le texte définit la notion de contrôle comme la « *possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise* ». Cette définition apparaît essentiellement pratique et le législateur, même s'ils énumèrent de façon non limitative un certain nombre techniques de prise de contrôle, L'analyse de la détermination des comportements concurrentiels, repose essentiellement sur les éléments de fait et que « l'influence » dans la vie économique peut être obtenue par des voies très variées et parfois sensiblement changeantes selon le secteur ou le contexte considéré. V. Maire MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, op. cit., pp. 231-234.

²²⁰ - Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p.302 ; Selon le même auteur, pour distinguer entre l'entreprise commune et l'entente : lorsque deux entreprises mettent des moyens en commun pour agir ensemble sur le marché, elles constituent une entente. Lorsqu'elles poussent l'intégration de cet outil jusqu'à lui conférer une autonomie, alors il y'a création d'entreprise commune, qui dispose ainsi des forces accumulées des entreprises créatrices, et qui subit de leur part « un contrôle commun ». On est au-delà de l'entente, une concentration. Ibid. p. 301.

autorisations des opérations de concentration²²¹, si de telles concentrations sont de nature à remettre en cause le jeu normal de la concurrence, en renforçant notamment la position dominante dans un marché (1).

1. La création ou le renforcement d'une position dominante

Jugeant peut raisonnable de s'intéresser aux concentrations réalisées par des entreprises de peu de poids sur le marché, qui de ce fait ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les structures concurrentielles. Seules peuvent être contrôlées les concentrations entre entreprises disposant déjà d'une certaine puissance économique²²². La création ou le renforcement d'une position dominante constitue la principale atteinte à la concurrence que peut entraîner une concentration ; la concurrence est affaiblie car l'existence même d'une position dominante est une menace. Elle s'établit en appréciant la part de marché qu'aura l'entreprise issue de la concentration²²³.

La loi de la concurrence prévoit en son article 18 que « *Les dispositions de l'article 17 ci-dessus s'appliquent à chaque fois que la concentration vise à réaliser un seuil de plus de 40 % des ventes ou achats effectués sur un marché* ». Ainsi quoiqu'il en soit, si le seuil de concentration dépasse 40 % des achats ou des ventes effectuées sur un marché²²⁴, le Conseil de la concurrence doit être saisi par les entreprises concernées aux fins d'examiner si ce seuil de concentration est de nature à porter atteintes aux exigences du droit de la concurrence²²⁵.

²²¹ - Décret exécutif n° 05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, *JORA* n° 43 du 22 juin 2005.

²²² - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p.119

²²³ - Paul & Philippe DIDIER, *Droit Commercial (...)*, op. cit., p.638.

²²⁴ - Sous l'empire de l'ordonnance n° 95-06, le seuil était fixé à 30% des ventes effectuées sur le marché (Art. 12). En droit français, le domaine d'application du contrôle est défini à l'article L.430 du code de commerce qui prévoit que « ...est soumise au contrôle toute opération de concentration lorsque : - le chiffre d'affaires total mondial hors taxe de l'ensemble des entreprises ou groupes des personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 150 million d'euros ; - le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes des personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 50 millions d'euros ». www.lexinter.fr.

²²⁵ - Samy LAGHOUATI, Florent FASSIER et Ali MEBROUKINE, "Le droit algérien de la concurrence à la croisée des chemins", *RDAl*, n° 5, 2006, p.693.

2. L'atteinte à la concurrence

Pour que les concentrations soient soumises au contrôle, elles doivent aux termes de l'article 17 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, être de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise dans un marché.

Selon l'alinéa 2 de l'article 12 de l'ordonnance 95-06 (abrogée) « *nonobstant le seuil fixé ci-dessous, d'autres critères d'appréciation des projets de concentration ou des concentrations seront définis, en tant que de besoin, par voie réglementaire* »

Effectivement, en application de ces dispositions est édicté le décret exécutif n° 2000-315 déterminant les critères d'appréciation des concentrations²²⁶. Ces critères sont énumérés dans l'article 2 d'une façon non exhaustive par:

- *la part du marché détenu par l'agent économique concerné par l'opération de concentration ;*
- *la part du marché affecté par l'opération de concentration ;*
- *les effets de l'opération de concentration sur la liberté de choix des fournisseurs, des distributeurs ou des autres usagers ;*
- *le pouvoir économique et financier résultant de l'opération de concentration ;*
- *l'évolution de l'offre et de la demande des biens et services concernés par l'opération de concentration ;*
- *la part des importations sur le même marché des biens et services.*²²⁷

Malgré l'importance de ces critères pour l'appréciation des concentrations, qui s'achève soit par une décision d'autorisation ou de rejet, le législateur n'a pas pris l'initiative de reconstituer ces critères de détermination après l'abrogation de ce décret-ni dans l'ordonnance 03-03 ni même au décret exécutif 05-219 relatif aux autorisations des opérations de concentration- ce qui est source de lacunes juridiques.

²²⁶ - Décret exécutif n° 2000-315 du 14 octobre 2000 définissant les critères d'appréciation des projets de concentration ou des concentrations, *JORA* n° 61 du 18 octobre 2000.

²²⁷ - En ce qui concerne la part de marché elle est définie selon l'article 3 du décret exécutif n° 2000-315 par le rapport entre le chiffre d'affaire de l'agent économique intervenant sur le marché et le chiffre d'affaires total des autres agents économiques opérant sur le marché en cause.

Le Conseil de la concurrence est ainsi appelé à agir sur la structure du marché, à le modeler en fonction des paramètres qu'il est habilité à fixer lui-même. L'ordonnance ne fixe en effet, que le seuil au-delà duquel le conseil intervient pour mesurer l'étendue de l'opération de concentration et juger si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise sur un marché. Il en résulte que le Conseil est appelé à construire une doctrine en matière de concentration d'entreprises, ce qui en fait une véritable institution de régulation dont la compétence en la matière s'étend à tous les secteurs d'activités²²⁸.

Sous-section 2

L'exercice du contrôle

Le contrôle des concentrations est un exercice difficile, reposant sur une démarche prospective ; il s'agit de déceler et dans des délais souvent très courts les risques de position dominante induits par une opération de concentration. Après avoir rappelé la procédure mise en œuvre par l'autorité de concurrence (**A**), nous examinerons la manière d'appréciation des concentrations, ainsi que les décisions résultantes du contrôle (**B**).

A. Procédure de contrôle

Elle commence par une notification préalable aux près des autorités de concurrence (**1**), s'ensuit part une enquête administrative (**2**).

1. Notification préalable

Il est de l'essence du contrôle *a priori*, que les opérations de concentrations ou plus exactement leurs projets, soient notifiés à l'autorité de la concurrence. La notification est l'acte par lequel les entreprises concernées informent officiellement l'autorité de concurrence de leur projet de concentration²²⁹.

²²⁸ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p91. Voir à titre d'exemple : مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 2001.ر.02. صادر في 7 أكتوبر 2001 المتعلق بطلب مؤسسة سفيطال رأي استشاري من مجلس المنافسة، (غير منشور). (Annexe n° 4).

²²⁹ - Pour plus de détail sur la notification consulter, Marie-Anne FRISON-ROCHE & Marie-Stéphane PAYET, *Droit de la concurrence*, op. cit., p. 310 et s.

Aux termes de l'article 3 du décret exécutif 05-219 relatif aux autorisations des opérations de concentration²³⁰ : « *Les opérations de concentration ... doivent faire l'objet d'une demande d'autorisation par leurs auteurs auprès du conseil de la concurrence, conformément aux dispositions fixées par le présent décret.* »

On constate donc que le contrôle des concentrations repose sur le principe de « la notification préalable » des parties : c'est-à-dire avant de réaliser l'opération de concentration, les entreprises concernées **doivent** en informer les autorités de la concurrence²³¹, lesquelles leur accorderont, après examen du dossier et le cas échéant, l'autorisation de mener leur projet à son terme. Le principe du contrôle préalable permet de réduire l'incertitude qui pèse sur les entreprises quant à la pérennité d'une opération ; il évite par exemple que les autorités de concurrence ne contestent une fusion après qu'elle a été réalisée. Toutefois, cette méthode rend l'évaluation des effets de l'opération plus difficile puisqu'il s'agit d'anticiper les conséquences d'un événement qui n'a pas encore eu lieu²³². Aussi, ce contrôle est qualifié de « contrôle conditionnel », étant donné que toute opération de concentration ne fait pas l'objet d'une notification préalable. En effet, le contrôle est sélectif : il s'agit d'évaluer les opérations susceptibles d'affecter la concurrence sur un marché en renforçant notamment une position dominante et, à chaque fois qu'elles visent à réaliser un seuil de plus de 40 % des ventes ou achats effectués sur un marché.

2. L'enquête administrative

Selon l'article 6 du décret exécutif 05-219 suscité, le dossier relatif à la demande d'autorisation doit contenir :

- une demande dat e et signée par les entreprises concernées ou leurs repr esentants d ument mandatés ;

²³⁰ - Décret exécutif n  05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, op. cit.

²³¹ - Le terme « autorités de concurrence » aux pluriels, englobe même les autorités de régulation sectorielles qui exercent un contrôle des concentrations en un secteur précis ; à titre d'exemple, la commission de supervision des assurances exerce un contrôle préalable sur les opérations de concentrations des sociétés d'assurance (voir, l'ordonnance n  95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n  13 du 08 mars 1995, modifiée et complétée par la loi n  06-04 du 20 février 2006, *JORA* n  15 du 12 mars 2006 (rectificatif in *JORA* n  27 du 26 avril 2006).

²³² - Emmanuel COMBE, *La politique de la concurrence*, La Découverte, Paris, 2002, p. 27 et s.

- le formulaire de renseignements²³³.
- la justification des pouvoirs conférés à la personne ou aux personnes qui introduisent la demande ;
- une copie certifiée conforme des statuts de l'entreprise ou des entreprises parties à la demande ;
- les copies des (3) trois derniers bilans visées et certifiées par le commissaire aux comptes ou, dans le cas où l'entreprise ou les entreprises concernées n'ont pas trois (3) années d'existence, une copie du dernier bilan ;
- le cas échéant, une copie légalisée des statuts de l'entreprise résultant de l'opération de concentration.

Aussi le rapporteur chargé de l'instruction de la demande peut exiger des entreprises concernées ou de leurs représentants mandatés, la communication de renseignements et/ou de documents complémentaires qu'il juge nécessaires²³⁴.

Après l'instruction du dossier²³⁵, les autorités de concurrence procèdent à l'évaluation de l'opération, il s'agit de délimiter les contours du marché sur lequel intervient l'opération de la concentration, d'apprécier l'importance de la position dominante et enfin d'évaluer l'impact de l'opération sur la concurrence.

B. Décisions résultant du contrôle

l'article 19 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n°08-12 dispose que « *Le conseil de la concurrence peut, après avis du ministre chargé du commerce et du ministre chargé du secteur concerné par la concentration, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration.*

²³³ - Voir annexe n° 5: Demande d'une autorisation d'une opération de concentration; Formulaire de renseignements relatif à une opération de concentration.

²³⁴ - Art. 8 du décret exécutif 05-219 relatif aux autorisations des opérations de concentration, op. cit.

²³⁵ - En droit français, l'instruction du dossier était purement administrative, une fois officiellement saisi (par la notification du projet de la concentration au ministre de l'économie), l'administration dispose de 5 semaines pour le faire, elle recueille auprès des entreprises notifiantes aussi des tiers, toutes les informations de nature à l'éclairer. Le ministre chargé de l'économie, peut saisir pour avis le Conseil de la concurrence lorsqu'il estime que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, ce dernier et, le cas échéant le ministre chargé du secteur concerné, peuvent par arrêté motivé, soit autoriser l'opération ou l'interdire. C'est le ministre qui en définitive tranche le sort de l'opération. Toutefois, après l'adoption de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui remplace le Conseil de la concurrence par l'Autorité de la concurrence, c'est cette autorité qui dispose désormais d'un pouvoir décisionnel en matière de concentration en lieu et place du ministre de l'économie.

L'autorisation du conseil de la concurrence peut être assortie de prescriptions de nature à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence. Les entreprises parties à la concentration peuvent faire d'elles mêmes souscrire des engagements destinés à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence.. »

Ainsi le conseil de la concurrence qui dispose d'un délai de trois mois peut trancher à travers une décision motivée- après avis du ministre chargé du commerce et du ministre chargé du secteur concerné par la concentration- par :

1. Une autorisation pure et simple de la concentration : (oui) qui veut dire l'acceptation sans conditions de l'opération ;

2. Une autorisation assortie de prescriptions : un jeu d'engagements et de conditions (oui mais). Assortir l'autorisation de prescriptions de nature à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence. Les parties à l'opération peuvent elles-mêmes souscrire des engagements dont l'objectif est également de compenser les effets restrictifs de l'opération sur la concurrence (Art.19).

3. Interdire l'opération : rejeter la demande d'autorisation et enjoindre aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante, et cette décision de rejet peut faire l'objet d'un recours devant le conseil d'Etat. Toutefois, lorsque l'intérêt général le justifie, les concentrations économiques rejetées par le Conseil de la concurrence à chaque fois que des conditions économiques objectives le justifient (notamment pour développer et assurer la compétitivité des entreprises nationales face à la concurrence internationale, créer de l'emploi et développer des technologies nouvelles), le gouvernement peut sur le rapport du ministre chargé du commerce et du ministre dont relève le secteur concerné par la concentration, autoriser d'office ou à la demande des parties concernées, la réalisation d'une telle concentration- en dépit du rejet du Conseil de la concurrence-. (Art. 21).

On doit donc retenir, que même lorsque l'opération est une concentration et qu'elle rentre dans les seuils, elle n'est pas donc forcément condamnée.

Section 3

Les exemptions et attestations négatives

Les règles du droit de la concurrence poursuivent un objectif fondamental : la préservation d'une concurrence libre et effective. La concurrence est présumée le moyen le plus efficace pour parvenir à l'efficacité économique, définie comme "*la plus grande satisfaction des consommateurs par les producteurs compte tenu de la rareté des ressources globales de la collectivité*"²³⁶. Cette présomption justifie que les pratiques restrictives de concurrence, obstacles supposés à la poursuite de cette efficacité, soient interdites et sévèrement sanctionnées.

Le droit de la concurrence n'est toutefois pas prisonnier de cet axiome aux conséquences redoutables pour les entreprises. Dans la mesure où l'efficacité économique est la fin réelle de ce droit régulateur, le fait générateur de la sanction est l'entrave à la poursuite de cette efficacité, et non l'entrave à la concurrence. La concurrence n'est qu'un moyen, elle n'est pas une condition²³⁷. Lorsqu'elle apparaît impuissante à assurer l'optimum économique recherché, on lui substitue d'autres outils plus performants. Les mécanismes d'exemption (**sous-section 1**) vont permettre cette substitution. Leur fonction est d'immuniser les pratiques restrictives de concurrence dont le caractère bénéfique pour la collectivité est néanmoins établi. D'autre part le Conseil de la concurrence peut délivrer des attestations négatives (**sous-section 2**) s'il considère que ces pratiques ne sont pas susceptibles de poursuites.

Sous-section 1

Les exemptions

L'exemption constitue une exception au principe d'interdiction, posé par l'article 9 de l'ordonnance n°03-03 qui prévoit que : « *Ne sont pas soumis aux articles 6 et 7, les accords et pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application.* »

²³⁶ - Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op. cit., p.227.

²³⁷ - Ibid, p. 228.

Sont autorisés, les accords et pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils ont pour effet d'assurer un progrès économique ou technique, ou qu'ils contribuent à améliorer l'emploi, ou qui permettent aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché. Ne pourront bénéficier de cette disposition que les accords et pratiques qui ont fait l'objet d'une autorisation du conseil de la concurrence ». Au surplus, la loi n°08-12 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, prévoit en son article 21 bis²³⁸ l'élargissement du champ d'application des dispositions relatives aux exemptions aux opérations de concentrations.

Ainsi, les dispositions des articles 6, 7 et 17 de l'ordonnance relatives aux ententes, l'abus de position dominante et concentrations économiques, peuvent être écartées sur la base de la technique du bilan. Lorsqu'il apparaît que ces pratiques, bien qu'elles remplissent les conditions pour tomber sous les dispositions des articles sus cités, présentent des avantages qui l'emportent sur les effets restrictifs, le Conseil de la concurrence peut autoriser les pratiques en causes²³⁹.

Il y'a lieu de distinguer entre le rachat de la pratique par la loi (A), et les exemptions individuelles fondées sur un bilan économique(B).

A. Le rachat de la pratique par la loi

L'article 9 précité ainsi que l'article 21 bis prévoient l'exemption des pratiques « *qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application* ». Seule une loi ou un règlement pris en application, peut

²³⁸ - L'article 21 bis de la loi n°08-12 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit., prévoit que « *Sont autorisés, les concentrations d'entreprises qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire. En outre, ne sont pas soumis aux seuil prévu à l'article 18 ci-dessus, les concentrations dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont notamment pour effet d'améliorer leur compétitivité, de contribuer à développer l'emploi ou de permettre aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché. Toutefois ne peuvent bénéficier de cette disposition que les concentrations qui ont fait l'objet d'une autorisation du conseil de la concurrence dans les conditions prévues par les articles 17,19 et 20 de la présente ordonnance* ».

²³⁹ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 91 ; Dans le cas du Maroc et de la Tunisie, de telles pratiques sont soumises à l'autorisation du ministre chargé du commerce après avis du conseil de la concurrence. Dans le cas de la Tunisie, voir loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, modifiée et complétée par loi n° 93- 83 du 26 juillet 1993, loi n° 95-42 du 24 avril 1995, loi n° 99-41 du 10 mai 1999, loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005, www.juristitetunisie.com ; s'agissant du Maroc, voir loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, *Bulletin officiel* du 6 juillet 2000, www.affaires-generales.gov.

exonérer le comportement restrictif de concurrence. Il n'en est rien, de l'aveu du Conseil, ce dernier fait une interprétation stricte de ces dispositions. Pour qu'elles soient applicables, il faut que les pratiques constatées soient la conséquence directe et inéluctable des textes évoqués. A ce jour, ces conditions n'ont jamais été réunies. L'étude des exemptions justifiées par une contribution des pratiques au progrès économique s'avère plus intéressante.

B. Les exemptions individuelles

Les entreprises dont les pratiques sont contestées sur le fondement des articles 6, 7 et 17 de l'ordonnance 03-03 peuvent invoquer, à titre d'exception, le bénéfice des dispositions de l'article 9, s'il y a lieu alternativement et au nombre de trois (3) conditions :

- assurer un progrès économique ou technique ;
- contribuer à améliorer l'emploi²⁴⁰ ;
- permettre aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché.

Le large pouvoir d'appréciation laissé au Conseil de la concurrence le hisse au statut du régulateur : en statuant sur les demandes d'exemption, il est appelé à pénétrer le marché, à définir des critères de recevabilité des demandes d'exemptions, à affiner le contenu des notions de progrès économique et technique, à fixer des paramètres liés à l'amélioration de l'emploi et donc à influencer de manière décisif sur l'activité des entreprises²⁴¹.

L'insuffisance de ce texte que ce soit pour les conditions d'acquisition d'une exemption, ou plus encore sur ces notions purement économiques qui restent toujours flou pour les juristes, nous incite à consolider avec le droit français de la concurrence qui relie l'octroi d'une dérogation justifiée par une contribution au progrès économique à différentes conditions. Il s'agit essentiellement des conditions de fond.

²⁴⁰ - Les motifs d'exemptions sont diverses, On constate une timide ouverture vers la prise en considération de la portée sociale, et non plus strictement économique, des pratiques, dont le souci de maintenir l'emploi.

²⁴¹ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 91 et s.

L'article 10§2 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986²⁴², soumet les demandes d'exemption à quatre conditions cumulatives. Il est pris soin de les relever dans chaque décision individuelle²⁴³. Dès lors qu'elles sont remplies, l'autorité est tenue d'accorder l'exemption. Elle a compétence liée. Ainsi le Conseil de la concurrence dispose d'un large pouvoir pour apprécier si "les conditions légales" sont remplies. Donc pour être exemptées, ces pratiques doivent présenter un bilan économique favorable²⁴⁴, ou les avantages recherchés par la pratique s'apprécient objectivement, ils doivent être positifs, le simple fait d'avoir évité des perturbations ne peut constituer un progrès. Ils doivent également être objectivement possibles ou vraisemblables²⁴⁵.

Le fait de contribuer au progrès économique est en soi insuffisant. Il faut encore démontrer que les avantages de l'opération l'emportent sur ses inconvénients. C'est la fonction du bilan économique des pratiques. Une pratique restrictive de concurrence ne peut être légitimée que si les avantages en résultant compensent l'atteinte portée à la concurrence. Cette méthode permet de dégager ce que les auteurs appellent "*l'utilité nette*" de la pratique²⁴⁶. Toutefois, pour justifier une dérogation à l'interdiction, l'avantage doit être imputable aux auteurs de ces pratiques. Il doit y avoir un rapport de causalité entre le progrès invoqué et la pratique relevée : non seulement que le progrès économique dont l'existence est établie résulte directement de la pratique restrictive de concurrence constatée, mais en outre que la restriction à la concurrence soit bien indispensable à sa réalisation²⁴⁷. Enfin, quel que soit le progrès constaté, le

²⁴² - L'article 10 §2 fait l'objet d'une interprétation restrictive. Le Conseil de la concurrence français a rappelé à plusieurs reprises que « *le progrès invoqué doit constituer un progrès pour la collectivité dans son ensemble et non simplement permettre une amélioration conjoncturelle de la situation des entreprises intéressées. Il doit, notamment, être établi que le progrès économique allégué est la conséquence directe des pratiques en cause et n'aurait pu être obtenu par d'autres voies. La preuve doit également être rapportée que ce progrès est suffisamment important pour justifier les atteintes à la concurrence observées* ». V. Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p. 106.

²⁴³ - Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op. cit., p.230.

²⁴⁴ - L'idée même d'un bilan économique implique que la décision d'exemption dépende du contenu, du moment et des circonstances de la pratique.

²⁴⁵ - On peut citer comme exemples : l'amélioration des techniques de production, par réduction des coûts de fabrication, suppression des fabrications non rentables ou rationalisation des exploitations, l'entente pouvant favoriser l'accès d'un nouveau produit sur un marché...etc. Voir, Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op. cit., p. 231 et s.

²⁴⁶ - Ibid, p.233.

²⁴⁷ - Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit. p. 108.

maintien d'une concurrence résiduelle est exigé. Par conséquent, si un bilan économique positif peut justifier des restrictions de concurrence, il est impuissant à légitimer une suppression de la concurrence. On estime que la suppression de toute concurrence, ou même d'une partie substantielle de celle -ci sur le marché en cause, fait à terme obstacle à la contribution au progrès économique²⁴⁸.

Cependant, il aurait été souhaitable que l'ordonnance relative à la concurrence traite extensivement des exemptions collectives et ne se limite pas aux exemptions individuelles. Une telle procédure consiste à exempter non un accord mais une catégorie d'accords et ce, de manière à éviter la surcharge du Conseil de la concurrence qui, dans ce cas de figure trancherait la question pour un ensemble d'entreprises concernées²⁴⁹.

Sous-section 2

Les attestations négatives

En vertu des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance relative à la concurrence, « *Le conseil de la concurrence peut constater sur demande des entreprises intéressées, qu'il n'y a pas lieu pour lui, en fonction des éléments dont il a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une action concertée d'une convention ou d'une pratique tels que définis aux articles 6 et 7 ci-dessus.*

Les modalités d'introduction de la demande de bénéficiaire des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par décret ».

L'ordonnance en vigueur intègre une nouvelle disposition qui consacre une mesure préventive et pédagogique en matière d'ententes et d'abus de position dominante, à travers l'instauration de l'attestation négative. En effet, en vertu de cette nouvelle procédure, les entreprises dont les comportements sont susceptibles d'être non conformes aux règles de la concurrence, peuvent demander au Conseil de la concurrence de vérifier si les pratiques ou accords qu'elles souhaitent mettre en oeuvre

²⁴⁸ - Sur la question des conditions générales de l'exemption. Voir, André & Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, op. cit., pp. 311-322 ; voir également, Emmanuelle CLAUDEL, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, op. cit., pp. 227- 304.

²⁴⁹ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p.92.

peuvent être considérés comme compatibles avec cette loi et bénéficier ainsi d'une attestation négative²⁵⁰.

Le texte d'application de cet article²⁵¹, définit les modalités d'introduction de l'attestation négative par les agents économiques auprès du Conseil de la concurrence et porte en annexe, l'imprimé de demande d'obtention de l'attestation négative (identités du demandeur et des autres parties concernées ainsi que l'objet de la demande) et la fiche de renseignements à joindre à la demande (informations relatives aux entreprises, au marché concerné et aux motifs de la demande)²⁵².

En délivrant une attestation négative, le Conseil de la concurrence constate que l'accord ou la pratique qui lui sont soumis ne remplissent pas les conditions posées par le texte législatif pour être réprimés. Ils peuvent limiter la concurrence sans pour autant avoir un impact substantiel sur le marché, ce qui implique qu'ils ne sont pas susceptibles de poursuites en ce que de tels comportements d'entreprises (accords, décisions, pratiques) n'enfreignent pas la prohibition des articles 6 et 7 du dispositif légal²⁵³. Ce que l'on peut notamment justifier par la théorie de seuil de sensibilité.

En absence de cas pratique en matière d'attestation négative, l'on peut citer comme exemple, une décision de la commission de la communauté européenne rendu en 2001²⁵⁴, à propos d'un accord entre huit institutions bancaires (dont six sociétés américaines et deux allemandes) pour la création d'un réseau mondial d'institutions financières, agissant en qualité d'autorités de certification de transaction commerciales sécurisés par voies électronique. Les parties ont fondé une entreprise commune

²⁵⁰ - *Conférence des nations unies sur le commerce et le développement*, Manuel sur le droit de la concurrence CNUCED, CLP/64, 13 mai 2008, www.unctad.org. p. 6. On ne trouve pas de telles dispositions au droit français, elles ont plutôt été reprises du droit européen.

²⁵¹ - Voir, décret exécutif n° 05-175 du 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relatives aux ententes et à la position dominante sur le marché, *JORA* n° 35 du 18 mai 2005. De telles dispositions que l'on ne trouve pas en droit français, on été purement et simplement reprises du droit européen dont le règlement 17 du conseil du 6 février 1962 dispose que la commission peut constater, à la conclusion d'une procédure analogue à celle de l'article 85§3 "qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard (d'une entente) en vertu des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 du traité". Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation*, op. cit., p. 92.

²⁵² - Voir, annexe n° 6 (Demande d'obtention d'une attestation négative + Formulaire de renseignements pour l'obtention d'une attestation négative).

²⁵³ - Rachid ZOUAIMIA, " Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", *Revue Idara*, n° 36, 2008, 37.

²⁵⁴ - Décision du 31 juillet 2001, *Identrus*, *JOCE L* 249, 19 sept. 2001.

nommée, Identrus, qui est chargé de gérer le réseau. La participation à ce réseau reste ouverte aux institutions financières du monde entier. Par sa décision, la Commission délivre une attestation négative, ayant pour arguments que : les accords ne donnent pas aux parties la possibilité d'élargir leur coopération, ni au marché portant sur les services de certification des opérateurs finaux, ni aux marchés des services financiers ou bancaires. L'accès aux réseaux est ouvert à tous ; s'ajoute que ces accords ne prévoient aucune exclusivité au profit d'Identrus et les membres sont libres de prendre part à des réseaux concurrents. En conclusion, la Commission décide que la création du système Identrus ne risque pas de verrouiller le marché et accepte ainsi d'accorder une attestation négative²⁵⁵.

En acceptant ou en refusant de délivrer des attestations négatives, le conseil de la concurrence influe ainsi sur le comportement des entreprises. Dans le cas d'un refus, il oriente le comportement des entreprises dans le sens de la doctrine qui est la sienne et qui résulte d'une interprétation de la loi qui s'impose aux opérateurs économiques. On constate un vide juridique en ce que l'ordonnance ne prévoit pas la possibilité pour le conseil de retirer l'autorisation lorsqu'il est établi, par exemple, que :

- les circonstances qui ont justifié l'octroi de l'autorisation ont cessé d'exister ;
- les entreprises n'ont pas respecté les conditions et obligations auxquelles l'octroi de l'attestation négative était soumis ;
- les renseignements fournis à l'appui de la demande d'autorisation étaient faux ou trompeurs²⁵⁶.

Une fois de plus, le Conseil de concurrence jouit de larges pouvoirs d'appréciation en matière d'attestations négatives et d'exemptions, il est appelé à construire sa propre doctrine

²⁵⁵ - V. Jean-Bernard BLAISE & Laurence IDOT, "Concurrence", *RTD eur*, n° 2, avril- juin 2002, p. 367.

²⁵⁶ - Voir CNUCED, *Loi type sur la concurrence*, Nations unies, Genève, 2003

De tout ce qui précède on peut nettement comprendre que le contentieux de la concurrence nécessite une analyse fortement délicate, ce mélange de concepts économiques et juridiques, le hisse en un contentieux spécifique.

Effectivement, un contentieux spécifique, dans la mesure où il exige : la qualification de l'auteur de la pratique dénoncée d'agent économique, un concept qui s'applique extensivement aux personnes publiques, aux associations et corporations professionnelles ; nécessitant au surplus la délimitation du marché en cause et de vérifier au préalable que ce dernier est bien soumis à la concurrence, et enfin relever l'atteinte à la concurrence -l'effet ou l'objet restrictive de la pratique- qui exige à son tour de large pouvoir d'investigation. Un contentieux spécifique aussi, dans la mesure où la détermination de l'objet de ce contentieux – les pratiques restrictives de concurrence ou les concentrations illicites- revendique une expertise d'institutions spécialisées en matière économique pour l'appréciation de ces pratiques et le contexte particulier où elle se manifeste.

Toutefois, reste à se demander qu'elle est donc l'organe compétent pour le règlement d'un tel contentieux dit spécifique, est-ce une juridiction - traditionnellement compétente en matière de règlement de tout contentieux -, ou alors une autorité de régulation- institutions nouvelles spécialisés en matière économique- ?

DEUXIEME PARTIE

**Règlement du contentieux de la
concurrence :**

**Entre autorité de concurrence et
juridictions**

On considère traditionnellement que revient « aux autorités de marché, la protection du marché dans l'intérêt général » tandis que le juge a pour mission « la protection des droits individuels du citoyen ». Bien que les missions des autorités du marché, notamment du Conseil de la concurrence, et des juridictions semblent clairement dissociées, le constat de leur interdépendance s'impose, chacune ayant en commun la mission d'assurer la mise en œuvre effective du droit de la concurrence²⁵⁷.

En effet, si le Conseil de la concurrence-autorité administrative indépendante-doté de larges pouvoirs d'investigation et d'expertise, régulent les marchés et procèdent au règlement du contentieux de concurrence entre opérateurs économiques, et ce à travers une procédure spécifique (**chapitre 1**). Le juge à son tour, tranche des litiges entre entreprises sur le fondement du droit de la concurrence et sanctionne civilement les comportements restrictifs, ce que ne peut pas faire l'autorité de concurrence. Il statue par ailleurs sur les recours formés contre les décisions de l'autorité de concurrence. Le juge est donc également un acteur du jeu concurrentiel²⁵⁸. De ce point de vue, la justice participe à la régulation de la concurrence par le droit ; elle est un des instruments de l'organisation du marché par les règles juridiques, un « support de l'activité économique »²⁵⁹ (**chapitre 2**).

²⁵⁷ - Silvia PIETRINI, "Indépendance et interdépendance entre juridictions et autorité de concurrence", *LPA*, n° 62, 2009, p. 7.

²⁵⁸ - Son intervention est restrictive par rapport aux autorités de marché. En effet, il ne peut se saisir lui-même des sujets qui lui paraissent mériter son examen ; il ne peut statuer que sur la question dont il est saisi par la voie contentieuse ; il ne peut entretenir des relations de dialogue et d'information réciproque avec les opérateurs comme le font les autorités de régulation. Voir, RENAUD DENOIS De Saint Marc, « Régulateurs et juges : Introduction générale », in, *Les régulations économiques-légitimité et efficacité*, (S/dir) Marie-Anne Frison-Roche, Vol.1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp.113-117.

²⁵⁹ - L'ordre concurrentiel est dit à travers la justice comme il l'est à travers la loi, les règlements et les autres manières dont la règle est édictée en la matière. V. Antoine PIROVANO, "Justice étatique, support de l'activité économique-un exemple : la régulation de l'ordre concurrentiel", *Revue Justice*, n° 1, 1995, pp. 15-33.

Chapitre 1

L'action du Conseil de la concurrence dans le règlement du contentieux de la concurrence : autorité de marché ou gardien de l'ordre public économique ?

A l'instar des grands pays démocratiques ayant adopté un système économique fondé sur la liberté du commerce et de l'industrie, l'Algérie s'est dotée d'un droit de la concurrence et a institué une autorité spécialisée dont la mission est de veiller au bon fonctionnement du marché, et qui ne peut concourir à l'efficacité économique que si des règles de droit garantissent aux opérateurs la liberté de fixer leurs prix, le libre accès au marché, mais aussi l'absence d'abus de puissance économique par ceux qui la détiennent. Une telle garantie ne peut être assurée que par une institution indépendante- dénommée «Conseil de la concurrence »- spécialisé dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, contribuant à assurer le respect de l'ordre public économique.

Institution experte dans la régulation de la concurrence, le Conseil n'intervient que si le mécanisme du marché est affecté. Il n'a pour vocation que de réprimer les pratiques restrictives de concurrence et les concentrations illicites constituant en partie le « contentieux de la concurrence »²⁶⁰, dont il est compétent quel que soit le secteur concerné ou le statut de l'opérateur.

Par conséquent, la question qui s'impose est de savoir comment procède un tel organe spécifique au règlement du contentieux relatif à la concurrence? (**section 2**) ; qui tout au long de son parcours, peut être confronté à un problème très délicat : celui du chevauchement de compétences entre cette autorité de régulation horizontale et la compétence verticale des autorités de régulation sectorielles. Ainsi, apparaît la nécessité d'articuler entre deux régulations distinctes à travers l'institutionnalisation du processus d'interrégulation (**section 3**).

²⁶⁰ - En revanche, il n'a pas vocation à réprimer les pratiques commerciales jugées pernicieuses ou déloyales qui relèvent de la compétence du juge judiciaire. Il n'intervient pas non plus dans les litiges entre les parties qui relèvent de la compétence du juge des contrats.

Enfin, l'institution même d'une autorité de régulation de concurrence renvoie inévitablement à la question de sa nature juridique (**section 1**).

Section 1

La nature juridique du Conseil de la concurrence

Sous l'empire de l'ordonnance de 1995 pionnière du principe cardinal de la libre concurrence, le Conseil de la concurrence a été qualifié de manière laconique "d'institution jouissant de l'autonomie administrative et financière"²⁶¹. Quant à celle de 2003, pour une qualification plus étendue, elle dispose en son article 23 : "*Il est créé auprès du chef du gouvernement une autorité administrative ci-après dénommée « Conseil de la concurrence », jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière*". Enfin, la loi modifiant et complétant l'ordonnance précitée précise qu' : "*Il est créé une autorité administrative autonome, ci-après dénommée « Conseil de la concurrence », jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce*"²⁶².

Bien qu'ayant pris le soin de qualifier juridiquement le Conseil de la concurrence dès sa création, le choix du législateur s'est porté sur une qualification, certes reconnue, mais non dénuée d'ambiguïtés quant à son indépendance (**sous-section 2**), qu'à l'aspect même d'autorité administrative (**sous-section 1**).

Sous-section 1

Le Conseil de la concurrence : une autorité administrative ?

Certes, le législateur a qualifié expressément le conseil de la concurrence d'autorité administrative, toutefois il est nécessaire de relever les éléments constitutifs d'une telle qualification.

A. Le Conseil : une autorité ?

Organiquement, une autorité est une institution dont le rôle ne se limite pas à la consultation ; en d'autres termes, "l'autorité" signifie, dans le vocabulaire juridique,

²⁶¹ - Art. 16 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, op. cit.

²⁶² - Art. 23 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 08-12, op. cit.

l'exercice d'un pouvoir de commandement et de décision²⁶³. L'idée et la nécessité d'instaurer une autorité de régulation en matière de concurrence, dotée de pouvoirs décisionnels en matière contentieuse, en dehors des systèmes juridictionnels classiques, administratifs ou judiciaire, est bien admise²⁶⁴. En effet, le Conseil de la concurrence est "une autorité de régulation", une telle qualification n'est pas présumée dans la mesure où il ne s'agit pas d'un simple organe consultatif²⁶⁵. Le texte de loi le qualifie expressément "d'autorité". Il bénéficie d'un véritable pouvoir de décision : en vertu de l'article 34 de l'ordonnance de 2003 "*Le Conseil de la concurrence a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de son initiative ou à la demande du ministre chargé du commerce..., sur toute question ou toute action ou mesure de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence...*".

Par ailleurs, le qualificatif d'autorité est plus manifeste dans le cas de l'exercice par le Conseil d'un véritable pouvoir répressif traditionnellement reconnu au profit des autorités juridictionnelles²⁶⁶. Effectivement, cet organe doté d'un large pouvoir d'investigation en matière économique²⁶⁷, dispose d'un pouvoir autonome de prononcer des injonctions, des mesures provisoires, et des sanctions pécuniaires²⁶⁸.

L'innovation du droit de la concurrence en 2008 prévoit une fois de plus l'élargissement de ses compétences en lui confiant un pouvoir réglementaire.

²⁶³ - Rachid KHELLOUFI, "Les institutions de régulation", op. cit., p. 93.

²⁶⁴ - René POESY, "La nature juridique de l'autorité de la concurrence", *AJDA*, 2009, p. 347.

²⁶⁵ - Tel est le cas du Conseil de la concurrence marocain qui reste un simple organe consultatif. Aux termes de l'article 14 de la loi marocaine "Il est créé un Conseil de la concurrence aux attributions consultatives aux fins d'avis, de conseils et de recommandations". Dahir n° 1-00-225 du 2 rabai I 1421 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, B.O du 6 juillet 2000. www.affaires-generales.gov.ma.

²⁶⁶ - V. Rachid ZOUAIMIA, "Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", op. cit. A titre d'exemple, la loi de 1989 (Loi n° 89-12 relative aux prix, op. cit.) prévoit que les ententes illicites et abus de position dominante sont punis d'amendes et d'emprisonnement prononcés par le juge pénal. Désormais de telles infractions relèvent de l'autorité du Conseil de la concurrence.

²⁶⁷ - L'autorité de la concurrence dispose de services d'instruction afin de procéder aux investigations nécessaires au recueil d'éléments des preuves de pratiques anticoncurrentielles, ce pouvoir fait de cette autorité un véritable juge d'instruction. V. René POESY, "La nature juridique de l'autorité de la concurrence", op. cit. p. 347.

²⁶⁸ - V. art. 45, 46 et 56- 62 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

Ce dernier peut désormais prendre toute mesure sous forme de règlement, de directive ou de circulaire dans le cadre du droit de la concurrence²⁶⁹.

B. Le caractère administratif de l'organe ?

Le caractère administratif du Conseil ne fait aucun doute lorsqu'il bénéficie d'une telle qualification par le législateur : l'ordonnance de 2003 le qualifie expressément d'autorité administrative²⁷⁰. Cette qualification se manifeste à travers l'exercice de prérogatives de puissance publique traditionnellement reconnues aux autorités administratives classiques (1), ce à quoi il faut ajouter qu'en matière contentieuse, les actes d'un tel organe sont susceptibles de recours devant le juge administratif au même titre que les actes administratifs ordinaires (2).

1. L'exercice de prérogatives de puissance publique

Le Conseil de la concurrence est une autorité administrative en ce qu'il exerce des prérogatives de puissance publique. En effet, le législateur lui confie une mission d'intérêt général qui consiste à s'assurer du respect des dispositions législatives et réglementaires applicables aux opérateurs du marché²⁷¹. Il reçoit pour mission la protection de l'ordre public dans sa dimension concurrentielle²⁷². Une telle mission relevait jadis de la compétence du pouvoir exécutif, notamment du ministre du commerce. A ce titre, il est apte à autoriser ou rejeter des projets de concentration, d'accorder des attestations négatives et de trancher les litiges entre opérateurs économiques en matière de pratiques restrictives à la concurrence par des décisions manifestement administratives et exécutoires, reflétant ainsi l'exercice de prérogatives de puissance publique.

2. Le contrôle par le juge administratif

Les actes des autorités de régulation sont susceptibles d'être déférés devant le juge administratif au même titre que les actes administratifs ordinaires. En revanche, le cas du Conseil de la concurrence ne peut être que singulier, lorsque la loi distingue entre les décisions de rejet de concentration qui peuvent faire l'objet de recours devant

²⁶⁹ - Art. 34 §2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12, op. cit.

²⁷⁰ - Art. 23 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. Sur la question voir, Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit. p. 22-25.

²⁷¹ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit. p. 69.

²⁷² - Ibidem.

le Conseil d'Etat et celles relatives aux pratiques restrictives de concurrence dont les recours relèvent de la compétence de la cour d'Alger statuant en matière commerciale²⁷³. Une telle distinction ne s'oppose en aucun cas à la nature administrative de cet organe reconnue expressément par la loi. Elle rend simplement compte -selon le professeur Rachid ZOUAIMIA- d'un phénomène connu en Algérie celui du "mimétisme"²⁷⁴ où le législateur s'est contenté de reproduire les dispositions du droit de la concurrence français²⁷⁵.

Sous-section 2

De l'indépendance de l'organe ?

Le concept de l'indépendance de l'autorité de régulation signifie : l'absence de pouvoir hiérarchique et de pouvoir de tutelle sur l'institution qui ne reçoit ni ordre ni instruction du gouvernement, et que les organes du pouvoir politique et le gouvernement ne marquent aucune direction dans le choix et les décisions des régulateurs²⁷⁶. En somme, l'indépendance des autorités de régulation est une nécessité en ce qu'elle permet de garantir une politique cohérente, à l'abri des changements politiques au niveau du court terme²⁷⁷. Le législateur a formellement désigné et

²⁷³ - V. art. 19 et 63 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

²⁷⁴ - Voir, Rachid ZOUAIMIA, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", *Revue du Conseil d'Etat*, n° 7, 2005, pp. 51-62.

²⁷⁵ - Art. L.464-7 du code de commerce français, prévoit que "les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la Cour d'appel de Paris". www.lexinter.fr. (Un revirement s'est produit en Droit français suite à l'édiction de la nouvelle loi dite de modernisation de l'économie. C'est la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui remplace le Conseil de la concurrence par **l'Autorité de la concurrence** (dont les missions sont également précisées dans l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 de modernisation de la régulation de la concurrence), V. Code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr. L'article 96 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 transfère à l'Autorité de la concurrence des compétences jusque-là confiées au ministre de l'économie en ce qui concerne le contrôle des concentrations).

²⁷⁶ - Roberto CARANTA, "Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur", in Marie Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, vol.1, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, p.72 ; Selon un auteur "les autorités administratives indépendantes sont définies comme des organes administratifs investis d'une capacité à agir au nom de l'Etat sans être subordonnées au gouvernement". Guy BERGER, " Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur", in Marie Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op. cit. p. 88.

²⁷⁷ - Rachid ZOUAIMIA, " De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur", Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière (publication française), université de Bejaia, 23-24 mai, 2007, p. 17; Ainsi, "Les règles relatives à l'indépendance="

qualifié le Conseil de la concurrence d'« autorité administrative autonome »²⁷⁸, or, cette qualification suffit-elle pour le considérer comme une autorité autonome ? Il est donc utile de vérifier si cet organe bénéficie d'une réelle indépendance, tant organique (A) que fonctionnelle (B), le faisant échapper au modèle classique de l'autorité administrative.

A. L'indépendance organique

Les éléments de cette forme d'indépendance sont à rechercher dans : la composition, le mode de désignation (1), ainsi que le statut des membres de cette autorité (2).

1. Composition et mode de désignation

L'indépendance de l'autorité repose moins sur sa composition collégiale (a), que sur la méthode de désignation (b).

a. Composition Il s'agit d'une composition collégiale²⁷⁹. Les remaniements apportés à la loi relative à la concurrence en 2008, marquent un renforcement de la composante du Conseil de la concurrence, qui dispose désormais d'un nombre de 12 membres relevant de catégories distinctes dont :

- six (6) membres choisis parmi les personnalités et experts titulaires au moins d'une licence ou d'un diplôme universitaire équivalent et d'une expérience professionnelle de huit (8) années au minimum dans les domaines juridique et/ou économique et ayant des compétences dans les domaines de la concurrence, de la distribution, de la consommation et de la propriété intellectuelle ;

- quatre (4) membres choisis parmi des professionnels qualifiés titulaires d'un diplôme universitaire exerçant ou ayant exercé des activités de responsabilité et ayant

= sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des AAI puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil d'Etat". Marie-José GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p. 62.

²⁷⁸ - Art. 23 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par la loi n° 08-12, op. cit. Sous l'empire de l'ordonnance de 2003, une telle qualification est controversée ; le législateur se contente, de le qualifier « d'autorité administrative, jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière (art. 23 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.).

²⁷⁹ - La collégialité est un élément fort de l'indépendance, elle permet d'assurer une délibération collective sur des sujets sensibles ou des questions complexes, ce qui représente une garantie d'objectivité et de sérieux. V. Conseil d'Etat, Rapport public, "Les autorités administratives indépendantes", EDCE, La documentation française, 2001, p. 291.

une expérience professionnelle de cinq (5) années au minimum dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services et des professions libérales ;

- deux (2) membres qualifiés représentant les associations de protection de consommateur²⁸⁰.

Cette réforme du droit de la concurrence- assez pertinente- amène à soulever quelques observations notamment :

- d'une part, l'éviction de la corporation des magistrats de la composante du Conseil, jusque-là source de confusion sur la question de la qualification d'un tel organe de juridiction²⁸¹. D'un autre côté, la désignation des membres du Conseil se fait désormais sur la base d'un ensemble de critères bien déterminés par le législateur, ce qui ne laisse plus place à l'hypothèse d'une désignation subjective.

- s'ajoute la création d'une nouvelle catégorie, celle de deux représentants des associations de protection du consommateur et la réintégration à nouveau de la catégorie des professionnels.

- au surplus, le Conseil doit comprendre un secrétaire général, un rapporteur général et cinq rapporteurs²⁸², tout comme un représentant titulaire du ministre chargé du commerce ainsi que son suppléant qui assistent aux travaux du Conseil sans pour autant avoir de voix délibérative²⁸³.

²⁸⁰ - Art. 24 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 08-12, op. cit. Sous l'empire de l'ordonnance de 1995, le conseil se composait de 12 membres, pour être réduit en 2003 qu'à neuf (9) membres relevant de catégories distinctes : deux (2) membres exerçant ou ayant exercé au Conseil d'Etat, à la cour suprême ou à la cour des comptes en qualité de magistrat ou de conseiller ; sept (7) membres choisis parmi les personnalités connues pour leur compétences juridiques, économique ou en matière de concurrence, de distribution et de consommation, dont un choisi sur proposition du ministre chargé de l'intérieur (art. 24 de l'ordonnance 03-03, op. cit). A cette époque, l'on peut soulever le problème d'absence de critères pour la désignation des membres du conseil. Effectivement, la généralité qui caractérise les termes du texte, offre à l'autorité compétente un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire, exposant ainsi le choix des membres sur la base de critères subjectifs à restreindre tant l'indépendance que l'efficacité de l'organe. V. Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit. p. 75.

²⁸¹ - La présence de magistrats dans la composante du Conseil de la concurrence, en plus du pouvoir répressif dont il dispose, a créé de vifs débats quant à sa qualification de juridiction. Voir sur la question, Jean-Marie AUBY, "Autorités administratives et autorités juridictionnelles", *AJDA*, 1995, p. 91 ; Paule QUILICHINI, "Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique", *RFDA*, 2003, p. 554.

²⁸² - Art. 26 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 08-12, op. cit. Selon cet article, le rapporteur et les rapporteurs doivent être titulaires au moins d'une licence ou d'un diplôme universitaire équivalent et disposer d'une expérience professionnelle de cinq années au minimum.

²⁸³ - Art. 26. Ibid.

b. Mode de désignation des membres du collège Il existe au moins deux formules de désignation, la première consacre le monopole d'une seule autorité du pouvoir de désignation et de nomination de l'ensemble des membres de l'autorité de régulation²⁸⁴, la deuxième consacre le partage de ces pouvoirs entre deux ou plusieurs autorités²⁸⁵. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un éclatement de pouvoir puisque le pouvoir de nomination est un privilège consacré au profit du Président de la République. Le cas du Conseil de la concurrence est plutôt particulier, dans le sens où ses membres sont désignés et nommés par décret présidentiel, à l'exception des deux représentants du ministre chargé du commerce qui sont désignés par arrêté ministériel²⁸⁶.

On peut nettement conclure que, le mode de désignation adopté est loin d'être un facteur indicatif de l'indépendance de l'organe dans la mesure où il marque l'absence d'une certaine démocratie quant au choix des membres, qui ne peut s'établir que par le partage d'un tel choix avec les institutions de la représentation nationale que sont l'Assemblée populaire et le Conseil de la Nation²⁸⁷, ou avec d'autres instances institutionnelles et autres sphères²⁸⁸. En outre, ce mode de désignation des membres incite naturellement à douter de leur neutralité politique, pourtant indissociable de l'impératif de stabilité nécessaire à la réalisation de leur mission en toute neutralité²⁸⁹.

2. Le statut des membres du Conseil

L'indépendance du Conseil doit être combinée avec l'impartialité pour garantir l'absence de capture²⁹⁰. Elle est consacrée par la technique du mandat **(a)** et renforcée par les règles d'incompatibilité **(b)** et le procédé de l'empêchement **(c)**.

²⁸⁴ - L'exemple du conseil de la monnaie et du crédit et l'autorité de régulation de poste et télécommunication.

²⁸⁵ - Le cas de la commission bancaire, de la CREG et de la COSOB.

²⁸⁶ - Art. 25 et 26 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tels que modifiés par loi n° 08-12, op. cit.

²⁸⁷ - Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit. p.40.

²⁸⁸ - Mohamed Chérif BELMIHOUB, "Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", *Idara*, n° 28 (numéro spécial), 2004, p 17.

²⁸⁹ - Il est à ce titre, bien regrettable, comme l'exprime un auteur, de constater que le critère d'appartenance à une pensée ou à un parti politique constitue bien souvent l'élément dominant dans le choix ou la révocation des dirigeants " dans le secteur économique". voir, Noureddine GRIM, *L'économie algérienne otage de la politique*, éd. Casbah, Alger, 2006, p. 44 et s.

²⁹⁰ - Bertrand DUMARAIS, *Droit public de la régulation économique*, sciences po et Dalloz, Paris, 2004, pp.518-524.

a. Le mandat Est une période durant laquelle les personnes nommées membres du Conseil ne peuvent être relevées de leurs fonctions ; une garantie de l'indépendance de ces membres dans l'exercice de leur fonction vis-à-vis du pouvoir exécutif²⁹¹; une certitude qu'ils ne peuvent être révoqués en cours de mandat et qu'il ne peut être mis fin à leurs fonctions, sauf en cas de faute professionnelle grave ou de circonstances exceptionnelles²⁹². A ce titre, en vertu de l'ordonnance de 2003, les membres du Conseil sont nommés par décret présidentiel pour un mandat renouvelable de cinq (5) ans²⁹³. En revanche en 2008, la position du législateur semble plutôt ambiguë, lorsqu'il prévoit que "... *Le renouvellement des membres du conseil de la concurrence s'effectue tous les quatre (4) ans, à raison de la moitié des membres composant chacune des catégories visées à l'article 24*"²⁹⁴. A première vue, l'on peut croire que les membres ne bénéficient plus d'un mandat, ou à l'inverse que le mandat est fixé à quatre(4) ans, ce qui est loin d'être le cas, puisque le renouvellement ne touche que la moitié des membres de chaque catégorie, donc, à partir des quatre premières années (à partir du 1^{er} renouvellement), tous les membres qui restent vont bénéficier de huit ans de services, se qui laisse à déduire que le mandat est plutôt élevé à huit ans²⁹⁵.

b. Les règles d'incompatibilité Dans le souci d'empêcher, dans l'immédiat et dans le futur, des situations s'apparentant au conflit d'intérêts, les textes propres aux autorités de régulation ont défini un régime particulier d'incompatibilité tantôt absolu,

²⁹¹ - Le cas échéant, le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité de nomination pour les membres d'autorités nommés en dehors de tout mandat, réduit sensiblement l'indépendance de ces autorités. Voir, Rachid KHELLOUFI, "Les institutions de régulation", op. cit., p. 100.

²⁹²- Michel GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, éd. Montchrestien, Paris, 1991, p.59.

²⁹³ - Art. 25 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

²⁹⁴ - Art. 25 de la loi n° 08-12 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

²⁹⁵ - Même si un mandat est fixé clairement et le concept d'indépendance se mesure à cette garantie, le régulateur en droit algérien n'échappe pas au risque de capture par l'exécutif comme en témoigne l'exemple du gouverneur de la banque d'Algérie, président du Conseil de la monnaie et du crédit ainsi que de la commission bancaire, à qui est mis fin à ses fonctions deux ans après sa nomination alors que son mandat était fixé à six (6)ans et qu'il ne peut être mis fin à ses fonction qu'en cas d'incapacité dûment constatée ou faute lourde. Voir, Loi n° 90-10 du 14-04-1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18-04-1990 (abrogée) ; Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA* n° 28 du 11-07-1990 ; Décret présidentiel du 21-07-1992 mettant fin aux fonctions du Gouverneur de la Banque Centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA* n°57 du 26-07-1992.

tantôt partiel²⁹⁶. En effet, celui de la concurrence dispose que "*La fonction de membre du conseil de la concurrence est incompatible avec toute autre activité professionnelle*"²⁹⁷. Toutefois, un tel article ne renvoie qu'à l'exercice d'activités professionnelles, tandis que la détention d'intérêts dans une entreprise quelconque²⁹⁸ ou d'un mandat électif restent exclus. Pour répondre à de telles exigences et lever toute ambiguïté, le législateur a pris l'initiative d'unifier ce régime qui s'applique à l'ensemble des membres des autorités administratives indépendantes en vertu de l'ordonnance 07-01 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions²⁹⁹.

c. Le procédé de l'empêchement C'est une technique selon laquelle, certains membres, en raison de leur situation personnelle vis-à-vis des entreprises poursuivies, sont exclus des délibérations de l'organe. Aux termes de l'article 29§1 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence : "*Aucun membre du Conseil de la concurrence ne peut délibérer dans une affaire dans laquelle il a un intérêt ou s'il a un lien de parenté jusqu'au quatrième degré avec l'une des parties ou, s'il représente ou a représenté une des parties intéressées*"³⁰⁰.

B. L'indépendance fonctionnelle

L'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation signifie que leurs décisions ne peuvent être annulées, modifiées ou remplacées par une autorité supérieure³⁰¹. Cette indépendance repose sur les moyens juridiques et financiers (1)

²⁹⁶ - A titre d'exemples, l'art. 121 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op. cit. ; Art. 18 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit. ; Art 49 de la loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 35 du 04 juillet 2001.

²⁹⁷ - Art. 29 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

²⁹⁸ - Dans ce cas, la question de l'impartialité des membres du Conseil s'impose lorsqu'une entreprise dans laquelle ils détiennent des intérêts se trouve mise en cause dans une affaire relevant de la compétence de cet organe. V. Rachid ZOUAIMIA, " Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes", *Revue Idara*, n° 28 (n° spécial), Alger, 2004, p. 145.

²⁹⁹ - Ordonnance n° 07-01 du 1^{er} Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007 ; Pour plus de détails voir, Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op.cit., p 78 et s.

³⁰⁰ - De telles dispositions ne constituent pas une nouveauté en ce qu'elles figuraient littéralement dans l'ancien texte abrogé de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, et au même titre consacré par le règlement intérieur du Conseil de la concurrence (v. art.39 du décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du conseil de la concurrence, *JORA* n° 5 du 21 janvier 1996.

³⁰¹ - Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit., p. 28.

dont elles disposent, ainsi que la nature des relations qu'elles entretiennent avec le pouvoir exécutif (2).

1. La personnalité juridique et l'autonomie financière

a. La personnalité juridique L'attribution de la personnalité morale n'est pas en soi une condition de l'indépendance d'une autorité administrative, lorsqu'en droit français, les autorités administratives indépendantes bien que dénuées de personnalité juridique distincte, bénéficient pourtant d'une indépendance rarement contestée³⁰², tout le contraire du cas algérien où le législateur reconnaît à l'ensemble des autorités administratives la personnalité juridique³⁰³; tel est le cas du Conseil de la concurrence qui, par conséquent bénéficie d'un patrimoine propre, de la capacité de contracter, d'agir en justice et d'assumer la responsabilité de ses actes en tant que personne morale.

b. L'autonomie financière

Aux termes de l'article 33 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence "*Le budget du Conseil de la concurrence est inscrit à l'indicatif du chef du gouvernement...*". Certes, le législateur reconnaît au Conseil de la concurrence une autonomie financière, il bénéficie d'un budget propre. Toutefois, il se borne de le priver de l'indépendance de programmation et d'exécution budgétaire et au même titre de l'indépendance gestionnaire³⁰⁴, lorsqu'il prévoit que le budget alloué au Conseil est inscrit à l'indicatif du chef du gouvernement- désormais à l'indicatif du ministre du commerce³⁰⁵- et obéit aux règles générales de fonctionnement et de contrôle du budget de l'Etat. Tous ces éléments indiquent l'absence d'une réelle

³⁰² - Il faut mentionner certaines exceptions à l'image de l'autorité des marchés financiers (AMF) ou encore de la commission de contrôles des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance qui ont été dotées de la personnalité juridique. Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 80.

³⁰³ - A l'exception du Conseil de la monnaie et du crédit ainsi que la commission bancaire et la commission de supervision des assurances qui sont dénuées de la personnalité juridique.

³⁰⁴ - Selon un auteur, l'indépendance budgétaire regroupe trois paramètres : « l'indépendance financière, qui vise les ressources de l'autorité, l'indépendance d'exécution budgétaire, qui permet à l'autorité de décider de l'utilisation de son budget, et l'autonomie de gestion budgétaire, qui désigne la capacité de l'autorité à effectuer ses dépenses. V. Olivier STORCH, "Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op. cit. p.65.

³⁰⁵ - Art. 33 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par la loi n° 08-12, op. cit.

autonomie financière vis-à-vis de l'administration centrale qui détient toujours les cordons de la bourse³⁰⁶, dans la mesure où le Conseil se limite à proposer les crédits annuels nécessaires à son fonctionnement, tandis que les ressources qui lui sont affectées proviennent généralement des crédits inscrits au budget de l'Etat. S'ajoute que le système de rémunération de ses membres, du secrétaire général, du rapporteur général et des rapporteurs est fixé par décret exécutif³⁰⁷.

2. La relation entre le Conseil de la concurrence et le pouvoir exécutif

Même si le législateur reconnaît formellement que le Conseil de la concurrence est une autorité administrative autonome, il est pertinent d'affirmer que l'organe en lui-même échappe à toute forme d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif³⁰⁸. En effet, on constate que le législateur algérien a opéré un revirement législatif dans le sens de la régression, dans la mesure où le Conseil bénéficiait d'une réelle autonomie sous l'empire de l'ordonnance de 1995, puis placé auprès du chef du gouvernement et enfin, il se retrouve placé sous l'autorité du ministre chargé du commerce³⁰⁹.

S'ajoute que, depuis l'édiction de l'ordonnance de 2003 et la refonte de 2008, cet organe est dépossédé de la prérogative de fixer par lui-même ses règles de

³⁰⁶ - Rachid KHELLOUFI, "Les institutions de régulation", op. cit., p. 103.

³⁰⁷ - Art 32 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 08-12, op. cit.

³⁰⁸ - La même tendance de rejet de toute forme d'indépendance peut être constatée à propos d'autres autorités de régulation, au surplus qualifiées expressément d'autorités administratives indépendantes. Exemple : l'organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption : un organe jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière, placé auprès du président de la république. V. art. 18 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006, complétée par l'ordonnance n° 10-05 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010. Décret présidentiel n°06-413 du 22 novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, *JORA* n° 74 du 22 novembre 2006. Cela explique clairement, l'indépendance virtuelle des autorités de régulation même intervenant en dehors du champ économique et touchant la transparence financière de la vie publique. Sur la question voir, Farida ALLOUI, "Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie", in Recueil des actes du colloque national sur *les Autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière*, Université de Bejaïa, 23 et 24 mai 2007, pp. 37-53.

³⁰⁹ - D'un autre point de vue, la mise du Conseil de la concurrence sous la tutelle du ministre chargé du commerce, ne doit être perçue comme une ingérence dans ses activités ou une limitation de son champ d'intervention dans la sphère économique, mais doit être considérée comme une relation génératrice d'une collaboration efficiente avec cette autorité, et une opportunité pour la création d'une synergie et une complémentarité dans la mise en œuvre par ses deux institutions de leurs missions et prérogatives en matière de surveillance et de régulation du marché et de la protection de la libre concurrence. Voir, Groupe intergouvernemental d'expertise du droit et de la politique de la concurrence, "L'indépendance et la responsabilité des autorités chargées des questions de concurrence de l'Algérie", Geneva, 16-18 juillet 2008. www.unctad.org.

fonctionnement et d'adopter son règlement intérieur tel que fut le cas en 1995³¹⁰. Une telle compétence relève désormais du pouvoir exécutif. Au surplus, le Conseil subit un contrôle annuel, il a l'obligation d'adresser un rapport annuel de ses activités à l'instance législative, au chef du gouvernement et au ministre chargé du commerce³¹¹. Plus encore, le gouvernement est en mesure de passer outre les décisions prises par le Conseil. A titre d'exemple, en matière de concentration, il peut se substituer au Conseil pour autoriser une concentration rejetée par ce dernier, dès lors que l'intérêt général le justifie (notamment pour développer et assurer la compétitivité des entreprises nationales face à la concurrence internationale, créer de l'emploi et développer des technologies nouvelles)³¹².

De tout ce qui précède, il est permis d'avancer l'idée selon laquelle le Conseil de la concurrence comme autorité générale de concurrence, constitue en droit algérien, un simple accessoire entre les mains du pouvoir exécutif, donc dépendant organiquement et fonctionnellement de ce dernier³¹³.

Section 2

Le procès devant le Conseil de la concurrence

La fonction contentieuse confiée au Conseil de la concurrence est la plus importante des attributions de cet organe. Elle a pour finalité de répondre aux besoins objectifs de régulation du marché, nécessités par l'existence et le respect de règles concurrentielles spéciales visant à encadrer de façon cohérente l'ensemble des activités

³¹⁰ - En vertu de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, le Conseil (par lui-même) adopte un règlement intérieur où il fixe les règles ayant trait à son fonctionnement, celles fixant les droits et obligations de ses membres ainsi que les incompatibilités auxquelles sont soumis ces derniers. Ensuite, il le transmet au président de la République en vue de sa promulgation par voie de décret présidentiel, tel est le cas du, décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op. cit.

³¹¹- Art. 27 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complétée par loi n° 08-12, op. cit.

³¹²- Art. 21 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. ; Cette compétence était réservée exclusivement au Conseil de la concurrence sous l'empire de l'ordonnance de 1995 et le gouvernement n'interfère en aucun cas dans les décisions du Conseil comme il ne peut ni modifier, ni amender, ni abroger ou passer outre de telles décisions.

³¹³ - Sur la question des rapports des AAI et gouvernement voir, Sébastien RENAUD, "Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central", *RRJ*, n°5, 2001, pp.2203-2220.

économiques dans divers secteurs. Elle vise donc le maintien ou le rétablissement du bon ordre concurrentiel³¹⁴. Par ailleurs, pour que le Conseil puisse apprécier les faits qui se présentent devant lui et infliger des sanctions, il faut au préalable qu'il soit saisi. La procédure devant cette autorité de sanction est introduite par un acte de « saisine », (**sous-section 1**), s'ensuit la procédure d'instruction, la collecte de documents et de preuves (**sous-section 2**), pour enfin aboutir à une appréciation des faits et la prise de décisions (**sous-section 3**).

Sous-section 1

La saisine du Conseil de la concurrence

La saisine consiste en la mise en garde et l'information du Conseil de la concurrence de la présence de faits susceptibles de constituer une entrave à la concurrence, afin de l'inciter à entamer toutes procédures nécessaires accordées par la loi permettant leurs répressions³¹⁵. La loi relative à la concurrence détermine les autorités habilitées à saisir le Conseil de la concurrence (**A**), en fixant les conditions de recevabilité de la saisine (**B**), pour qu'elle puisse enfin donner lieu à un résultat (**C**).

A. Les autorités habilitées à saisir le Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence peut être saisi par diverses personnes énumérées exhaustivement à l'article 44 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, qui sont :

-Le ministre chargé du commerce : ce dernier peut saisir le Conseil non seulement pour consultation sur toute question concernant la concurrence, mais aussi par le transfert de dossiers suspectés relevés lors des investigations effectuées par les directions internes ou externes du ministère de commerce³¹⁶.

³¹⁴ - Voir, Loïc CADIET, " Ordre concurrentiel et justice", in, *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO, Editions Frison-Roche, Paris, 2003, pp. 109-147 ; Jean-Jacques MENEURET, "Conseil de la concurrence", *Juris-Classeur Concurrence-consommation*, 15 octobre 2002, Fasc. 60.

³¹⁵ - Selon les statistiques de M^{me} DOUME Hayet, rapporteur du Conseil de la concurrence algérien (en juin 2009), le nombre de saisine relève de : 4 pour l'année 1998 ; 3→ 1999 ; 3→ 2000 ; 1→ 2001 ; 4→ 2002 ; 5→ 2003 ; 4→ 2004 ; 5→ 2005 ; 5→ 2006.

³¹⁶ - V. supra. pp. 47-53.

- Les entreprises : toute entreprise au sens du droit de la concurrence, personne physique ou morale, peut saisir le Conseil de la concurrence dès lors qu'elle s'estime victime d'une pratique restrictive de concurrence, dans le but d'y mettre fin.

- Les collectivités territoriales, les institutions économiques et financières, les organisations professionnelles et syndicales, les associations de consommateurs³¹⁷ : ces instances peuvent saisir le Conseil pour toutes affaires concernant les intérêts dont elles ont la charge. Toutefois, le Conseil apprécie d'abord si la partie saisissante a la charge des intérêts auxquels les pratiques dénoncées portent atteinte.

- La saisine d'office (l'auto-saisine) : le Conseil de la concurrence « peut se saisir d'office » de toute affaire portant atteinte à la concurrence sur un marché. Il peut alors faire procéder à toute enquête utile pour relever une restriction à la concurrence³¹⁸. Il est pertinent toutefois, de se poser la question du cas de saisine d'office du Conseil : étant donné que celui-ci cumule avec sa compétence de décision, la qualité d'adversaire des entreprises contre lesquelles il dirige son enquête. Le Conseil a-t-il le pouvoir de faire saisir, dans l'exercice du droit de vérification et de visite, des documents, fussent-ils internes à l'entreprise, préparés en vue de sa défense ? La réponse devrait être logiquement négative³¹⁹.

B. Les conditions relatives à la saisine

La recevabilité de la saisine devant le Conseil de la concurrence est suspendue au respect des conditions formelles d'une part (1), et de fond d'autre part (2).

³¹⁷ - Selon un auteur "l'enjeu de la concurrence étant de s'assurer la clientèle des consommateurs, toute disposition du droit de la concurrence concerne dans ses effets, au moins indirectement, les consommateurs". V. MOREAU. I, "La saisine du conseil de la concurrence par les organisations des consommateurs", Petites Affiches, 15 mai 1987, p. 16. Cité par محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في المنافسة (...), مرجع سابق، ص. 279.

³¹⁸ - A différence des chambres d'agriculture, les chambres des métiers et les chambres de commerce et d'industrie, le législateur français énumère les même instances habilitées à saisir le Conseil (devenu autorité de concurrence), V. L'art. 11 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, op.cit.

³¹⁹ - V. André & Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence (...)*, op. cit., pp. 405 et s. ; Le Conseil de la concurrence français soucieux d'assurer le plein et entier respect du droit à un procès équitable, a décidé, par des modifications apportés, le 28 mars 2000, à son règlement intérieur, d'instituer des règles d'incompatibilités plus strictes : en particulier, les membres du conseil qui se sont prononcés sur une saisine d'office ne siègent plus dans la formation appelée à se prononcer sur le fond. Ibid, p.406.

1. Les conditions formelles

Aux termes des articles 15, 16 et 17 du décret n° 96-44 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence³²⁰, la saisine doit répondre aux conditions suivantes:

a. La forme de la saisine

- La saisine doit indiquer les éléments d'identification du demandeur³²¹. Elle doit être formalisée par une requête écrite adressée au président du Conseil de la concurrence³²². Elle doit être transmise, soit par une lettre recommandée avec accusé de réception, soit par dépôt contre remise d'un récépissé au service de la procédure, à laquelle sont jointes les pièces annexes, le tout produit en quatre exemplaires et inscrit sur un registre d'ordre et revêtu d'un cachet indiquant leur date d'arrivée ;

- L'auteur de la saisine doit avoir la qualité et l'intérêt d'un demandeur³²³. En outre, il doit préciser l'adresse à laquelle les notifications et les convocations devront lui être envoyées et aviser sans délai le Conseil de tout changement d'adresse par lettre recommandée avec accusé de réception. A défaut, la partie saisissante ne pourra se prévaloir du non réception des lettres de notification ou de convocation (art.17).

b. Le délai de la saisine La saisine ne peut concerner les affaires remontant à plus de trois (3) ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction³²⁴.

³²⁰ - Décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op. cit.

³²¹ - Lorsqu' il s'agit d'une personne physique, son nom, prénom, profession et domicile, et lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination, sa forme, son siège social et l'organe qui la représente (art.16 du décret 96-44 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op. cit.).

³²² - Le droit de la concurrence français ajoutait que la saisine peut être orale, à travers une déclaration au bureau de procédure du conseil, à laquelle sont jointes les pièces annexes produites en quatre exemplaires. Toutefois, en 2009, le conseil changea de position, il n'y a plus possibilité d'une déclaration orale, mais plutôt d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'autorité, voir, Autorité de la concurrence, Déc. du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'autorité de la concurrence, www.autoritedelaconcurrence.fr, p. 4 et 5.

³²³ - Si le demandeur est une personne morale, cette qualité doit exister dès la date de la saisine, et avoir un intérêt qui justifié cette demande. Par contre s'il s'agit de collectivités locales, institutions économiques et financières, d'organisations professionnelles ou syndicales, ou d'associations de consommateurs, l'objet de la saisine doit faire partie des intérêts dont ils ont la charge.

³²⁴ - Art. 44§4 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. En droit français de la concurrence, cette durée est fixée de cinq ans, l'article L.462-7 prévoit que : "*Le conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de cinq ans (Ordonnance n°2004-1173) s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction*". www.lexinter.net.

2. Les conditions de fond : La saisine ne peut produire des effets juridiques dès matérialisation de conditions formelles, mais elle doit répondre à d'autres conditions substantielles relatives au fond qui résident en :

a. Un fondement juridique de la saisine: la précision de l'objet de la saisine, ainsi que la mention des dispositions légales et réglementaires et les éléments probants sur lesquels la partie saisissante entend fonder sa demande³²⁵.

b. Les éléments probants: Si la partie saisissante a le droit de dénoncer une pratique prohibée par le droit de la concurrence, elle a en même temps l'obligation non seulement d'apporter la preuve de son existence, mais d'établir que sa mise en œuvre procède de la volonté de fausser le jeu de la concurrence³²⁶.

C. Les conséquences de l'acte de saisine

Sauf quand il s'agit d'une auto-saisine, il incombe à l'autorité de régulation de savoir si les faits apparemment délictueux peuvent donner lieu à une poursuite **(2)**. Au cas où la saisine manque de pertinence, le Conseil peut décider avant même son examen approfondi de ne pas y faire suite, en prononçant une décision d'irrecevabilité **(1)**.

1. Cas d'irrecevabilité de la saisine Aux termes de l'article 44 de l'ordonnance n°03-03, le Conseil de la concurrence peut, par décision motivée, déclarer la saisine irrecevable lorsque :

- il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence, c'est-à-dire qu'ils ne se rapportent pas à des activités de production, de distribution, d'importation ou de service.

- en présence de faits insusceptibles d'être qualifiés de pratiques restrictives de concurrence, ou qui ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants³²⁷.

³²⁵ - Voir, art. 44 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

³²⁶ - Il n'est pas exigé pour autant de l'auteur de la saisine, de présenter des preuves formelles ou des présomptions irréfragables, mais il doit, à tout le moins, fournir des indices suffisamment précis et concordants. Voir, Rapport annuel du Conseil de la concurrence algérien (traduction française), 1999, p. 14 et s.

³²⁷ - Le conseil de la concurrence examine si les pratiques et actions dont il est saisi entrent dans le champ d'application des articles 6,7,10,11 et 12 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence ou se trouvent justifiées par application de l'article 9 de ladite loi, le cas échéant, il déclare la saisine irrecevable notamment, lorsque le plaignant n'articule aucun fait de nature à recevoir une telle qualification, ou qu'il s'agisse de pratiques individuelles, généralement des refus de vente ou de prestations de service ou d'actes de concurrence déloyale...etc.

- il peut déclarer la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de la saisine³²⁸.

- il peut également rejeter la saisine en raison de l'ancienneté des faits, en effet l'article 44 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence prévoit que, le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction.

2. La recevabilité de la saisine

Si la saisine répond aux conditions de forme et de fond, le Conseil de la concurrence déclare la saisine recevable et entame une autre étape, celle de l'instruction. Toutefois, il peut, sur demande du plaignant ou du ministre chargé du commerce, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives faisant l'objet d'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général³²⁹.

Sous-section 2

L'instruction par le Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence dispose d'un pouvoir de contrôle lui permettant de s'assurer que les opérateurs économiques ne se livrent pas à des pratiques restrictives de concurrence. Ainsi, pour vérifier et compléter les informations relatives à une possible situation contentieuse, le Conseil de la concurrence est doté d'un pouvoir d'investigation étendu lorsqu'il décide de donner suite à une plainte ou se saisir d'office, il procède à l'instruction de l'affaire **(B)** sous la direction des rapporteurs désignés par le président du Conseil **(A)**, qui est toutefois chargé de notifier les griefs retenus aux parties concernées **(C)**. Ce pouvoir de contrôle marque d'une empreinte répressive le contentieux de la concurrence.

³²⁸ - Dans les cas où la saisine n'émane pas d'une des personnes énumérées par l'article 44 de l'ordonnance n°03-03, ou qu'elle n'ait pas été établie par une personne habilitée à la représenter, s'ajoute lorsque les faits dénoncés n'entrent pas dans les intérêts dont l'auteur de la saisine a la charge.

³²⁹ - Art. 46 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

A. La désignation des rapporteurs

Dès la réception de la saisine, le président du Conseil de la concurrence désigne le rapporteur général et les rapporteurs chargés de l'instruction des demandes et plaintes relatives aux pratiques restrictives de concurrence³³⁰, qui sont toutefois nommés par décret présidentiel, ce qui suppose donc qu'ils exercent leurs fonctions à titre permanent³³¹.

L'article 50§1 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence prévoit que *«Le rapporteur instruit les demandes et les plaintes relatives aux pratiques restrictives que lui confie le président du Conseil de la concurrence»*. A la lecture de ce texte, on peut comprendre que le rapporteur est exclusivement compétent de l'instruction en matière de pratiques restrictives de concurrence. Par ailleurs, la loi confère au président du Conseil la possibilité : de faire appel à tout expert ou entendre toute personne susceptible de l'informer et de saisir les services chargés des enquêtes économiques pour effectuer tout contrôle, enquête ou expertise³³². Plus encore, de se faire communiquer les procès-verbaux ou les rapports d'enquête effectués par les juridictions ayant un lien avec le litige en cause, et les avis des autorités de régulation lorsque la pratique relève d'un secteur placé sous leur contrôle³³³. Ainsi on peut déceler une pluralité des agents munis de pouvoir d'investigation.

³³⁰ - Art. 50 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié en 2008. Art. 19 du Décret présidentiel n° 96-44 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op. cit. Pour la législation française, le rapporteur général se charge de désigner pour chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs (art. 20 du décret du 30 avril 2002), une telle désignation relevait jadis de latitude du président du Conseil de la concurrence. V. Haritini MATSOPOULOU, "Les enquêtes devant certaines autorités de régulation", in, Bernard BOULOC (s/dir.), *Actes, Autorités de régulation et vie des affaires*, Dalloz, 2006, p.59.

³³¹ - Art. 26 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par la loi n° 08-12, op. cit. Concernant le droit français de la concurrence, il y'a lieu de distinguer entre trois catégories de rapporteurs : un rapporteur général qui est nommé pour quatre ans par le ministre de l'Economie, sur proposition du président de l'autorité de la concurrence chargé d'assurer la coordination, le suivi et la supervision des travaux des rapporteurs; des rapporteurs permanents, également désigné par le ministre de l'Economie sur proposition du président de l'autorité, exerçant leurs compétences à titre permanent ; s'ajoute des rapporteurs extérieurs, auquel le président de l'autorité à la faculté de faire appel, parmi les magistrats, fonctionnaires et agents de l'Etat. (Art, 1-2-3- du décret N° 86- 1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86- 1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifié par le décret N° 88-479 du 2 mai 1988 et par le décret n° 97-538 du 26 mai 1997, cité par Francis LEFEBVRE, *Concurrence- Consommation*, op. cit., p. 371.

³³² - Art. 34 § 2 et 3, de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. op. cit.

³³³ - Art. 38 et 39, Ibid.

En vertu de la réforme de 2008 de la loi de la concurrence, le législateur reconnaît formellement l'extension du pouvoir d'investigation en faveur des :

- officiers et agents de police judiciaire prévus par le code de procédure pénale ;
- personnels appartenant aux corps spécifiques du contrôle relevant de l'administration du commerce³³⁴.

B. L'enquête préparatoire (préalable)

Si l'enquête n'a pas déjà eu lieu, ou nécessite d'être complétée, le rapporteur est appelé à engager une phase d'enquête, qui n'est toutefois pas obligatoire dans la mesure où les éléments joints à la saisine sont suffisants, soit pour déclarer la saisine irrecevable, ou pour décider d'entamer une phase d'instruction, à savoir que « *l'enquête préalable a uniquement pour objet de permettre à l'autorité de recueillir les renseignements et la documentation nécessaires pour vérifier la réalité et la portée d'une situation de fait et de droit déterminée* »³³⁵. S'agissant d'une saisine émanant du ministre de commerce, l'enquête préalable est déjà faite et le rapporteur peut commencer immédiatement ses investigations. Il peut se faire communiquer de nouvelles pièces et procéder à des auditions³³⁶.

Le rapporteur procède à la mission de vérification des faits visés dans l'acte de saisine, pour ce faire, la loi l'autorise à consulter tout document indispensable à l'instruction de l'affaire dont il a la charge et à en exiger la communication. Il a toute faculté de recueillir tous renseignements nécessaires à son enquête tant auprès des entreprises concernées que de toute autre personne dans les délais qu'il fixe³³⁷. En outre, il est autorisé à "procéder à la saisie des documents de toute nature, propres à

³³⁴ - V. art. 49 *bis* de la loi n° 08-12 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. Cet article est une copie intégrale de l'art. 78 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence. op. cit. Où le législateur s'est chargé d'énumérer les services investis de pouvoir d'enquête.

³³⁵ - Arrêt *CJCE* 18 octobre 1989, *Orkem*, cité par André & Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence (...)*, op. cit., p. 409 et s.

³³⁶ - C'est la même position du législateur français où le rapporteur peut procéder lui-même à l'enquête, tout comme il peut demander par le président du Conseil au ministre de l'Economie de faire procéder à une enquête par ses services, lorsque cette enquête est achevée, l'affaire revient à nouveau devant le Conseil et le rapporteur procède à l'instruction. V. Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p. 201.

³³⁷ - Art. 51 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit.

faciliter l'accomplissement de sa mission", ces derniers sont joints au rapport ou restitués à l'issue de l'enquête³³⁸.

Tout comme il peut procéder à des auditions dont il établit un procès-verbal signé par les personnes entendues³³⁹. Ces investigations peuvent, de même, être complétées d'éléments émanant de procédures judiciaires³⁴⁰.

On remarque une restriction des prérogatives du rapporteur en matière d'investigation dans l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence par rapport, à celles accordées en vertu de l'ordonnance de 1995 et du décret présidentiel 96-44, qui comprend en plus des présents pouvoirs, la saisie des marchandises, le libre accès dans les locaux commerciaux, bureaux annexes, les locaux d'expédition ou de stockage et, d'une manière générale, en quelque lieu que ce soit, à l'exception des locaux à l'usage d'habitation³⁴¹. A notre sens, une telle restriction ne peut être due que pour inciter le rapporteur à travailler en collaboration avec les services chargés des enquêtes économiques et de la répression des fraudes munis d'un large pouvoir d'investigation.

Au terme de l'enquête préparatoire, le rapporteur établit un rapport préliminaire contenant l'exposé des faits ainsi que les griefs retenus³⁴², durant cette phase le Conseil peut déclarer la saisine irrecevable ou la classer sans suite (décision de non lieu de poursuite), tout comme il peut décider d'entamer la procédure d'instruction³⁴³.

³³⁸ - Ibid.

³³⁹ - Art. 53, Ibid. Les auditions auquel procède le rapporteur durant cette phase d'enquête préalable se distingue de l'instruction postérieure à la notification des griefs, de leur non soumission au principe de contradiction, et n'ont par conséquent, pas à être précédées d'une communication de la procédure aux personnes entendues qui n'ont toutefois pas le droit à l'assistance d'un avocat. V. لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص. 73.

³⁴⁰ - Les juridictions peuvent en effet communiquer au Conseil, sur sa demande, les procès-verbaux et rapports d'enquête ayant un lien direct avec les faits dont il est saisi (art. 38 ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit.)

³⁴¹ - Art. 78- 81 de l'ordonnance n95-06 relative à la concurrence (abrogée), op. cit.

³⁴² - Art. 52, ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. L'art. 21 du décret présidentiel n°96-44 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op. cit., ajoute que « *Sitôt l'instruction terminé, le rapporteur selon le cas, rédige un rapport ou dresse un procès-verbal, qu'il signe et transmet au président. Le rapport ou le procès-verbal sont communiqués aux parties concernées* ».

³⁴³ - Sur la question de l'irrecevabilité de la saisine, le classement sans suite et l'engagement de la procédure. Voir, André & Georges DECOQ, *Droit de la concurrence (...)*, op. cit. pp. 413- 418.

C. La phase de l'instruction

Cette phase comprend deux formalités distinctes : la notification des griefs (1) et la notification du rapport du rapporteur (2) aux parties concernées.

1. La notification des griefs

Lorsque le rapporteur estime qu'il existe des présomptions suffisantes de pratiques restrictives de concurrence, il établit un rapport préliminaire (document de synthèse) comprenant l'analyse du marché en cause, les investigations auxquelles il a procédé, la description des pratiques reprochées, caractérisant leur objet ou leur effet restrictif, et l'énoncé des griefs retenus contre les personnes impliquées, ce dernier est notifié par le président du Conseil³⁴⁴, aux parties concernées, au ministre chargé du commerce ainsi qu'aux parties intéressées, qui ont la possibilité de formuler leurs observations écrites dans un délai n'excédant pas trois (3) mois³⁴⁵.

A partir de ce moment, la procédure devient contradictoire. Pour cette raison, la notification des griefs est une formalité indispensable, et la procédure ne peut être valablement suivie contre une partie à qui elle n'aurait pas été régulièrement faite. Par conséquent, le Conseil ne peut se prononcer que sur des griefs soumis à la discussion des parties³⁴⁶. Dans cette optique, le principe du contradictoire suppose que les textes de procédure ménagent aux personnes notifiées des griefs, en particulier la personne poursuivie, la possibilité de s'exprimer sur les faits reprochés, en leurs permettant de consulter leur dossier et toutes les pièces de la procédure qui doivent être mises à leur

³⁴⁴ -En droit français, une telle compétence (notification), relève désormais de l'autorité du rapporteur, après avoir été l'œuvre du président du Conseil de la concurrence (article L. 463-2 du code de commerce, op.cit.), cette réforme a pour objet la séparation entre la phase de l'enquête et celle de prise de décision ; Sur la question voir, Emmanuelle CLAUDEL, "Concurrence : Projet de loi sur les nouvelles régulations économiques", *RTD. Com et de Droit éco.*, n° 3, 2000, p. 613.

³⁴⁵ - Art. 52, ordonnance n° 03-03, op. cit. "La notification des griefs" représente une innovation du droit de la concurrence, une telle procédure n'était pas prévu, ni à l'ordonnance n°95-06, ni au décret 96-44 fixant le règlement intérieur du conseil de la concurrence (c'est la même position du législateur français), où le rapporteur se contente de rédiger un rapport ou de dresser un procès-verbal dès la fin de l'instruction, qui est notifié par le président du Conseil aux personnes concernées pour déposer leurs observations dans un délai de soixante jours, pour enfin procéder à l'audience et rendre une décision. Par contre, dans la présente ordonnance, il y'a d'abord notification des griefs aux parties concernées pour observations, ensuite notification du rapport final pour observations. V. art. 52, 54 et 55 de l'ordonnance n° 03-03, op. cit.

³⁴⁶ - Effectivement, le Conseil ne peut fonder sa décision sur des pratiques qui n'ont pas fait l'objet de notification, ni même sanctionner des personnes qui n'étaient pas nommément visées dans l'énoncé du grief. V. Marie Chantal BOUTARD-LABARDE & Guy CANIVET, *Droit français de la concurrence*, op. cit., p. 205.

disposition pour faire valoir leurs observations³⁴⁷. Ces parties peuvent se faire représenter ou se faire assister par leurs avocats (ce que l'on peut traduire par le droit d'accès au dossier et garanties de la défense)³⁴⁸. Toutefois, des limites apparaissent nécessaires au caractère contradictoire de la procédure, notamment la protection du secret des affaires. Une telle garantie est assurée à travers le refus du président du Conseil de la concurrence de la communication de pièces ou documents mettant en jeu le secret des affaires. Dans ce cas, ces pièces ou documents sont retirés du dossier et ne peuvent faire objet de fondement de la décision du Conseil³⁴⁹.

2. Le rapport et sa notification

Au terme de l'instruction, le rapporteur rédige un rapport, dans lequel il fait valoir son point de vue, suite aux observations qu'il a reçues et éventuellement après investigations complémentaires et ce, en faisant référence aux griefs retenus, aux infractions commises et une proposition de décision³⁵⁰. Le rapport comporte en annexe la notification des griefs, les observations des intéressés et du ministre chargé du commerce et la copie des procès-verbaux et des pièces du dossier qui établissent la matérialité des faits³⁵¹.

³⁴⁷ - Frédéric STASIAK, "Autorités Administratives Indépendantes (AAI)", *Rép. Pén. Dalloz*. Février 2004, p. 22 et s. Sous l'empire de l'ordonnance 95-06 et du décret 96-44, op. cit. Les mémoires et les observations écrites des parties concernées, sont dressés en 15 exemplaires au conseil de la concurrence dans un délai de 60 jours à compter de la notification du rapport. Une prorogation de délai, non renouvelable, ne dépassant pas 30 jours, peut être accordée à la demande motivée des parties. (art.22 du décret 96-44).

³⁴⁸ - Art. 30 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit. Voir sur la question, Frédéric PUEL & Laurent FRANÇOIS- MARTIN, " Droit des entreprises et sort des documents saisis ou copiés dans les requête de concurrence", *Revue des droits de la concurrence*, n° 2, 2008.

³⁴⁹ - Art. 30 et 51 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit. Une telle garantie est assurée afin d'éviter les atteintes auxquels seraient exposées les entreprises du fait de l'accès de toute les parties au dossier, créant un risque de voir un concurrent profiter d'informations confidentielles de l'entreprise partie en cause.

³⁵⁰ - Art. 54 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. On remarque que le législateur après avoir fixé un délai de quinze (15) jours à compter de la date de la clôture de l'enquête économique pour la rédaction des procès-verbaux en vertu de l'ordonnance 95-06 (art. 86). Il ne fait aucune référence à cette durée dans la présente ordonnance. Pour son analogue français, il se contente de préciser à l'art. 31 du décret n° 86- 1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 18 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, que « *Les procès verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance de 1986, sont rédigés dans le plus court délai...* ».

³⁵¹ - Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (...)*, op. cit. p. 445. Le code du commerce français distingue soigneusement entre les intéressées, les parties, le commissaire du gouvernement et les ministres intéressés. Les intéressées sont les personnes poursuivies. Les parties sont les intéressées et=

Le rapport est notifié par le président du Conseil aux parties et au ministre chargé du commerce, qui ont un délai de deux mois pour présenter leurs observations écrites en réponse, et qui peut toutefois être consulté quinze (15) jours avant la date de l'audience indiquée par les parties et par le rapporteur chargé de l'instruction³⁵².

La réponse à la notification du rapport met fin à la procédure d'instruction. Par ailleurs, est-il pertinent de rappeler que les pouvoirs d'enquête confiés au Conseil de la concurrence sont exercés en dehors de tout contrôle juridictionnel et portent atteinte aux règles du code de procédure pénale en matière de perquisitions, de saisies et d'inventaires³⁵³.

Sous-section 3

Les décisions du Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence qui dispose d'attributions contentieuses dans le domaine des pratiques restrictives de concurrence et de concentrations illicites, ne se limite pas à conseiller et donner des avis, mais de corriger une situation ou de la réprimer au moyen de décisions exécutoires, tant préventives que coercitives (**B**), qui doivent être prises en conformité aux procédures légales (**A**).

A. Procédure de déroulement de formation de décision

Le législateur a institué des dispositions et procédures spécifiques relatives aux séances (**1**), et délibérations (**2**), selon lesquelles le Conseil de la concurrence procède à la prise de décision en matière du contentieux de la concurrence.

1. Les séances du Conseil de la concurrence (audiences) Les séances du Conseil de la concurrence, au cours desquelles celui-ci examine les affaires sur lesquelles il rendra un avis ou prendra une décision, font l'objet d'un calendrier arrêté par le président et communiqué par une convocation dans un délai de trois (3) semaines avant la séance, aux membres du Conseil de la concurrence, aux parties concernées, aux rapporteurs et au représentant du ministre chargé du commerce. Tout comme il

=les entreprises ou organismes ayant saisi le Conseil de la concurrence, à l'exclusion du ministre, qui est représenté par le commissaire du gouvernement (art. L. 463-2 code de commerce, www.lexinter.fr)

³⁵² - Art. 55 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit.

³⁵³ - En revanche, pour le législateur français, de telles enquêtes sont opérées sous l'autorité et le contrôle du juge, voir Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit., p.92 et s.

est appelé à veiller au bon déroulement des séances en respectant les règles qui les régissent, notamment³⁵⁴ :

a. La non publicité des séances Contrairement à l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence (abrogée) où le législateur exigeait que les séances du Conseil soient publiques³⁵⁵, l'ordonnance de 2003 et les réformes qui suivent prévoient que les séances ne sont plus publiques³⁵⁶, seules les parties, le représentant du ministre chargé du commerce et les rapporteurs peuvent y assister.

b. L'organisation des séances Les séances sont organisées par le président du Conseil qui, par l'exercice de son pouvoir de police des débats, peut entendre contradictoirement les parties intéressés, représentées ou assistées par leurs avocats. Selon l'article 25 du règlement intérieur du Conseil, qui fixe l'ordre des interventions orales en séances, sont successivement entendus : le rapporteur, le représentant du ministre chargé du commerce et les parties concernées. A la fin de la séance, un procès-verbal de séance est établi par le secrétaire du Conseil qui le signe avec le président, tout en mentionnant les noms des personnes présentes³⁵⁷.

2. Les délibérations

A la suite de l'audience, le Conseil délibère et prend sa décision qui doit obéir à des conditions légales :

a. Le secret des délibérations Lorsque le législateur confirme la non publicité des audiences, l'on peut déduire automatiquement la non publicités des délibérations qui se déroulent sous le même principe « le respect des secrets des affaires »³⁵⁸.

b. Le quorum exigé Le Conseil de la concurrence ne peut siéger valablement- au cours des délibérations- qu'en présence de huit (8) de ses membres au moins, au cours duquel la décision est adoptée à la majorité simple des voix des membres, où en

³⁵⁴ - V. art. 24-25 et 26 du décret présidentiel n° 96-44 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op. cit.

³⁵⁵ - Art. 43 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée), op. cit.

³⁵⁶ - Art. 28 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12, op. cit. ; La précision selon laquelle l'audience de sanction n'est pas publique s'explique par la crainte de la « ...divulgaration des informations dont il est fait état lors de ses séances... ». Voir, Olivier DOUVRELEUR, *Droits de la défense et des pratiques anticoncurrentielles en droit français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2000, p. 164. Voir également, Pierre-Henri CONAC, "Publicité et secret en matière de sanction devant les autorités régulatrices indépendantes", in Bernard BOULOC (s/dir.), *Actes Autorités de régulation et vie des affaires*, op. cit., p. 81.

³⁵⁷ - Art. 28 du décret présidentiel n° 96-44, Ibid.

³⁵⁸ - محمد الشريف كتو، الممارسات المناهضة للمنافسة (...), المرجع السابق، ص. 332.

cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante³⁵⁹. S'agissant de la catégorie des membres participant aux délibérations et ceux qui en sont exclus, les textes de loi font juste référence à l'exclusion de ceux ayant un lien de parenté ou d'intérêt dans une affaire, tandis que la question de participation du rapporteur aux délibérations n'a fait l'objet d'aucune disposition³⁶⁰.

B. Les décisions prononcées en matière du contentieux

Les décisions rendues par le Conseil de la concurrence doivent-sous peine de nullité-indiquer les délais de recours, les noms, qualités et adresses des parties. Elles sont communiquées au ministre chargé du commerce et notifiées pour exécution aux parties concernées par un huissier de justice³⁶¹. Ces décisions peuvent être de plusieurs types : soit relatives aux mesures préventives ou coercitives, elles peuvent prendre la forme de mesures provisoires, d'injonctions ou de sanctions pécuniaires.

1. Les mesures conservatoires (provisoires) : Dans le domaine économique et plus particulièrement en matière concurrentielle, l'urgence dans l'action s'impose³⁶². Il faut agir vite sous peine de voir des situations devenues irréversibles rendre illusoire toute espérance d'effet utile des décisions de règlement du contentieux³⁶³. Sur ce

³⁵⁹ - V. art. 28 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifiée et complétée par la loi n° 08-12, op. cit.

³⁶⁰ - Art. 29 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. ; A titre d'exemple, en France l'ancien article 25 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 prévoit que « le rapporteur général et le rapporteur assistent au délibéré sans voie délibératives », ce texte a fait l'objet de beaucoup de critiques doctrinales dans la mesure où il contredit l'esprit de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme qui exige pour un procès équitable la nécessité de « la séparation des fonctions d'instructions et de décisions » et le respect du principe de « l'égalité des armes entre les parties » ; même si d'un autre côté, la présence du rapporteur peut paraître très utile dans la mesure où il a une connaissance approfondie du dossier souvent complexe. A cet effet, la Cour d'appel de Paris après avoir estimé que la présence du rapporteur n'entachent pas la décision du Conseil sous le motif de la possibilité de recours devant une juridiction, reconnaît la nullité de cette dernière dès la présence du rapporteur aux délibérations. Se qui a poussé le législateur français à reformuler ce texte en prenant en compte cette jurisprudence dans la rédaction de l'article L. 463-7 du code de commerce (Loi 2001-420 du 15-05-2001 relatives aux nouvelles régulations économiques), www.lexinter.dz ; Voir, Jean-Bernard BLAISE, *Droits de affaires (...)*, op. cit., p. 446.

³⁶¹ - Art. 47 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par la loi n° 08-12, op. cit.

³⁶² - Claude Lucas DE LEYSSAC, "Le juge, l'urgence et la concurrence", *in* mélanges en l'honneur de Christian GAVALDA, éd. Dalloz, Paris, 2001, pp.215-228.

³⁶³ - Voir, Nicolas DORANDEU, "Procédure de référé en matière de concurrence", *Recueil Dalloz*, 2003, p. 968 ; Selon un auteur, "De telles mesures, qui ont pour finalité de suspendre la pratique jugée restrictive et d'imposer aux parties de rétablir la situation de droit antérieure, peuvent être qualifiées d'instruments relevant de l'ex ante en ce qu'elles visent à mettre fin à des comportements="

fondement et sur la base des dispositions législatives, le Conseil de la concurrence peut, sur demande du plaignant ou du ministre chargé du commerce, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives faisant l'objet d'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice imminent et irréparable aux entreprises, dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général³⁶⁴. Toutefois, l'octroi de mesures conservatoires est suspendu à : la recevabilité de la demande qui ne peut être présentée qu'accessoirement à une saisine au fond³⁶⁵, ainsi que de démontrer que la situation de l'entreprise est gravement et irrémédiablement compromise, l'éventualité d'un préjudice imminent et irréparable³⁶⁶.

2. Les injonctions Afin de rétablir la situation de concurrence rompue ou compromise par les pratiques dont il constate l'existence, le Conseil est investi du pouvoir d'édicter des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées, «des prescriptions aux agents économiques" qui peuvent consister notamment, soit à faire cesser un comportement, soit à prescrire des mesures-ex. : ordonner la modification, l'adjonction ou la suppression de clauses abusives- ou encore à ordonner la publication de la décision...etc. Il peut prononcer des sanctions pécuniaires immédiatement à raison de leurs inexécutions³⁶⁷. Les injonctions présentent un caractère de prévention et de réparation. Elles sont particulièrement

=avant qu'ils n'affectent la concurrence sur les marchés". Rachid ZOUAÏMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 94.

³⁶⁴ - Art. 46 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. ; La faculté dont dispose le Conseil de la concurrence d'accorder des mesures provisoires est très-strictement encadrée. Il ne peut en effet prendre que les mesures qui « sont demandées par le ministre ou le plaignant » habilitées à le saisir au contentieux. Il n'a donc aucun pouvoir d'initiative en la matière. Voir sur la question, Emmanuelle CLAUDEL, "Mesures conservatoires en matière de concurrence", *RTD Com.*, 2000, p. 636.

³⁶⁵ - Ce qui signifie qu'il ne peut examiner la demande de mesures conservatoires « que si la saisine au fond, dont elle est l'accessoire » est « recevable », Ibid.

³⁶⁶ - Emmanuelle CLAUDEL, "Mesures conservatoires : des progrès, mais des efforts restent à faire ...", *RTD Com.*, 2006, p. 324 ; Eric CHEVRIER, "Nature des mesures conservatoires en matière de concurrence", *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2803.

³⁶⁷ - Art. 45 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit. ; Sur la base de ces dispositions, lors d'une affaire soumise à son appréciation, le Conseil de la concurrence algérien a ordonné l'entreprise ENIE de mettre fin immédiatement aux pratiques auxquelles elle s'est livrée en plus d'une amende à payer. Voir, Décision n° 99 D 01 du Conseil de la concurrence relative aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) Unité de Sidi-Bel-Abbès, op. cit., voir (annexe n°2).

adaptées au droit de la concurrence car elles permettent d'agir directement sur le comportement des entreprises. Elles ont un aspect correctif et contraignant³⁶⁸.

3. Les sanctions pécuniaires A l'évidence, les sanctions prononcées par les autorités de régulation poursuivent une finalité répressive : elles visent à punir les auteurs de pratiques portant atteinte au bon fonctionnement du marché³⁶⁹. En effet, le Conseil de la concurrence dispose de la faculté de prononcer des sanctions pécuniaires dans diverses occasions, à savoir en cas de pratiques restrictives de concurrence, en matière de concentration, en cas d'entrave à l'instruction, et enfin en cas d'inexécution des injonctions et mesures provisoires.

a. Les sanctions relatives aux pratiques restrictives de concurrence : Ces pratiques sont sanctionnées par une amende ne dépassant pas 12 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos, ou par une amende égale au moins à deux fois le profit illicite réalisé à travers ces pratiques sans que celle-ci ne soit supérieure à quatre fois ce profit illicite ; et si le contrevenant n'a pas de chiffre d'affaires défini, l'amende n'excédera pas six millions de dinars (6.000.000 DA)³⁷⁰.

b. Les sanctions relatives aux concentrations illicites : Concernant les concentrations réalisées sans autorisation du Conseil de la concurrence, elles sont

³⁶⁸ - Nicole DECOOPMAN, "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes", *JCP*, 1987, I3303. V. Richard MOULIN & Pierre BRUNET, *Droit public des interventions économiques*, L.G.D.J., 2007, p. 159 et s ; A noter qu'il ne faut pas confondre mesures administratives provisoires telles que les injonctions, les mesures conservatoires et les mesures de police avec des sanctions administratives qui diffèrent d'un point de vue finaliste. La sanction administrative a une finalité répressive : elle punit un manquement à une obligation, tandis que les mesures administratives sont d'ordre préventif : elles visent à prévenir une situation irréversible. Voir, Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit., p. 94.

³⁶⁹ - Frédéric STASIAK, "Les sanctions par les autorités de régulation : les exemples du droit boursier et du droit de la concurrence", in Bernard BOULOC (s/dir.), *Actes Autorités de régulation et vie des affaires*, op. cit., p. 113.

³⁷⁰ - Art. 56 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence tel que modifié et complété en 2008, op. cit ; Lorsque des difficultés pour le calcul du chiffre d'affaires surgissent, la loi laisse un large pouvoir d'appréciation au Conseil de la concurrence pour fixer le montant des amendes en se contentant d'en fixer le maximum. V. Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 73. Voir par exemples les décisions du Conseil de la concurrence : قرار رقم مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 03.ق98. صادر في 13 ديسمبر 1998 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت (غير منشور) Annexe n°7

مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 03 ق 2000 المتعلق بالإخطار الوارد من الشركة المغربية للمعارض الدولية ضد الشركة الوطنية للمعارض، (غير منشور). Annexe n° 4.

punies d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 7 % du chiffre d'affaires hors taxe réalisée en Algérie au cours du dernier exercice clos³⁷¹.

c. Les sanctions prononcées en cas d'entrave à l'instruction : Le Conseil peut infliger une amende d'un montant maximum de huit cent mille dinars (800.000 DA) aux entreprises qui, délibérément ou par négligence, ont fourni des renseignements inexacts ou incomplets ou refusent d'en fournir suite à la demande du rapporteur. Tout comme il peut leur adjoindre une astreinte qui ne peut être inférieure à cent mille dinars (100.000 DA) par jour de retard³⁷².

d. Les sanctions relatives à l'inexécution des injonctions : Le Conseil peut prononcer des astreintes lorsque les entreprises en cause, n'auront pas fait déféré aux injonctions prononcées à leur encontre, ou n'auront pas respecté les mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives dans les délais fixés et ce, à raison d'un montant de cent cinquante mille dinars (150.000) par jour de retard³⁷³.

En outre, on constate qu'en dépit des larges compétences contentieuses dont dispose le Conseil de la concurrence, il reste incompetent pour se prononcer sur les conséquences civiles des pratiques restrictives. Il ne peut ni déclarer la nullité d'un accord, ni allouer des dommages et intérêts³⁷⁴.

Enfin, on peut déduire que le Conseil de la concurrence, bien que qualifié d'autorité administrative, ne dispose pas moins de compétence à caractère juridictionnel; en ce qu'il est doté de large pouvoir d'investigation en matière économique, et d'un pouvoir de sanction qu'il met en œuvre en dehors de toute intervention du juge, et qui se résument essentiellement en des injonctions et des sanctions. Face à de telles compétences traditionnellement réservées au juge, on peut se douter du caractère administratif attaché à cette autorité³⁷⁵.

³⁷¹ - Art. 61 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

³⁷² - Art. 59 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par la loi n° 08-12, op. cit.

³⁷³ - Art. 58, Ibid.

³⁷⁴ - Jean-Bernard BLAISE, *Droit des affaires (...)*, op. cit., p. 447.

³⁷⁵ - Voir sur la question, L'analyse de Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., pp. 72-74; On peut citer l'exemple du Conseil de la concurrence tunisien qui est considéré =

Section 3

L'interrégulation entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles

Aujourd'hui, la régulation se présente comme la forme la plus moderne et la plus performante de l'intervention de l'Etat dans la gestion de l'activité économique³⁷⁶.

Le droit de la concurrence d'une conception globale, "*veille à assurer l'équilibre des relations entre les acteurs de chaque marché et assure le maintien d'une concurrence effective pour l'ensemble des activités économiques*"³⁷⁷. Quant à la régulation, elle est par hypothèse sectorielle, limitée à un seul secteur ou domaine d'activités³⁷⁸, elle « *désigne une forme d'interventions des autorités publiques en amont de l'exercice d'une activité ou de plusieurs activités économiques liées, et qui a pour objet de créer les conditions d'une concurrence souhaitable dans ce secteur* »³⁷⁹. L'on peut déduire que les règles issues du droit de la régulation ne sont qu'une émanation du droit de la concurrence, qu'elles tendent à mettre en œuvre et à s'adapter aux spécificités d'un secteur précis³⁸⁰. Elles n'ont donc jamais eu d'autre finalité que de tendre vers l'application des règles de concurrence³⁸¹.

=comme un organe juridictionnel ; dans la mesure où ses décisions sont revêtues de la formule exécutoire, et peuvent faire l'objet d'un appel devant le tribunal administratif (art. 21. de la Loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, modifiée et complétée par loi n° 93-83 du 26 juillet 1993, loi n° 95-42 du 24 avril 1995, loi n° 99-41 du 10 mai 1999, loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005, www.juristitetunisie.com).

³⁷⁶ - Elle se caractérise par l'originalité de ses méthodes fondées sur la négociation, la concertation et le dialogue avec les opérateurs économiques, qui sont l'œuvre d'institutions nouvelles « autorités administratives indépendantes ». Voir, Laurence BOY, "Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence", op. cit.

³⁷⁷ - Sabine NAUGES, "L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle", *AJDA*, 2007, p. 672.

³⁷⁸ - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit. p. 84.

³⁷⁹ - Voir, Michel. BAZEX, "Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles", *Rev. conc. consom.*, 2001, pp. 37-44 ; Sur la notion de régulation, voir, Marie-Anne FRIOSN-ROCHE, "Définition du droit de la régulation économique", in Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Les régulations économiques légitimité et efficacité*, op. cit. p. 7-15.

³⁸⁰ - Antoine GOSSET-GRAINVILLE, "Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ?", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les risques de régulation*, coll. Droit et Economie de la Régulation, t.3, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, p. 156.

³⁸¹ - Dans la mesure où la régulation sectorielle s'organise autour de trois objectifs : ouvrir les marchés à la concurrence ; garantir l'existence d'une concurrence effective dans les marchés libéralisés ; =

On aboutit donc à l'existence d'une régulation que l'on peut qualifier de verticale, et une régulation horizontale en ce qu'elle intervient dans l'ensemble des secteurs économiques, qu'ils fassent ou non l'objet d'une régulation spécifique. C'est la régulation opérée par le droit de la concurrence. Toutefois, la ligne de partage entre ces deux types de régulation reste fluctuante (**sous-section 1**), dès lors peuvent apparaître des problèmes de chevauchement de compétence auxquels on essaie de remédier à travers l'institutionnalisation du processus d'interrégulation qui se définit selon Marie-Anne FRISON-ROCHE comme, "un moyen de dégager des solutions qui prennent en considération plusieurs régulations autarciques, égalitaires et divergentes, ayant chacune une légitimité à régir la situation en cause"³⁸² (**sous-section 2**).

Sous-section 1

La répartition des compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles (une régulation *ex ante* ou *ex post* ?)

Certains secteurs, récemment ouverts à la concurrence-autrefois dominés par des entreprises monopolistiques- en plus de leur soumission aux règles générales de la concurrence, se retrouvent en raison de leur technicité, sous la loupe experte des régulateurs spécifiques. Dès lors, se pose la question du partage de compétences entre les deux types de régulation du marché, celle d'une régulation horizontale (dite *ex post*) (**B**), et celle d'une régulation verticale (dite *ex ante*) (**A**).

A. Les autorités de régulation sectorielles ou la régulation *ex ante*

La mise en place des autorités de régulation s'inscrit dans le cadre du désengagement de l'Etat dans la sphère économique, la transition d'une économie administrée à une économie de marché³⁸³. A travers le processus de déréglementation et de démonopolisation de secteurs stratégiques, s'est avéré le besoin de créer de nouvelles institutions indépendantes de l'Etat, dont la mission est la régulation d'un

=maintenir les missions de service public à travers la notion de service universel et la mise en place d'autorités de régulation.

³⁸² - Marie-Anne FRISON-ROCHE, "L'hypothèse de l'interrégulation", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les risques de la régulation*, op. cit. p. 70.

³⁸³ - V. Jacques CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, 2^e éd. L.G.D.J, Paris, 2004, p.53 et s.

secteur spécifique et d'assurer son accompagnement vers un système concurrentiel, notamment de veiller à garantir :

- la transparence de la mission de régulation et de gestion ;
- la neutralité de l'Etat en la matière et le respect de sa mission de service public dans un cadre organisé et légal ;
- l'ouverture des marchés à la concurrence dans un cadre loyal et transparent ;
- le respect de l'équité dans le traitement des opérateurs³⁸⁴.

En somme, la régulation sectorielle consiste à construire et maintenir un secteur « dans un équilibre entre un principe de concurrence et d'autres principes »³⁸⁵. A cet effet, les autorités de régulation exercent une mission de régulation *ex ante* à travers l'organisation planifiée des comportements des agents par la fixation des règles du jeu³⁸⁶, tel qu'en définissant les concessions, en procédant à des arbitrages et en fixant les paramètres tarifaires³⁸⁷.

Les secteurs et activités qui accueillent un tel type d'instances sont ceux ouverts récemment à la concurrence :

1. Le secteur financier Fut parmi les premiers secteurs démonopolisés en Algérie³⁸⁸. En effet, dès 1990 on assiste à la création des premières autorités de

³⁸⁴ - Voir, "Les relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles – En particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante", communication de l'Algérie à la septième session du groupe intergouvernemental d'Experts du Droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED, Genève 30 Octobre – 2 Novembre 2006, www.unctad.org. p.11.

³⁸⁵ - Marie-Anne FRISON-ROCHE, "Les nouveaux champs de régulation", *RFDA*, n° 1, 2004, pp. 53-63.

³⁸⁶ - Marie-Anne FRISON-ROCHE, "Le couple *ex ante- ex post* justification d'un droit propre et spécifique de la régulation", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, p. 34.

³⁸⁷ - Comme le souligne un auteur, "Les autorités de régulation pénètrent au cœur même des décisions stratégiques des acteurs du marché". Voir, Claude HENRY, *Etude comparative des conditions et instruments de la régulation économique des services publics en réseaux, novembre 1999*, La documentation française, www.vie-publique.fr.

³⁸⁸ - La création de la première autorité administrative indépendante fut dans le domaine de l'information, avec l'institution du Conseil supérieur de l'information par la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 4 avril 1990 ; puis a été dissout en 1993 par le décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993.

régulation en matière financière³⁸⁹, c'est-à-dire dans les secteurs bancaires, boursiers s'ajoute le secteur des assurances à partir de 2006.

a. Le Conseil de la monnaie et le crédit : Créé par la loi 90-10 relative à la monnaie et au crédit³⁹⁰, est une autorité monétaire de régulation chargée notamment de fixer les normes et conditions d'agrément et de création des banques, établissements financiers et coopératives d'épargne et de crédit³⁹¹, ainsi que les modalités d'exercice de la profession bancaire³⁹². Il exerce ses pouvoirs par voie de règlements.

b. La commission bancaire : Instituée par la loi 90-10 susvisée, la Commission Bancaire est une autorité de contrôle du respect par les banques et établissements financiers des règles qui leur sont applicables et de la sanction des manquements constatés.

c. La Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (COSOB) : En vertu des dispositions du décret législatif n° 93-10 relative à la Bourse des valeurs mobilières³⁹³, est créée une autorité de régulation indépendante chargée de l'organisation et de la surveillance des opérations de bourse. Elle exerce une double mission : celle du contrôle de l'accès au marché boursier ou l'accès à la profession d'intermédiaire en opérations boursières, et celle d'assurer la transparence du marché ainsi que l'égalité de traitement des actionnaires.

d. La Commission de supervision des assurances : A partir de 1995, on assiste à une timide ouverture du secteur des assurances à l'initiative privée, où le législateur même en libérant ce secteur, a laissé intacts les pouvoirs exercés par le ministre chargé

³⁸⁹ - Sur l'émergence des institutions de régulation dans le secteur financier voir, Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éditions Houma, Alger, 2005.

³⁹⁰ - Ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaires pour l'année 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010.

³⁹¹ - Loi n° 07-01 du 27 février 2007 relative aux coopératives d'épargne et de crédit, *JORA* n° 15 du 28 février 2007.

³⁹² - Voir art. 62, 82 et s. de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, tel que modifiée et complétée par la loi n°10-04 du 26 août 2010, op. cit.

³⁹³ - Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relative à la Bourse des valeurs immobilières, *JORA* n° 34 du 23 mai 1993, modifié et complété par l'ordonnance n° 96- 10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14 janvier 1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, *JORA* n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in *JORA* n° 32 du 7 mai 2003).

des finances à l'égard des opérateurs du secteur de l'assurance³⁹⁴. Il a fallu donc attendre la promulgation d'une loi en 2006 pour témoigner l'institution d'une autorité de régulation : la Commission de supervision des assurances³⁹⁵, qui est l'organe de contrôle de ce secteur, laquelle veille notamment à : « - protéger les intérêts des assurés et bénéficiaires de contrats d'assurance, en veillant à la régularité des opérations d'assurance ainsi qu'à la solvabilité des sociétés d'assurances, - promouvoir et développer le marché national des assurances, en vue de son intégration dans l'activité économique et sociale.»³⁹⁶.

2. Le Secteur des mines : Les autorités de régulation du secteur minier (agence nationale du patrimoine minier (ANPM) et agence nationale de la géologie et du contrôle minier (ANGCM) sont instituées par la loi n° 01-10 portant loi minière³⁹⁷. Ces agences sont chargées respectivement de la prospection et de l'exploration du domaine minier ainsi que la délivrance des titres miniers et du contrôle de l'exercice des activités concédées. Elles sont chargées, d'une manière générale, de superviser et coordonner les activités minières³⁹⁸.

3. Les secteurs de réseaux :

a. Autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT): Instituée par la loi n° 2000-01 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications³⁹⁹, l'ARPT est un organisme indépendant doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, chargé d'encourager la concurrence, de protéger les consommateurs et de réguler le secteur d'une manière non discriminatoire et

³⁹⁴ - Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 13 du 8 mars 1995, modifiée et complétée.

³⁹⁵ - Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006 (rectificatif in *JORA* n° 27 du 26 avril 2006). Concernant le statut juridique de cette autorité voir, Rachid ZOUAMIA, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", *Revue Idara*, n° 31, 2006, pp. 9-31.

³⁹⁶ - Voir, art. 209 et s. de l'ordonnance n°95-07 relative aux assurances, modifiée et complétée, *Ibid.* ; Le décret exécutif n° 08-113 du 9 avril 2008 précisant les missions de la commission de supervision des assurances, *JORA* n° 20 du 13 avril 2008, reprend ces fonctions et les fait suivre de l'obligation, pour elle, de vérifier les informations sur l'origine des fonds qui ont servi à la constitution ou à l'augmentation du capital social de la société d'assurances et/ou de réassurance.

³⁹⁷ - Loi n°2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, modifiée et complétée par ordonnance 07-02 du 1^{er} mars 2007, *op. cit.*

³⁹⁸ - Concernant leurs compétences voir, art. 40, 44 et 45 de la loi n° 2001-10, *Ibid.*

³⁹⁹ - Loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op. cit.*

transparente, enfin de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché des Postes et Télécommunications⁴⁰⁰.

b. La commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG): Créée par la loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations⁴⁰¹, cette Commission est un organisme indépendant doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière chargé de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du gaz dans l'intérêt des consommateurs et celui des opérateurs. Dans ce cadre, elle s'assure de l'absence de toute position dominante sur le marché et se prononce préalablement sur les concentrations d'entreprises ou de prises de contrôle. Dans ce but, elle entretient des relations de coopération avec les institutions de concurrence⁴⁰².

c. L'autorité de régulation des transports : Créée par l'article 102 de la loi de finances de 2003⁴⁰³, elle est dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Ses attributions sont définies par voie réglementaire. Toutefois, une telle institution n'a pas été mise en place à ce jour.

d. L'autorité de régulation des eaux : Instituée par la loi n° 05-12 relative à l'eau⁴⁰⁴, l'autorité de régulation de l'eau est une autorité administrative autonome, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elle est chargée de la régulation du marché de l'eau et de veiller aux intérêts des usagers. A cet effet, elle peut effectuer toutes enquêtes, expertises, études et publications portant sur l'évaluation de la qualité du service aux usagers⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ - Rapport de l'ARPT pour l'année 2007, www.arpt.dz p. 14.

⁴⁰¹ - Loi n° 02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

⁴⁰² - Concernant ses compétences, voir, Redouane DJAFFAR, " Les compétences multiformes de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz", in *Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière (publication française)*, Université de Bejaia, 23-24 mai, 2007, pp. 54-64 ; consulter également le site www.creg.gov.dz.

⁴⁰³ - Loi n°02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.

⁴⁰⁴ - Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, modifiée et complétée par loi n°08-03 du 23 janvier 2008, op. cit.

⁴⁰⁵ - V. art. 65 de la loi n° 05-12, Ibid. : Décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau, *JORA* n° 56 du 28 septembre 2008.

4. Le secteur de la santé : En vertu de la loi n°08-13 modifiant et complétant la loi n° 85-05 relative à la protection et à la promotion de la santé⁴⁰⁶, est créée une agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, qui est une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, investie de missions de régulation du marché des produits pharmaceutiques et des dispositifs médicaux à usage de la médecine humaine, et de veiller au respect des lois et règlements relatifs aux activités de la pharmacie, aux produits pharmaceutiques et aux dispositifs médicaux à usage de la médecine humaine.

B. Le Conseil de la concurrence ou la régulation ex post

S'agissant du Conseil de la concurrence, c'est est une autorité administrative indépendante qui veille à la libre concurrence dans tous les secteurs- gardien de la libre concurrence par excellence-. Ainsi, contrairement aux autorités de régulation sectorielles qui exercent une régulation *ex ante*, sa mission relève plutôt de la régulation *ex post*, en ce qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence⁴⁰⁷ et de veiller de façon transversale au respect des règles du jeu par les opérateurs⁴⁰⁸.

Toutefois, est-il nécessaire de rappeler que le Conseil peut également intervenir *ex ante* telle qu'une autorité sectorielle, en ce qu'il est investi de pouvoir d'injonction, de mesures provisoires, tout comme l'attribution d'attestations négatives, d'autorisation ou de rejet des projets de concentration⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ - Loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et la promotion de la santé, *JORA* n° 8 du 17 février 1985, modifiée et complétée par loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, *JORA* n° 44 du 3 août 2008.

⁴⁰⁷ - Voir, Rachid ZOUAIMIA, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", in Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière (publication française), université de Bejaia, 23-24 mai, 2007, pp. 93-94.

⁴⁰⁸ - Voir, Anne PERROT, "Régulation et politiques de la concurrence dans les réseaux électriques", *Revue IDEP*, n°14, France, 2004/1 ; Morgane DAURY-FAUVEAU, "Le partage enchevêtré des compétences de la régulation", in Nicole DECOOPMAN (s/dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, PUF, Coll. Ceprisca, 2002, p. 160.

⁴⁰⁹ - Voir, art. 8, 17, 45 et 46 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

Sous-section 2

Le traitement de l'interrégulation par le droit de la concurrence

La ligne de partage des compétences entre les deux types de régulation (verticale ou horizontale) est très fluctuante. Ces compétences peuvent être parallèles, partagées ou exclusives. Mais l'essentiel est d'éviter que ne surviennent des conflits de normes, de compétence ou d'interprétation (A). La solution adoptée par la législation algérienne ne semble pas pourtant mettre un terme à la question (B).

A. Le chevauchement de compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles : entente ou terrain de lutte ?

Dans le cas où il n'existe pas de régulateur sectoriel, ou si le régulateur n'a pas la compétence juridique nécessaire pour intervenir, le Conseil de la concurrence peut être amené à utiliser ses propres instruments pour combler l'absence de régulation ou son manque. C'est le vide juridique au niveau du droit sectoriel qui rend nécessaire les interventions *ex ante* de l'autorité de concurrence⁴¹⁰. En réalité, ce n'est pas toujours aussi simple lorsque quelques textes institutifs d'autorités de régulation sectorielles offrent à quelques une d'entre-elles les mêmes compétences de sanction et d'autorisation de concentration, qui relèvent normalement du champ transversal du Conseil de la concurrence. Dès lors peuvent surgir des problèmes de chevauchement de compétences entre ces deux systèmes de régulation, menant ainsi à des conflits de compétence et par conséquent à des décisions contradictoires.

On se bornera dans la présente étude à citer quelques exemples tant en matière de pratiques restrictives de concurrence (1), qu'en matière de concentration (2).

1. En matière de pratiques restrictives

Le Conseil de la concurrence dispose d'une compétence transversale pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence, et autoriser les concentrations d'entreprises. Pourtant le législateur n'a toujours pas jugé utile d'exclure les compétences éventuelles des autres autorités administratives indépendantes⁴¹¹. Une

⁴¹⁰ - Philippe CHONE, "Droit de la concurrence et régulation sectorielle : Entre *ex ante* et *ex post*", www.Cairn.info. p. 45.

⁴¹¹ - Morgane DAURY-FAUVEAU, "Le partage enchevêtré des compétences de la régulation", op. cit., p. 160.

telle position aboutit inévitablement à des conflits de compétences dont on peut donner quelques exemples :

Concernant le secteur des télécommunications, en vertu des dispositions de l'article 13 de la loi n° 2000-03, l'ARPT est chargée de "*veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes les mesures afin de promouvoir ou rétablir la concurrence sur ces marchés*"⁴¹². A cet effet, et sur la base de ces dispositions, dans une espèce soumise à son appréciation à propos de l'activité du transfert de la Voix sur Internet, qui reste peu développée, l'ARPT a déclaré que « *La délivrance de nouvelles autorisations pour la fourniture de la Voix sur Internet Protocol est suspendue jusqu'à finalisation de l'étude du cadre réglementaire en cours et la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire pour cette activité* »⁴¹³. En somme, elle s'est comportée au même titre que l'autorité de concurrence à travers la prise de mesures provisoires, à savoir « la suspension de la délivrance d'autorisations ».

Dans une autre affaire -opposant Orascom Télécom Algérie (OTA) à Algérie Télécom (AT)-, cette autorité s'est déclarée compétente pour appliquer le droit de la concurrence en affirmant que "Les tarifs d'interconnexion des opérateurs dominants peuvent être soumis à encadrement par ARPT" et que l'objectif de cet encadrement est de promouvoir la concurrence⁴¹⁴. Dans une autre décision, elle a déclaré l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM⁴¹⁵.

⁴¹² - Art. 13 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit. ; On trouve un cas similaire dans les dispositions de l'article 27 de la même loi qui dispose que : "*Les opérateurs et les prestataires de services ne peuvent subventionner, à partir d'une activité pour laquelle ils sont en position dominante au sens de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, d'autres activités*". Celle-ci renvoie expressément à l'application du droit de la concurrence dans l'appréciation d'une position dominante.

⁴¹³ - Décision n° 19/ SP/ PC/ ARPT/ 16 mai 2009 portant suspension de la délivrance des autorisations pour la fourniture des services de la voix sur Internet Protocol (VoIP), www.arpt.dz.

⁴¹⁴ - Décision n° 03/ SP/ PC/ ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative à la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles de Orascom Télécom Algérie (OTA) et Algérie Télécom (AT), www.arpt.dz; voir au même titre : قرار مجلس الدولة، رقم 411212 مؤرخ في 26-11-2008، أوراسكوم تليكوم الجزائر شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلطانية و اللاسلطانية (annexe n°8).

⁴¹⁵ - Décision n°06/SP/PC/ARPT/ 6 février 2007 déclarant l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, www.arpt.dz ; Sous les mêmes ongles voir, Décision n°05 /SP/PC/ARPT du 6 février 2007 portant=

Cette autorité est allée même jusqu'à reconnaître sa compétence pour résoudre un litige portant sur des pratiques anticoncurrentielles. En vertu d'une décision opposant (OTA) à (AT), dont l'objet de la requête porte sur la pratique de (AT) de tarifs trop bas par rapport aux coûts réels de son réseau mobile, l'ARPT mentionne dans les fondements de sa décision les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence qui ont trait à "la vente à perte" ainsi qu'à "la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité"⁴¹⁶.

On est confronté au même problème dans le secteur des assurances, dans la mesure où les dispositions des articles 282 et 248 de la loi relative aux assurances confèrent à l'autorité de supervision des assurances : la compétence de vérification de la conformité des accords conclus entre les sociétés d'assurances au droit de la concurrence, notamment qu'ils ne tombent pas sous le coup des ententes prohibées⁴¹⁷, ainsi que la prononciation de sanctions pécuniaires dès lors qu'il y a entrave au droit de la concurrence⁴¹⁸.

2. En matière de concentrations

Selon les dispositions du droit de la concurrence, le contrôle des concentrations d'entreprises relève des prérogatives du Conseil de la concurrence. Toutefois, de telles

=définition des marches pertinents des télécommunications ; Décision n°11/SP/PC/ARPT du 12 mars 2007 portant retrait sans délai, par l'opérateur Orascom Télécom Algérie, de l'offre tarifaire relative à son produit OTA ; Décision n°14/SP/PC/ARPT du 22 avril 2007 portant régulation des tarifs de détail de l'opérateur Orascom Télécom Algérie jusqu'au 31 décembre 2008. www.arpt.dz.

⁴¹⁶ - Décision n° 2 /SP/PC/ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public, www.arpt.dz ; Voir également, Rachid ZOUAIMIA, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles", op. cit., p. 100 ; Noureddine BERRI, "Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications", in *Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes (...)*, op. cit., pp. 65-84 ; Fernando Antonio SANTIAGO JUNIOR, *La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le Conseil de la concurrence*, mémoire en vue d'obtention d'un diplôme de D.E.A en droit public, Université Paris I, 2003.

⁴¹⁷ - Voir, art. 282 de la loi relative aux assurances, op. cit.

⁴¹⁸ - L'art. 248 de la même loi prévoit que "*Nonobstant les sanctions qu'elles peuvent encourir, les sociétés d'assurance et/ou de réassurance et les succursales d'assurance étrangères qui contreviennent aux dispositions légales relatives à la concurrence sont passibles d'une amende dont le montant ne peut être supérieur à 10 % du montant de la transaction*". On sait que l'ordonnance relative à la concurrence prévoit les mêmes compétences pécuniaires au profit du Conseil de la concurrence. (voir, art. 56 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée) ; Concernant le secteur de l'électricité et de la distribution du gaz voir, les art. 6, 113 et 115 de la loi n° 02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

compétences semblent être parasitées par d'autres textes juridiques qui les attribuent à d'autres autorités sectorielles.

A titre d'exemple, la commission de supervision des assurances exerce- au même titre que le Conseil- un contrôle sur les opérations de concentration des sociétés d'assurances, dans la mesure où la loi impose aux entreprises concernées par le projet de concentration de se soumettre à la mesure d'approbation⁴¹⁹.

Les mêmes dispositions s'appliquent concernant la Commission de régulation de l'électricité et du gaz qui est à son tour apte à contrôler les opérations de concentration d'entreprises exerçant dans le secteur⁴²⁰

L'application de ces dispositions se trouve en confrontation avec celles des articles 17, 18 et 19 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, qui renvoient le contrôle de concentration dans tous les secteurs au Conseil de la concurrence, ce qui peut engendrer des risques de contrariété des décisions, lorsque l'une de ces Commissions autorise une opération de concentration dans son secteur respectif, tandis que le Conseil la rejette au motif qu'elle porte atteinte au droit de la concurrence. Où inversement, lorsque le Conseil l'autorise et la commission la rejette. Qu'en est-il du sort d'une telle concentration ?

B. La solution adoptée par la législation algérienne

Sur la base du contenu des textes ci-dessus régissant les autorités de régulation et de la concurrence, on peut affirmer qu'effectivement, chacune des autorités a son propre domaine de compétence. Toutefois, par le fait que le Conseil de la Concurrence a une vocation d'encadrement horizontal des marchés (y compris ceux relevant de la compétence des autorités de régulation), alors que les autorités de régulation sont chargées de réguler des marchés sectoriels (ex. télécommunication, eau, électricité,...), s'est avérée la nécessité d'encadrer la relation entre ces deux systèmes de régulations

⁴¹⁹ - Selon les dispositions de l'art. 230 de la loi n° 06-04 modifiant et complétant l'ordonnance 95-07 relative aux assurances, op. cit. " *Toute mesure de regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés d'assurances doit être soumises à l'approbation de l'administration de contrôle ; Tout regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés de courtage d'assurance est également soumis à la même procédure.*"

⁴²⁰ - En effet, le point 13 de l'art. 115 de la loi n°02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit., prévoit que cette commission "*se prononce préalablement sur les opérations de concentration d'entreprises ou de prise de contrôle d'une ou de plusieurs entreprises électriques par une autre qui exerce dans les activités visées à l'article 1^{er} ci-dessus et dans le cadre de la législation en vigueur*".

par la coordination et la coopération entre autorités de concurrence et de régulation. Dans cette optique, les autorités sectorielles peuvent consulter le Conseil de la concurrence sur toute question relevant du domaine général de la concurrence⁴²¹, tout comme elles peuvent le saisir pour toute affaire dans laquelle elles sont intéressées⁴²². En contrepartie, le Conseil de la concurrence peut, à son tour, saisir une autorité sectorielle pour avis d'une affaire relevant de son secteur respectif. En effet, aux termes de l'article 39 de l'ordonnance relative à la concurrence tel que modifié et complété en 2008⁴²³: "***Lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une affaire ayant un rapport avec un secteur d'activité relevant du champ de compétence d'une autorité de régulation, il transmet immédiatement une copie du dossier à l'autorité de régulation concernée pour formuler son avis dans un délai n'excédant pas 30 jours.***

Dans le cadre de ses missions, le Conseil de la concurrence développe des relations de coopération, de concertation et d'échange d'informations avec les autorités de régulation".

Dans le but d'assurer une coopération efficace, le législateur a introduit dans cette réforme l'obligation du respect de l'élément temporel, pour un délai de 30 jours⁴²⁴, tout comme l'article 50§4 de la même loi ajoute que "***Les affaires relevant de secteurs d'activité placés sous le contrôle d'une autorité de régulation sont instruites***

⁴²¹ - L'art. 34 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12, op. cit., dispose que "*Le Conseil de la concurrence a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de sa propre initiative ou à la demande du ministre chargé du commerce ou de toute autre partie intéressée...*".

⁴²² - Comme le prévoit l'article 44§1 de la loi de la concurrence, Ibid, qui dispose que "*Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé du commerce. Il peut se saisir d'office ou être saisi par toute entreprise ou, pour toute affaire dans laquelle ils sont intéressés, par les institutions et organismes visés à l'alinéa 2 de l'article 35 de la présente ordonnance*" ; L'art. 35§2 de la même loi dispose que "*Il peut également être consulté par sur les mêmes questions par les collectivités locales, les institutions économiques et financières, les entreprises, les associations professionnelles et syndicales, ainsi que les associations de consommateurs*".

⁴²³ - Art. 39 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par la loi n° 08-12, op. cit.

⁴²⁴ - Toutefois, l'article 39 de l'avant projet de texte modifiant et complétant l'ordonnance relative à la concurrence en 2007 était plus explicatif, il prévoyait que: "*Lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une pratique relevant d'un secteur d'activité placé sous le contrôle d'une autorité de régulation... Dans le cas où l'autorité de régulation statue sur une affaire de concurrence, elle communique au Conseil de la concurrence, pour recueillir son avis, une copie du dossier*". V., Avant-projet d'ordonnance modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, février 2007.

en coordination avec les services de l'autorité concernée"⁴²⁵. Cette coopération ne se limite pas au niveau national, le Conseil de la concurrence-sous réserve de réciprocité-peut, dans les limites de ses compétences, et en relation avec les autorités compétentes, communiquer des informations ou des documents en sa possession ou qu'il peut recueillir, à leur demande, aux autorités étrangères de concurrence, dotées des mêmes compétences, à condition d'assurer le secret professionnel ; tout comme il peut, à la demande d'autorités étrangères, conduire ou faire conduire des enquêtes liées à des pratiques restrictive de concurrence⁴²⁶.

De tout ce qui précède, on peut déduire que le législateur semble consacrer un droit d'option à l'opérateur économique lorsqu'il lui accorde la faculté de saisir soit le Conseil de la concurrence, soit l'autorité de régulation sectorielle ou plus encore une juridiction. Une telle position génère un double risque : d'une part, l'éviction du Conseil de la concurrence des secteurs soumis à une régulation spécifique, dans la mesure où l'opérateur aura beaucoup plus tendance à saisir l'autorité sectorielle que le Conseil en raison des rapports particuliers qui le lient à une telle instance⁴²⁷ ; d'autre part, on se trouve en confrontation de contrariété de jurisprudence entre les deux ordres juridictionnels, étant donné que les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence relèvent de la compétence de la chambre commerciale de la Cour

⁴²⁵ - Les besoins de coopération et d'assistance en matière de régulation et de concurrence concernent particulièrement le renforcement et le développement des instruments institutionnels et techniques et ce, à travers principalement : - l'échange d'informations et de données économiques et juridiques ; - la formation et le perfectionnement des cadres et personnels chargés de la régulation et de la concurrence (courte et moyenne durées notamment) particulièrement dans le domaine de l'observation et de l'analyse des marchés, des modalités de réalisation des enquêtes et de la gestion du contentieux ; - la réalisation d'expertises et d'études relatives aux modalités de mise en œuvre des règles de la concurrence (observation du marché, traitement des affaires, gestion du contentieux, suivi des marchés publics,...) ; - l'organisation de journées d'études, séminaires et conférences sur le droit et la politique de la régulation de la concurrence. Voir, "Les relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles, en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante", communication de l'Algérie à la septième session du groupe intergouvernemental d'Experts du Droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED, op. cit., p. 16.

⁴²⁶ - Voir, art. 40-43 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op.cit ; A cette occasion l'Algérie a conclu une convention avec l'union européenne, voir, décret présidentiel n° 05-159 du 27-04-2005 Portant ratification de l'accord euroméditerranéen établissant une association entre la République algérienne démocratique et populaire d'une part et la communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, signé à Valence le 22 avril 2002, ainsi que ses annexes 1 à 6, les protocoles 1 à 7 et l'acte final y afférents, *JORA* n°31 du 30 avril 2005.

⁴²⁷ - Rachid ZOUAIMIA, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", op. cit. p. 97-100

d'Alger⁴²⁸, tandis que les recours dirigés contre les décisions des autorités de régulation sectorielles sont portés devant le Conseil d'Etat⁴²⁹.

Les deux formes de régulation sont donc tantôt complémentaires tantôt substituables. Autorités de régulation et de concurrence jouent parfois des rôles assez voisins, même si les objectifs poursuivis ne sont pas toujours identiques⁴³⁰.

Le règlement du contentieux de la concurrence peut être l'œuvre des autorités de marchés précédemment indiquées, où relever de la compétence des juridictions; une compétence qui diffère en ce qu'elle relève de la faculté du juge administratif ou de celle du juge judiciaire.

Chapitre 2

Le contrôle juridictionnel : juger ou encore réguler ?

Le contrôle juridictionnel des décisions rendues par les autorités de régulation indépendantes apparaît comme essentiel en permettant d'assurer l'encadrement juridique de ces entités qui, par hypothèse, échappent au pouvoir hiérarchique mais doivent cependant être soumises au droit, c'est-à-dire aux mécanismes de contrôle qui sous-tendent l'Etat de droit. Autorités « indépendantes » donc, mais en tout état de cause nullement affranchies du contrôle du juge⁴³¹. Dans presque tous les cas, c'est le juge administratif qui est désigné compétent pour connaître les actes des autorités de régulation indépendantes⁴³². En dépit de quelques interrogations que pose la formulation de l'art. 9 de la loi organique n° 98-01 fixant les attributions du Conseil

⁴²⁸ - Art. 63 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

⁴²⁹ - Voir, Rachid ZOUAIMIA, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", op. cit, pp. 51-62 ; du même auteur, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes", *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp. 5-48.

⁴³⁰ - Anne PERROT, "Régulation et politique de concurrence dans les réseaux électriques", op. cit., p. 8. Pour plus de détail sur l'interrégulation voir, بسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2010

⁴³¹ - Marie-José GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p.125

⁴³² - Voir par exemple, l'article 17 de loi n°2000-03 fixant les règles générales relative à la poste et aux télécommunications, op.cit. ; L'article 139 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit ; l'article 107 de l'ordonnance n° 03-11 du 26-08-2003 relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

d'Etat, le fondement de la compétence du juge administratif reste à analyser au regard du caractère administratif des autorités de régulation (critère organique), et non au regard de la nature de leurs décisions (critère fonctionnel) (**section 2**). D'autre part, ces autorités régulent des secteurs privés économiques et financiers, domaine par excellence des relations privées, même si les opérateurs conservent pour certains d'entre eux, une nature publique. Les relations privées ressortissent en principe à la compétence du juge judiciaire⁴³³; c'est la position adoptée par le législateur algérien concernant les décisions du Conseil de la concurrence en matière de pratiques restrictives de concurrence qui relèvent de la compétence du juge judiciaire. Le législateur a donc posé une exception à la compétence du juge administratif en matière de concurrence, s'inspirant ainsi de la législation française en la matière. A savoir que, même si le législateur français était le premier à avoir opéré ce transfert de compétence du juge administratif au juge judiciaire, avec l'accord du Conseil constitutionnel sur le fondement du principe de la bonne administration de la justice, un tel transfert reste difficilement acceptable dans le cas algérien (**section 1**).

Enfin, peu importe l'autorité chargée du règlement du contentieux de la concurrence, autorité de marché, juge judiciaire ou même administratif, sont appelés à respecter les garanties fondamentales d'un procès équitable (**section 3**).

Section 1

Le contrôle par le juge judiciaire

Il est communément admis qu'il revient aux juridictions administratives de connaître, en dernier ressort, l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle. Toutefois, le législateur algérien écarte ce critère en attribuant à la Cour d'Alger statuant en matière commerciale, la connaissance des décisions ayant trait à des pratiques restrictives de concurrence (**sous-section 1**). En effet, dès 2003, le juge judiciaire se voit attribuer la compétence du contrôle d'une

⁴³³ - Nicole DECOOPMAN, "La complexité du contrôle juridictionnel", in Nicole DECOOPMAN (s/dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit., p. 168.

partie du contentieux de la concurrence. Un tel transfert exige, d'une part des conditions de recours spécifiques, en harmonie avec la nature administrative et purement économique de ce contentieux (**sous-section2**), et suscite d'autre part des interrogations quant à l'étendue du contrôle du juge judiciaire en matière de concurrence. S'agit-il d'un simple juge de légalité ou plus encore d'un juge de responsabilité ? (**sous-section3**).

Sous-section 1

L'éclatement des compétences juridictionnelles

Le transfert de compétence du juge administratif au juge judiciaire ouvre le débat autour de la notion du litige administratif, en ce qu'il pose une exception à la compétence de principe des juridictions administratives. On peut s'interroger dès lors, sur le fondement juridique d'un tel transfert ? (**A**), de la validité des dispositions qui le confèrent (**B**) ? Et en particulier de la nature juridique de ce contrôle ? (**C**).

A. La bonne administration de la justice : fondement du transfert de compétence juridictionnelle ?

En l'absence de justification en droit algérien du transfert de compétences au profit du juge judiciaire, il est pertinent de faire référence aux décisions du Conseil constitutionnel français en la matière⁴³⁴.

A l'origine, les décisions du Conseil de la concurrence français relevaient de la compétence du Conseil d'Etat⁴³⁵, mais suite à l'édition d'une loi sur la concurrence en date du 20 décembre 1986 qui modifie les articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le législateur opère un transfert de compétences juridictionnelles au profit de la cour d'appel de Paris, qui devient juge de droit commun en matière de

⁴³⁴ - Le législateur algérien a recours constamment aux dispositions du droit français, comme l'affirme un auteur en s'exprimant sur l'état des mutations que connaît l'économie algérienne : « *L'Algérie, comme la plupart des Etats du sud, malgré le caractère vivants de son nationalisme et les spécificités de sa culture, a eu constamment recours à des modèles extérieurs* ». V. Robert CHARVIN, "D'un modèle à l'autre : La part du Droit", in *L'Algérie en mutation : les instruments juridiques de passage à l'économie de marché*, (S/dir), Robert CHARVIN & Ammar GUESMI, éd. L'Harmattan, Paris, 2001, pp.19-48., Dans ce cas précis, le législateur algérien a franchit un pas supplémentaire pour étendre son mimétisme des dispositions de la loi française ayant trait au contentieux des décisions du Conseil de la concurrence. V. Rachid ZOUAÏMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op.cit, p. 124

⁴³⁵ - V. L'article 15 de l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, op.cit.

concurrence. Suite à cela, un groupe de députés saisit le Conseil constitutionnel afin de se prononcer sur la conformité de la loi transférant à une juridiction de l'ordre judiciaire la compétence pour statuer sur les recours formés contre les décisions du Conseil de la concurrence⁴³⁶.

Le Conseil constitutionnel a rendu le 23 janvier 1987 une décision rappelant le principe fondamental de réserve de compétence au profit de la juridiction administrative à l'égard des actes des autorités publiques. Ce qui ne l'empêche pas de considérer que l'aménagement des règles de compétence juridictionnelle doit être "précis et limité", et dans un souci « de bonne administration de la justice » l'unification du contentieux de la concurrence sous l'autorité de la Cour de cassation, doit être admise⁴³⁷.

Le droit de la concurrence opère donc une synthèse entre les deux ordres juridictionnels classiques au profit de la Cour d'appel de Paris, qui se voit attribuer une mission de contrôle de régulation du système économique que sous-tend la liberté d'entreprendre.

Selon la doctrine, la notion de bonne administration de la justice niche à deux endroits : d'abord dans la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, et ensuite dans la désignation des juges compétents au sein de chacun des deux ordres⁴³⁸. A chaque fois, ce concept constitue « le fondement d'une technique juridique : c'est en considération de ses nécessités que les autorités normatives

⁴³⁶ - Cette loi a reçu la bénédiction du Conseil constitutionnel, sauf en ce qui concerne le sursis à exécution qui n'existe pas dans la procédure civile et qui n'avait pas été aménagé dans ce premier texte du 20 décembre 1986. Voir, C. Const. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *RDP*, n° 05, 1987, p. 1351, conc. Note. Yves GAUDEMET, voir également, Louis FAVOREU & Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999 pp. 701-702. La loi du 6 juillet 1987 transférant à la Cour d'appel de Paris le contentieux de la réformation des décisions du Conseil de la concurrence, permet enfin à la Cour de différer l'exécution d'une décision frappée d'un recours, qui n'est pas suspensif., ce texte est intégré dans le code de commerce français en vertu de l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000, *JORF* n°219 du 21 septembre 2000, modifiée et complétée par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JORF* n° 113 du 16 mai 2001.

⁴³⁷ - Pour la première fois, le juge constitutionnel affirme que le législateur peut aménager les règles de compétence juridictionnelle dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. , Voir, Petit SERGE, *Le contentieux judiciaire de l'administration*, éd. Berger-LEVRAULT, Paris, 1993, pp. 319-337

⁴³⁸ - Nathalie LAVAL, "La bonne administration de la justice ", *LPA*, n°160, 12 août 1999, p.14.

procèdent à un aménagement des compétences juridictionnelle »⁴³⁹. La notion se présente assurément comme une notion fonctionnelle qui permet de légitimer une mesure dérogatoire et doit être comprise à ce titre comme « un objectif à atteindre, comme une finalité qui servirait l'emploi de moyens appropriés et, au nom de cette finalité, pourraient être tolérées un certain nombre d'entorses aux postulats et principes traditionnels de répartition des compétences entre les ordres juridictionnels »⁴⁴⁰.

Aux antipodes du législateur algérien, son analogue français a opéré des transferts de compétence au juge judiciaire du contentieux de plusieurs autorités de régulation, notamment l'autorité de régulation des communications électroniques et de la poste (*ARCEP*)⁴⁴¹ et le contentieux de la commission des opérations de bourse (*COB*). Cette dernière agit dans le cadre de prérogatives de puissance publique, en tant qu'autorité administrative indépendante de l'Etat, mais représentant les intérêts de la nation et cumulant les pouvoirs de réglementation, d'enquête et de sanction. Les décisions répressives de la *COB* sont passibles d'un recours devant la cour d'appel de Paris, les décisions individuelles et réglementaires, devant le Conseil d'Etat⁴⁴².

La référence au principe de bonne administration de la justice ne peut être globale et ainsi intégrer tout les contentieux des autorités administratives indépendantes. Le transfert de compétences en droit algérien est opéré uniquement en matière de concurrence. En effet, après avoir confirmé que le recours des décisions du Conseil de la concurrence, prises dans le cadre de pratiques restrictives de concurrence, relèvent de la compétence de la Cour d'Alger statuant en matière

⁴³⁹ - Ce n'est plus un principe tendant à rendre la justice rapide, à former les juges ou à la création de juridictions, mais il est devenu un principe tendant à la sélection des juridictions adéquates pour juger ; c'est cette évolution du principe qui explique en partie le transfert de compétence du juge administratif au juge judiciaire. Voir dans ce sens, Nathalie LAVAL, "La bonne administration de la justice", op.cit., p.12.

⁴⁴⁰ - Martin COLLET, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J, Paris, 2000, p.284. Voir également, Olivier GABARDA, "L'intérêt d'une bonne administration de la justice", *RDJ*, n° 1, 2006, p. 153.

⁴⁴¹ - Elisabeth ROLIN, " Les règlements de différends devant l'ART ", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *La régulation : efficacité et légitimité*, op. cit., p. 149-173.

⁴⁴² - GENEVOIS Bruno, " Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse, à propos de la décision du C. Const. n° 89-260, du 28 juillet 1989", *RFDA*, n° 04, 1989, p.672 ; SERGE Petit, *Le contentieux administratif de la Cour d'appel de Paris*, op.cit.

commerciale⁴⁴³ ; le législateur réaffirme qu'il relève des attributions du Conseil d'Etat de connaître le contrôle des décisions du Conseil de la concurrence en matière de concentration économique⁴⁴⁴. Pourtant, il est erroné de comparer l'opération de concentration entre le droit algérien et le droit français ; ce dernier confère la compétence au ministre chargé de l'économie de prendre la décision de concentration et par conséquent, au juge administratif l'annulation ou la réformation de la décision du ministre⁴⁴⁵. Tandis que dans le cas algérien, c'est le Conseil de la concurrence qui prend la décision de concentration⁴⁴⁶ et non le ministre du commerce, ce qui change nécessairement la nature juridique de la décision et, à ce titre, aucun argument pertinent ne permet de morceler le contentieux de ses décisions⁴⁴⁷.

⁴⁴³ - Sont concernées, les ententes, des abus de position dominante, de l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique, des clauses d'exclusivité monopolistiques en matière de distribution, des pratiques de prix abusivement bas.

⁴⁴⁴ - L'article 19§3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence prévoit que " ...la décision de rejet de la concentration peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat".

⁴⁴⁵ - Un revirement s'est produit en droit français suite à l'édiction de la nouvelle loi dite de modernisation de l'économie. C'est la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui remplace le Conseil de la concurrence par l'Autorité de la concurrence (dont les missions sont également précisées dans l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 de modernisation de la régulation de la concurrence), V. Code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr. L'article 96 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 transfère à l'Autorité de la concurrence des compétences jusque-là confiées au ministre de l'économie en ce qui concerne le contrôle de concentration. Dans l'architecture mise en place par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, le contrôle des concentrations économiques, relevait du ministre de l'économie qui prenait sa décision en s'appuyant éventuellement sur l'avis du Conseil de la concurrence, à condition de l'avoir sollicité. Aux termes de l'article L.430-1 du code de commerce définissant les critères juridiques d'une opération de concentration et l'article L. 430-2 fixant les seuils financiers, en termes de chiffres d'affaires, le ministre pouvait soit : constater par décision motivée, que l'opération projetée ne répondait pas aux critères définis par les articles L. 430-1 et L. 430-2. Soit autoriser l'opération éventuellement en la subordonnant, par décision motivée, à la réalisation effective des engagements pris par les parties. Soit, enfin, saisir pour avis le Conseil de la concurrence si l'opération projetée était de nature à porter atteinte à la concurrence et que les engagements pris ne suffisaient pas à y remédier. Désormais, l'Autorité de la concurrence dispose d'un pouvoir décisionnel en matière de concentration en lieu et place du ministre de l'économie ; lequel conserve toutefois la main. En effet, l'article L. 430-7-1 du code de commerce issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dispose d'une part que celui-ci peut demander à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération et d'autre part qu'il « peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence », lesquels motifs « sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi ». Voir, l'article L.430-7-1 du code de commerce français, op.cit.

⁴⁴⁶ - L'article 19§1 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence prévoit que "*Le Conseil de la concurrence peut, après avis du ministre chargé du commerce, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration*".

⁴⁴⁷ - Voir, Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op.cit, p. 132.

B. La difficile transposition du transfert de compétence en droit algérien

Le Conseil de la concurrence étant qualifié par le législateur d'autorité administrative de manière expresse, le contentieux de ses décisions devait relever en toute logique de la compétence du Conseil d'Etat, et ce à l'instar de celui des décisions émanant des autres autorités administratives. Toutefois, le législateur pose une exception en la matière, en ce qu'il donne compétence au juge judiciaire pour connaître des recours formés contre certaines de ses décisions. En vertu des dispositions de l'article 63 de l'ordonnance relative à la concurrence, il prévoit que **" Les décisions du conseil de la concurrence concernant les pratiques restrictives de concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger, statuant en matière commerciale ... "**.

Le transfert de compétence tel qu'opéré dans l'article 63 ne s'applique pas en droit algérien sans poser quelques problèmes juridiques. En effet, de telles dispositions heurtent de front les dispositions de la Constitution de 1996, dont l'article 153 prévoit que **"L'organisation, le fonctionnement et les autres attributions de la Cour Suprême, du Conseil d'Etat et du tribunal des Conflits, sont fixé par une loi organique"**⁴⁴⁸. Dans la mesure où le législateur a opté pour la compétence du juge judiciaire en vertu d'une ordonnance approuvée par une loi ordinaire⁴⁴⁹, il a manifestement méconnu le principe de la hiérarchie des normes que consacrent les dispositions de la Constitution et qui détermine le rang des règles dans l'ordonnement juridique : au sommet la constitution ; au dessous les lois organiques, ensuite les lois ordinaires. A plusieurs occasions, le Conseil constitutionnel algérien a relevé la suprématie de la loi organique sur les lois ordinaires que consacre la Constitution⁴⁵⁰. Seule une loi organique est susceptible de

⁴⁴⁸ - Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation du journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996 ; Loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; Loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008.

⁴⁴⁹ - Loi n° 03-12 du 5 octobre 2003 portant approbation de l'ordonnance n° 03-03 du 19 /07/2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 64 du 26 octobre 2003.

⁴⁵⁰ - A titre d'exemple : Avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale à la constitution, *JORA* n° 46 du 30-07-2000., Avis n° 02/ A.LO/ CC/ 04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution, *JORA* n° 57 du 8 septembre 2004., Avis n°=

poser des exceptions à la compétence de principe du Conseil d'Etat, qui est déterminée par une loi organique et en conséquence, une loi ordinaire qui modifie la substance d'une loi organique est susceptible d'être entachée d'inconstitutionnalité. Ainsi, la solution française de la compétence judiciaire ne peut être transposée de façon mécanique en droit algérien.

C. La nature du contrôle juridictionnel du juge judiciaire

L'article 63 de la loi relative à la concurrence transférant la compétence au juge judiciaire, fait référence au **recours** contre les décisions du Conseil de la concurrence en matière de pratiques restrictives de concurrence, sans pour autant déterminer la nature du recours, s'agit-il d'un appel ?

A vrai dire, la qualification d'appel pourrait être tentante pour multiples raisons : les recours en cause sont portés devant une juridiction d'appel, dont les attributions ne sont pas autres normalement que de connaître des appels ; en même temps les décisions du Conseil de la concurrence déferées à la Cour peuvent paraître comme des décisions que prennent de véritables juridictions, à la fois par la procédure contradictoire qui les a précédées, et par le caractère répressif qu'elles comportent⁴⁵¹.

Néanmoins, les décisions en cause n'ont pas un caractère juridictionnel, leur nature d'actes administratifs suffit pour écarter cette qualification, ces recours ne peuvent donc être perçus comme un appel⁴⁵². Par conséquent, on ne peut que reconnaître qu'il s'agit d'un recours en premier et dernier ressort⁴⁵³ ; où l'arrêt de la

=01/A.L.O/C.C./2005 du 17 juin 2005 relatif à la conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la constitution, *JORA* n° 51, 2005

⁴⁵¹ - Voir, Pierre DELVOLVE, "La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative", in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 58 et s. ; En vertu des dispositions de l'article 25§2 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée), le législateur qualifie expressément les recours devant la cour d'Alger "d'appel", cet article indique que "Les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un appel devant la cour d'Alger statuant en matière commerciale".

⁴⁵² - Petit SERGE, *Le contentieux judiciaire de l'administration*, éd. Berger-LEVRAULT, Paris, 1993, p. 319 ; Concernant la législation française, l'article 6 du décret du 23 mars 1990 a exclu formellement l'application des dispositions du nouveau code de procédures civiles relatives à l'Appel pour les recours contre les décisions de la COB devant la cour d'appel de Paris, ce qui induit que ce recours ne peut être un appel. V. Nicole DECOOPMAN, "Le contrôle juridictionnel de l'action de la COB", *RFDA*, n° 06, 1994, p. 1144. Cité par : عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 127.

⁴⁵³ - Selon Jean- Jaque ISRAEL, "Placée sous le contrôle de la cour de cassation, la cour d'appel de Paris, comme juge de premier et dernier ressort des décisions du conseil de la concurrence reste organiquement une juridiction spéciale de l'ordre judiciaire. Toutefois, chargée du contrôle de=

chambre commerciale reste susceptible d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême.

En outre, on remarque que l'attribution de compétence à la Cour d'Alger plutôt qu'au Conseil d'Etat présente un avantage aux justiciables; de bénéficier non pas réellement d'un double degré de juridiction puisque la Cour suprême n'est juge que du droit, mais au moins d'un double contrôle.

Sous-section 2

Conditions de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence devant la Cour d'Alger

L'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, prévoit des conditions spécifiques pour les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence devant la Cour d'Alger, à travers notamment : la détermination des décisions susceptibles de recours (A), des personnes habilitées à l'exercer (B) et des délais de recours exorbitants (C).

A. Les décisions susceptibles de recours

Selon les dispositions de l'article 63 suscitée, seules les décisions relatives aux pratiques restrictives de concurrence sont susceptibles de recours devant la Cour d'Alger statuant en matière commerciale, notamment celles prononcées à l'occasion de l'exercice par le Conseil de la concurrence de ses compétences contentieuses. Par conséquent, cet article englobe les recours contre ses décisions de mesures provisoires, d'injonctions et de sanctions pécuniaires, tandis que celles ayant trait aux rejets de concentrations économiques relève de la compétence exclusive du Conseil d'Etat⁴⁵⁴.

B. Les personnes habilitées à exercer les recours

Les personnes habilitées à exercer des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence sont : toute personne à qui est notifiée la décision du Conseil pour

=décisions administratives, la cour d'Appel de Paris est dotée d'un pouvoir d'annulation et de réformations comparable à celui exercé au plein contentieux par le conseil d'Etat. Il s'agit donc d'un contentieux matériellement administratif". V. Jean- Jaque ISRAEL, "Contentieux administratif et contentieux de la concurrence", in Mél. René CHAPUS, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 319.

⁴⁵⁴ - Art. 19 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op. cit.

assurer son exécution, dont fait partie le ministre chargé du commerce. Toutefois, les parties en cause devant le Conseil, et qui ne sont pas parties au recours, peuvent se joindre à l'instance ou être mises en cause à tous les moments de la procédure en cours conformément aux dispositions du code de procédure civile et administrative⁴⁵⁵.

C. Les délais de recours

Le législateur distingue entre les délais de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence, selon leur nature. Tandis que les recours formés contre les mesures provisoires sont introduits dans un délai de 20 jours⁴⁵⁶, ceux relatifs aux décisions répressives notamment les injonctions, les sanctions pécuniaires et la publicité de la décision sont introduits dans un délai ne pouvant excéder un mois à compter de la date de réception de la décision⁴⁵⁷. Un tel choix de courte durée ne peut être du, que pour assurer l'efficacité des décisions du Conseil de la concurrence. Enfin, toute transgression de ces dispositions rend le recours irrecevable.

Par ailleurs, concernant les procédures de recours contre les décisions relatives aux pratiques restrictives de concurrence devant la Cour d'Alger, l'article 64 de la loi de la concurrence renvoie expressément à l'application des dispositions du code de procédures civile et administrative.

Sous-section 3

L'étendue du contrôle exercé par la Cour d'Alger

Le transfert de compétence au profit du juge judiciaire suscite des interrogations ayant trait à la nature du contrôle juridictionnel confié à la Cour d'Alger : s'agit-il d'un simple contrôle de légalité sur les décisions du Conseil de la concurrence, ou au contraire d'un recours de plein contentieux ?

A. La Cour d'Alger : juge d'excès de pouvoir ?

Le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence ne change pas de nature en changeant de juge. Celles-ci constituent des actes administratifs à

⁴⁵⁵ - Art. 68 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op. cit.

⁴⁵⁶ - Art 63 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par la loi n° 08-12, op. cit. En vertu de l'ordonnance de 2003, ce délai est fixé à huit jours.

⁴⁵⁷ - Ibidem.

contentieux judiciaire⁴⁵⁸. Corrélativement, pour trancher un tel contentieux spécifique, la Cour d'Alger ne peut se comporter que comme juge administratif ; à travers le contrôle de la légalité, tant interne qu'externe, de ces décisions.

1. Le contrôle de la légalité externe Ce contrôle impose au juge de vérifier que les décisions prononcées par le Conseil de la concurrence entrent bien dans son champ de compétences et dans les limites des pouvoirs que lui confère la loi, tout comme de s'assurer du respect des règles relatives à un procès équitable.

2. Le contrôle de la légalité interne Ce contrôle consiste à vérifier qu'il n'y a pas eu erreur de droit dans l'application des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence, quant à la qualification des faits qu'à l'adaptation de la décision prononcée.

B. La Cour d'Alger : juge de responsabilité ?

Le transfert de compétence au profit du juge judiciaire n'est qu'à titre dérogatoire et limité aux seuls recours contre les décisions du Conseil de la concurrence en matière de pratiques restrictive de concurrence, tandis que les recours formés contre les décisions de l'ensemble des autorités administratives indépendantes relèvent habituellement de la compétence exclusive du juge administratif. Par ailleurs, les entreprises poursuivies et sanctionnées par le Conseil, bénéficient-elles d'un droit à réparation dans le cas où les sanctions prononcées à leurs encontre sont annulées par la Cour d'Alger?⁴⁵⁹ Si la réponse est affirmative, se pose alors, la question du juge compétent pour apprécier la mise en jeu de la responsabilité du Conseil de la concurrence du fait de ses décisions ? Le juge administratif recouvre-t-il sa compétence de principe pour les recours non expressément transférés à la Cour ? Ou relèvent-ils de la compétence exceptionnelle du juge judiciaire ?

⁴⁵⁸ - Pierre DELVOLLE, "La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative ", op. cit., p. 57.

⁴⁵⁹ - Le législateur s'est contenté de prévoir des actions en réparation à l'encontre des entreprises responsables des pratiques restrictives de concurrence et ce, devant les juridictions civiles ou commerciales. Ainsi, l'article 48 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence prévoit que "*Toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique restrictive telle que prévue par la présente ordonnance, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur*". Les entreprises victimes des pratiques restrictives de concurrence peuvent ainsi saisir le Conseil de la concurrence pour y mettre fin, et intenter parallèlement à l'encontre des entreprises responsables de telles pratiques une action en réparation du préjudice subi devant les tribunaux. Voir, Rachid ZOUAIMIA, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", *Revue Conseil d'Etat*, n° 7, 2005, p. 61.

L'article 63 de l'ordonnance de 2003 se borne à renvoyer les recours formés contre les décisions du Conseil de la concurrence relatives aux pratiques restrictives de concurrence à la Cour d'Alger statuant en matière commerciale. Qu'en est-il du contentieux de la responsabilité d'un tel organe du fait de ses décisions? Entend-il par ces dispositions de laisser la compétence au juge administratif? Ou de cumuler le contentieux de la légalité et de responsabilité au profit du juge judiciaire?

Dans la mesure où la loi reste muette sur les recours en responsabilité, on peut admettre, par hypothèse, que le transfert de compétence au profit du juge judiciaire n'est qu'à titre exceptionnel et limité au seul recours contre les décisions du Conseil de la concurrence; par conséquent, le juge administratif pourrait recouvrer sa pleine compétence en matière de responsabilité. Toutefois, une telle interprétation conduit les justiciables à intenter deux recours, l'un en annulation ou en réformation devant le juge judiciaire, l'autre en responsabilité devant le juge administratif. Ce qui peut engendrer des risques de contrariété de décisions. Or ce transfert de compétence est à l'origine fondé sur l'unification des règles de compétences au sein d'un même ordre de juridiction. On ne peut donc que reconnaître qu'il revient au juge judiciaire de trancher non seulement les litiges découlant de pratiques restrictives de concurrence, mais au surplus les actions en responsabilité engagées par les entreprises ayant subi un préjudice. Ainsi les contestations de toute sorte, qu'elles aient été traitées par le juge civil, le juge commercial ou le Conseil de la concurrence, seront placées entre les mains d'une même juridiction: en l'occurrence la Cour suprême⁴⁶⁰. Une telle solution devrait faire l'objet d'une dérogation législative expresse afin d'éviter les conflits positifs ou négatifs de compétence entre les deux ordres de juridiction.

C. Les décisions prononcées par la Cour d'Alger

La Cour d'Alger statuant en matière commerciale peut maintenir la décision du Conseil de la concurrence dès qu'elle s'assure de sa légalité (1), tout comme elle peut procéder à sa réformation (2) où tout simplement son annulation s'il y a lieu (3).

1. L'approbation Le juge peut décider de maintenir la décision du Conseil de la concurrence après vérification de sa légalité dans tous les contours, procéduraux et

⁴⁶⁰ - Pour plus de détails, voir: Rachid ZOUAIMIA, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp. 37- 47.

objectifs. Par conséquent, le demandeur se trouve sous l'obligation de procéder à l'exécution de la décision du Conseil de la concurrence où, le cas échéant, d'entamer un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'Alger, devant la chambre commerciale de la Cour suprême.

2. La réformation Le recours en réformation implique que le juge compétent, par un contrôle de plein contentieux, procède à une nouvelle appréciation des faits et de droit, ainsi réformer les décisions en cours et y substituer celles qui lui paraissent mieux convenir. Pour ce faire, le juge dispose d'un pouvoir plus large qu'en matière de contentieux de légalité. En effet, il peut « réformer la sanction litigieuse et, après avoir examiné la gravité des faits reprochés, prononcer lui-même une sanction plus sévère ou au contraire plus indulgente »⁴⁶¹.

Il faut néanmoins noter que, même investi d'un pouvoir de réformation, le juge ne dispose pas dans l'appréciation des faits, des mêmes pouvoirs d'expertise que l'autorité ayant adopté la décision. Ainsi, dans toutes affaires nécessitant de nouvelles enquêtes et procédures, c'est le Conseil de la concurrence qui sera appelé à y procéder⁴⁶². Or, on constate donc l'ampleur des problèmes auxquels peut être confronté le juge dans l'hypothèse où il se reconnaît un pouvoir de réformation, en l'absence même de dispositions expresses lui conférant de telles prérogatives⁴⁶³.

3. L'annulation En dernier ressort, si le juge constate qu'effectivement la décision du Conseil de la concurrence est entachée d'illégalité tant procédurale que sur le fond, et dont il n'a pas la possibilité d'y remédier à travers une réformation de la décision en cause, il ne peut donc que prononcer son annulation⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ - Michel GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991, p. 95.

⁴⁶² - Sur la question voir, Nicole DECOOPMAN, "La complexité du contrôle juridictionnel", op. cit., pp. 177-182.

⁴⁶³ - Rachid ZOUAIMIA, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", op. cit., p. 61 ; Sur les obstacles à la réception du raisonnement économique par le juge, voir, Anne-Lise SIBONY, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, 2008.

⁴⁶⁴ - A notre connaissance (selon les révélations de Mm DOUM Hayet, rapporteur du Conseil de la concurrence algérien en juin 2009), seules deux recours contre deux décisions du Conseil de la concurrence ont été intentés devant la Cour d'Alger statuant en matière commerciale et dans lesquels, le juge s'est contenté de l'annulation, probablement par manque d'expertise dans le domaine économique.

Section 2

La compétence du juge administratif

A l'exception de certaines décisions de l'autorité générale de concurrence, la plupart des textes institutifs d'autorité administratives indépendantes en Algérie confèrent la compétence du contrôle de leurs décisions au juge administratif, soit le Conseil d'Etat, tout en prévoyant des délais de recours spécifiques (**sous-section2**). Cette attribution s'avère strictement limitée en matière de concurrence (**sous-section1**), et suscite des interrogations quant à l'ampleur du contrôle du juge administratif algérien. S'agit-il vraiment d'un contrôle de plein contentieux ? (**sous-section3**).

Sous-section 1

Les limites de la compétence du juge administratif en matière de concurrence

En matière de concurrence, l'article 19 de l'ordonnance de 2003 renvoie expressément les recours contre les décisions de rejet de concentration devant le Conseil d'Etat. Or les compétences du Conseil d'Etat, sont fixées par l'article 9 de la loi organique n°98-01 ayant trait aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat⁴⁶⁵ comme suit : "*Le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort :*

1 - des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales ;

2 - des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève du Conseil d'Etat".

⁴⁶⁵- Loi organiques n° 98-01 du 30 mai 1998 relatives aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORA* n° 37 du 1^{er} Juin 1998. A noter que les dispositions du Code de procédure civile ayant trait à la compétence de la chambre administrative de la Cour suprême, sont abrogées implicitement suite à l'édiction de la loi précitée. Seules les règles de procédure demeurent en vigueur et ce, en application de l'article 40 de la loi organique de 1998 précitée qui dispose que "la procédure à caractère judiciaire devant le Conseil d'Etat est réglée suivant les dispositions du code de procédure civile".

Ce texte suscite quelques interrogations sur la vraie compétence du Conseil d'Etat à recevoir de tels recours, dans la mesure où il n'englobe pas les recours en annulation formés contre les décisions des A.A.I, on s'interroge dès lors sur la place de ces autorités dans ce texte?

Selon une analyse du Professeur ZOUAIMIA, ces autorités peuvent être rangées dans la catégorie des *institutions publiques nationales*, dans la mesure où la première catégorie vise l'administration centrale de l'Etat, constituée par l'ensemble des autorités qui forment le pouvoir exécutif, et la deuxième vise les ordres professionnels (notaires ; avocats; médecins, pharmaciens...) ⁴⁶⁶. Le Conseil d'Etat ne peut donc être compétent des recours en annulation contre les décisions rendues par les autorités administratives indépendantes, que si l'on admet qu'elles rentrent dans la catégorie des institutions publiques nationales, étant exclu qu'elles soient rangées dans les deux premières ⁴⁶⁷.

Toutefois, suite au transfert de compétence d'une partie du contentieux de la concurrence au profit du juge judiciaire, celle du juge administratif s'avère strictement limitée aux seules recours contre les décisions de rejet de concentration (A), et celles relatives aux pratiques restrictives de concurrence exercées par des personnes publiques dans le cadre de leur mission de service public (B).

A. Le contrôle des concentrations économiques

Principalement, le contrôle des décisions des autorités administratives indépendantes –en tant qu'institutions publiques nationales- devrait relever pour la totalité de la compétence du Conseil d'Etat. Or, celles du Conseil de la concurrence représentent plutôt un cas singulier : dans la mesure où le législateur opte pour le transfert de compétence de contrôle d'une partie de ses décisions au profit du juge

⁴⁶⁶ - Voir, Rachid ZOUAÏMIA, " "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", op. cit., pp. 5-48.

⁴⁶⁷- Le code de procédure civile et administrative –loi ordinaire- fixe également les compétences du Conseil d'Etat (art. 901 à 903). Il prévoit à l'art. 901§2 que le Conseil d'Etat "Connait également des affaires que lui confèrent des textes particuliers", ainsi, il reconnaît implicitement la compétence du Conseil d'Etat à recevoir les recours contre les décisions des autorités administratives indépendantes. Désormais, il est inutile de chercher à justifier sa compétence en les introduisant dans la catégorie des "institutions publiques nationales". De telles dispositions restent toutefois entachées d'inconstitutionnalité en ce que l'article 153 de la Constitution réserve à la loi organique le soin de fixer les attributions du Conseil d'Etat. Ce dernier reste ainsi lié, s'agissant de ses compétences, par les dispositions de la loi organique du 30 mai 1998.

judiciaire, sur le fondement de "la bonne administration de la justice" et l'unification de son contentieux, il distingue pourtant les décisions de refus des opérations de concentration qui sont soumises à l'appréciation et au contrôle du Conseil d'Etat⁴⁶⁸. Cette position appelle à s'interroger sur la logique d'une telle séparation ?

En réalité, éparpiller le contrôle des décisions du Conseil de la concurrence entre deux ordres de juridictions n'est point le génie du législateur algérien, mais juste le fruit d'un mimétisme aveugle des dispositions du droit de la concurrence français. En effet, si en droit français, la compétence du Conseil d'Etat pour connaître des décisions relatives aux opérations de concentration, est justifié du fait que ce n'est guère le Conseil de la concurrence qui octroie les autorisations de concentration mais plutôt une autorité ministérielle : soit le ministre chargé de l'économie ou le ministre chargé du secteur concerné⁴⁶⁹ ; en Algérie, de telles compétences relèvent du Conseil de la concurrence et devraient donc relever de la compétence de la Cour d'Alger afin d'unifier le contrôle de ses décisions sous les mains de la même juridiction en l'occurrence : la Cour suprême.

Par ailleurs, si le législateur reconnaît formellement l'éventualité de recours contre les décisions des opérations de concentration devant le Conseil d'Etat, il le limite pourtant aux seules décisions de rejet de concentration, sans pour autant accorder une telle potentialité aux personnes extérieures à une opération de concentration autorisée, qui peuvent subir à l'occasion, un préjudice imminent. Or, si on se réfère aux dispositions du droit français, une telle garantie est affirmée à l'encontre même des personnes externes à l'opération de concentration (notamment les entreprises concurrentielles, les fournisseurs...etc.), qui peuvent à leur tour recourir au Conseil d'Etat pour demander l'annulation de la décision du ministre portant autorisation de concentration et ce, pour excès de pouvoir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ - V. art. 19 et 63 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

⁴⁶⁹ - En effet, l'article L 430-7 du code de commerce français dispose que : " *Le ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, le ministre chargé du secteur économique concerné peuvent, par arrêté motivé (...) interdire l'opération de concentration et enjoindre le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante* ". www.lexinter.dz.

⁴⁷⁰ - Voir sur la question, François BRUNET & Ianis GIRGENSON, " Le nouveau régime de contrôle des concentrations : Les ambivalences d'une "révolution antitrust" à la française", *JCP, Economica*, n°46, 2002. p.1638. Malgré cette restriction de la compétence du conseil d'Etat, les décisions d'autorisation de concentration ne sont pas pour autant immunisées contre tout contrôle=

B. La compétence pour statuer sur les décisions et les pratiques restrictives de concurrence de personnes publiques

A l'évidence, si le litige se rapporte à une simple activité économique de production, de distribution, d'importation ou de services, d'une personne publique indépendamment de l'exercice d'une mission de service public ou de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, ce litige relève de la compétence transversale du Conseil de la concurrence telle que prévue par la loi de la concurrence⁴⁷¹. En contrepartie, si un tel contentieux se rapporte à une décision par laquelle la personne publique assure une mission de service public qui lui incombe au moyen de prérogatives de puissance publique, décision constituant en même temps un acte de production, de distribution ou de services, ce litige relève de la juridiction administrative pour apprécier la légalité et la conformité de la décision au droit de la concurrence et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par la personne publique (ex : choisir ou écarter une entreprise pour exécuter un marché public)⁴⁷². Toutefois, même en attribuant au juge administratif la compétence du contrôle de telles pratiques, ce dernier est appelé à appliquer les dispositions du droit de la concurrence dans le bloc de légalité de ces actes en combinaison avec d'autres tempéraments, "concilier entre la concurrence et les impératifs du service public"⁴⁷³, autrement, faire la balance entre les spécificités des missions de l'autorité publique et le nécessaire respect par celle-ci du droit de la concurrence⁴⁷⁴.

=juridictionnel, dans la mesure où, les personnes lésées peuvent intenter un recours pour excès de pouvoir contre les décisions d'autorisation de concentration sous le fondement de l'article 143 de la constitution algérienne qui prévoit que : "*La justice connaît des recours à l'encontre des actes des autorités administratives*".

⁴⁷¹ - Art. 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par la loi n° 10-05 du 15 août 2010, op. cit. V. supra, p.

⁴⁷² - Voir sur la question, Philippe TERNEYRE, "La compétence du juge administratif", *ADJA* 2000, p. 697.

⁴⁷³ - Voir, Didier CHAUVAUX & Thierry-Xavier GIRARDO, "Application des règles de concurrence aux actes administratifs", op. cit., p. 142.

⁴⁷⁴ - Olivier FUCHS, "La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence", op. cit., p. 746 ; Voir, supra pp. 17-22 de la première partie.

Sous-section 2

La multiplicité des délais de recours devant le juge administratif

La question des délais de recours devant le juge administratif, contre les décisions des autorités administratives indépendantes en général reste entachée d'ambiguïté; en ce que le législateur, à travers des dispositions spécifiques, détermine des délais multiples et hors du droit commun ; optant tantôt pour le mode de calcul en jours, tantôt en mois, et parfois reste carrément silencieux. On fera successivement référence aux délais de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence (**A**), et des autorités de régulation sectorielles (**B**).

A. Le délai de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence

Concernant les décisions du Conseil de la concurrence, il y'a lieu de distinguer entre celles réprimant les pratiques restrictives de concurrence qui sont susceptibles de recours devant la Cour d'Alger statuant en matière commerciale dans un délai d'un mois et, de 20 jours lorsqu'il s'agit de mesures provisoires ; et celles relatives aux rejets de concentration économique qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. La loi reste toutefois muette sur le délai de recours contre ces décisions, et nous renvoi ainsi implicitement à l'application des dispositions du Code de procédure civile et administrative⁴⁷⁵.

Selon les dispositions du Code de procédure civile et administrative⁴⁷⁶, le délai de recours est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification ; durant cette période la personne concernée par l'acte administratif peut adresser une réclamation à l'autorité administrative en cause (un recours administratif préalable)⁴⁷⁷. Toutefois, si la personne décide d'intenter un recours administratif préalable, elle doit respecter les délais qu'il introduit, dans ce cas le recours n'est plus facultatif, en d'autres termes on se retrouve devant deux possibilités : si l'autorité administrative saisi d'une réclamation garde silence, pendant deux (2) mois à compter de sa notification, ce qui

⁴⁷⁵ - Voir les articles 19 et 63 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit.

⁴⁷⁶ - Voir, les articles 901, 829 à 832 du Code de procédure civile et administrative, op. cit.

⁴⁷⁷ - Aujourd'hui le problème du recours administratif préalable ne se pose plus, dans la mesure où le code de procédure civile et administrative ne l'exige pas- devenu plutôt une procédure facultative- pour les recours devant le Conseil d'Etat,. L'article 830, dispose que « La personne concernée par l'acte administratif **peut** adresser une réclamation à l'autorité administratif qui l'a rendu ... ».

signifie une décision de rejet, l'intéressé dispose pour introduire un recours contentieux devant le Conseil d'Etat, d'un délai de deux mois à partir de la date d'expiration de cette période de silence (deux mois); en revanche, en cas de réponse à la réclamation, le délai de deux mois ne commence qu'à compter de la date de notification de rejet. En tout état de cause, le délai ne peut dépasser huit mois, une période qui s'avère tout de même un peu longue vu la nature économique du contentieux de la concurrence.

B. Sur les délais de recours contre les décisions des autorités de régulation sectorielles

Les recours contre les décisions de la commission bancaire statuant en matière répressive ainsi que les décisions individuelles du Conseil de la monnaie et du crédit doivent être formées dans un délai de soixante (60) jours de la date de leurs notifications⁴⁷⁸. Tandis que, les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire de la (COSOB) et celle du conseil de l'(ARPT) peuvent faire l'objet d'un recours dans un délai d'un mois à compter de leur notification⁴⁷⁹. Quand aux décisions de la commission de régulation de l'électricité et du gaz, la loi se contente de préciser qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat sans en fixer les délais⁴⁸⁰. On y applique donc le délai de quatre (4) mois tel que prévu par le code de procédure civile et administrative⁴⁸¹.

Enfin, pour éviter d'induire les plaignants en erreur, le législateur devra unifier les délais ainsi que la procédure de recours contre les décisions de l'ensemble des autorités administratives indépendantes.

⁴⁷⁸ - Art. 107 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit.

⁴⁷⁹ - Art. 57 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières modifié et complété, op. cit. et art. 17 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit.

⁴⁸⁰ - Art. 139 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op. cit.

⁴⁸¹ - Art. 907, 829 à 832 du code de procédure civile et administrative, op. cit.

Sous-section 3

L'étendue de la compétence du juge administratif en matière de concurrence

L'attribution de compétence au du juge administratif en matière du contentieux de la concurrence incite à s'interroger sur l'étendue de son contrôle, s'agit-il d'un simple juge d'excès de pouvoir ? (A), où plus encore d'un juge de responsabilité ? (B).

A. Le juge administratif : juge d'excès de pouvoir ?

Aux termes des dispositions des articles 2 et 19 de l'ordonnance relative à la concurrence, le juge administratif se voit compétent pour apprécier la validité d'un acte administratif au regard des règles de concurrence, notamment lorsqu'il s'agit d'un recours contre une décision de rejet de concentration ou contre les décisions et pratiques de personnes publiques exerçant une activité économique. Le juge administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir ne peut qu'annuler la décision, il ne peut la réformer⁴⁸². A cet effet, ce dernier doit apprécier les arguments des parties et être pénétré des méthodes du droit de la concurrence pour apprécier le débat qui se déroule devant lui et y répondre⁴⁸³. A titre d'exemple, s'agissant des décisions de rejet de concentration, le contrôle du Conseil d'Etat s'exerce d'abord classiquement sur la légalité externe et porte sur les modalités d'adoption de la décision (la compétence, la procédure et la forme de la décision)⁴⁸⁴; ensuite il doit examiner la réalité des atteintes qu'une telle concentration était susceptible d'apporter à la concurrence; et d'apprécier en même temps l'éventuelle contribution apportée par le projet au progrès économique⁴⁸⁵.

Enfin, le problème le plus crucial -de la compétence du juge administratif au règlement d'un contentieux de la concurrence- pourrait être celui de l'expertise du juge

⁴⁸² - Nicole DECOOPMAN, "Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes", op. cit., p. 225.

⁴⁸³ - Jean-Yves CHEROT, "Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence", *AJDA* 2000, p. 687.

⁴⁸⁴ - V. Didier THEOPHILE & Hugues PARMENTIER, "L'étendue du contrôle juridictionnel dans le contentieux du contrôle des concentrations en droit interne et communautaire", *Revue Concurrence* n° 1, Doctrines, 2006, p. 39-46.

⁴⁸⁵ - V. Guillaume LHUILLIER, "l'application des règles de concurrence par le juge administratif", publié dans les catégories : *Derniers articles parus. Droit administratif. Droit des affaires*, 24 mars 2010, <http://www.etudesdedroit.com>.

administratif dans l'application des règles du droit de la concurrence, tant pour élaborer les critères d'application des normes, largement indéterminées, qu'en raison de la complexité des appréciations de fait que comporte leur mise en œuvre⁴⁸⁶. En effet, le juge administratif n'a pas les moyens de jouer les économistes, il ne dispose pas de large pouvoir d'investigation d'une autorité de concurrence, il ne peut appréhender pleinement les faits, ni infliger des sanctions, d'autant plus l'indétermination des concepts économiques qui comporte en germe un danger de conflit des interprétations⁴⁸⁷. Ainsi, on ne peut que reconnaître que les juges administratifs sont volontiers suspects d'hostilité envers le monde de l'entreprise⁴⁸⁸. Certainement pour y remédier, le législateur a prévu la possibilité de faire appel à l'expertise de l'autorité de concurrence dans toutes affaire liée à la concurrence⁴⁸⁹, mais devra désormais songer à la spécialisation des juges en matière économique.

B. Le juge administratif : juge de responsabilité ?

L'exercice des autorités administratives indépendantes de leur mission de régulation par l'édiction de multiples décisions (agrément ; attribution, refus ou retrait des autorisations d'accès aux marchés, sanctions répressives) peut être néfaste aux droits et intérêts des opérateurs économiques exerçant dans le secteur d'activité placé sous leur autorité. Si ces derniers disposent de la faculté d'intenter un recours en annulation contre leurs décisions entachées d'illégalité devant le juge compétent, qu'en est-il de la possibilité d'engager la responsabilité de ces organes et de demander indemnisation pour le préjudice subi du fait de leurs actes ?

⁴⁸⁶ - Jean-Yves CHEROT, "Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence", op. cit., p. 687.

⁴⁸⁷ - Laurent RICHER, "Le juge économiste ?", *AJDA* 2000, p. 700 et s. Les normes issues du droit de la concurrence sont largement indéterminées. Les textes appliqués ne fixent pas avec précision les obligations de l'administration. Il s'agit en effet d'appliquer des notions telles que « ententes ayant pour effet d'affecter la concurrence », « marché pertinent », « position dominante », « abus de position dominante », ce sont donc des normes complexes. Voir sur la question, Jean-Yves CHEROT, "Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence", op. cit., p. 687.

⁴⁸⁸ - Ibidem.

⁴⁸⁹ - Art. 38§1 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op. cit., prévoit que "*Pour le traitement des les affaires liées aux pratiques restrictives, telles que définies par la présente ordonnance, les juridictions peuvent saisir le Conseil de la concurrence pour avis. L'avis n'est donné qu'après une procédure contradictoire, sauf si le Conseil a déjà examiné l'affaire concernée.*"

Même si les textes institutifs des autorités administratives indépendantes soumettent leurs décisions au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, aucune disposition ne fait référence à l'éventualité d'engager la responsabilité de ces organes à l'occasion de l'exercice de leurs compétences de régulation. Ce qui implique le retour aux règles de droit commun régissant le domaine de la responsabilité des personnes publiques et des autorités administratives.

En vertu des dispositions de l'article 276 de l'ancien Code de procédure civile, on peut conclure que l'opérateur qui s'estime lésé, peut intenter un recours en annulation de la décision litigieuse et y adjoindre une requête ou des conclusions connexes à fin d'indemnisation pour le préjudice subi⁴⁹⁰. De telles dispositions n'ont pas été reprises par le Code de procédure civile et administrative, ce qui laisse à supposer que l'opérateur sera obligé d'intenter deux recours : l'un en annulation devant le Conseil d'Etat, et l'autre pour indemnisation devant le tribunal administratif d'Alger qui peut toutefois, décider soit de renvoyer ces demandes connexes au Conseil d'Etat où de lui transmettre carrément le dossier⁴⁹¹.

Par ailleurs, l'autorité de régulation peut porter préjudice à une entreprise par ses agissements sans pour autant prendre une décision susceptibles d'être actionnée par voie de recours devant le juge⁴⁹². A titre d'exemple, dans le cas d'une banque qui subit un préjudice du fait d'un règlement édicté par le Conseil de la monnaie et du crédit, elle ne peut se prévaloir de l'illégalité de la mesure réglementaire devant le juge de l'excès de pouvoir, elle ne peut que saisir le juge en vue d'obtenir réparation du préjudice subi⁴⁹³. La question qui se pose est de savoir devant quel juge intenter une telle action ?

⁴⁹⁰ - Art. 276§2 du Code de procédure civile dispose que : "La chambre administrative de la Cour suprême peut connaître, nonobstant toutes dispositions contraires, des conclusions connexes contenues dans la même requête ou dans une requête connexe à la précédente, tendant à la réparation du dommage imputable à la décision attaquée".

⁴⁹¹ - Voir les articles 809 et 813 du Code de procédure civile et administrative, op. cit.

⁴⁹² - Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit., p. 179.

⁴⁹³ - Selon l'art. 65 de l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée : "*Un règlement promulgué et publié comme indiqué à l'article 64 ci-dessus ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation formé par le ministre chargé des finances devant le Conseil d'Etat. Ce recours n'est pas suspensif*". Voir d'autres exemples cités par : Rachid ZOUAIMIA, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", op. cit., p. 34 et s.

Le cas des AAI dépourvues de personnalité morale, telle que le Conseil de la monnaie et du crédit et de la commission bancaire, ne pose aucun problème dans la mesure où l'on peut directement invoquer la responsabilité de l'Etat des actes de telles autorités et ce, devant les tribunaux administratifs⁴⁹⁴. Le reste des autorités de régulation échappent à une telle éventualité en ce que le législateur les a dotées de personnalité morale. On est confronté dès lors à un vide juridique que le législateur aurait pu éviter en introduisant les autorités de régulation parmi les organes énumérés à l'article 801 du code de procédure civile et administrative ayant trait à la compétence des tribunaux administratifs. Toutefois ne peut-on pas se permettre d'interpréter la reformulation de l'article 7 devenu article 801 de ce Code, qui fait référence à la compétence des tribunaux administratifs pour statuer sur les recours de pleine juridiction qu'il, englobe du moins implicitement le contentieux de la responsabilité des autorités administratives indépendantes⁴⁹⁵.

Concernant le droit applicable au contentieux de la responsabilité des autorités administratives indépendantes, en particulier celle de concurrence, on constate souvent des revirements de jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de responsabilités des personnes publiques en général, tantôt il fait appel aux règles spécifiques du droit public⁴⁹⁶, tantôt il fonde ses décisions sur les dispositions du code civil⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ - Voir l'article 801§ 1 du code de procédure civile et administrative, op.cit, article 7 de l'ancien code de procédure civile, op.cit.

⁴⁹⁵ - En France, un tel problème ne se pose pas dans la mesure où l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat en raison de l'absence de personnalité juridique des autorités administratives indépendantes.

⁴⁹⁶ - A titre d'exemple voir, www.conseil-eta-dz.org/arabe/137131.htm, قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 1998/7/27، بوترة أحمد ضد مدير المركز الصحي لميلة، . En ces termes : "Attendu que conformément à une jurisprudence, la responsabilité de l'administration pour les dommages causés aux particuliers du fait des agissements des personnes qu'elle emploie dans le service public ne peut être régi par les principes établis par le Code civil pour les rapports entre particuliers ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, mais qu'elle a ses règles propres qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier entre les droits de l'Etat et les droits particuliers", cité par Rachid ZOUAIMIA, " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", op. cit. ; voir les exemples cités par le même auteur, pp. 39-43.

⁴⁹⁷ - On peut citer quelques affaires où le Conseil d'Etat a opté pour l'application des dispositions du Code civil sur la responsabilité administrative: قرار مجلس الدولة، رقم 160017، مؤرخ في 1999/5/31، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 99.

قرار مجلس الدولة، رقم 161579، مؤرخ في 2001/9/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 137.

Section 3

L'exigence du respect des garanties fondamentales dans le règlement du contentieux de la concurrence

Bien que les A.A.I aient le caractère d'autorités administratives et non de juridictions, et que les sanctions qu'elles peuvent prendre pour assurer le bon fonctionnement des activités dont elles ont la charge sont de nature administrative, elles sont partiellement soumises aux règles du « procès équitable » et aux principes du droit pénal. Cette soumission n'est cependant pas systématique et il appartient au juge, au cas par cas, en fonction de la nature des sanctions en cause, d'en apprécier la nécessité. Dans la présente section, on fera référence, successivement aux garanties fondamentales qui s'imposent aux AAI dans leur action de règlement du contentieux de la concurrence (**sous-section 1**), et celles affirmées lors du contrôle juridictionnel (**sous-section 2**).

Sous-section 1

Les garanties imposées à l'autorité de concurrence : Vers la juridictionnalisation de non juridiction ?

Les autorités de régulation exercent des prérogatives qui, sans être identiques, sont relativement proches dans leurs finalités (procédures de sanctions, procédures de règlement de différends). Leur intervention expertale dans le règlement du contentieux de la concurrence et économique en général, est perçue par la majorité de la doctrine comme étant une justice à part ; une « magistrature économique »⁴⁹⁸ à laquelle s'appliquent des règles procédurales spécifiques. On assiste en effet à la constitution d'un droit processuel économique⁴⁹⁹. Cette magistrature économique dotée d'une

⁴⁹⁸ - Claude CHAMPAUD, "L'idée d'une magistrature économique : bilan de deux décennies", *Revue Justice*, n° 1, 1995, pp. 61-79

⁴⁹⁹ - Marie-Anne FRISON-ROCHE, "Vers le droit processuel économique", *Revue Justice*, n° 1, 1995, pp. 20-34 ; Le droit processuel constitue "un concept commun à tous types de procédure" et par conséquent un concept approprié pour étudier un contentieux décrit volontiers comme étant singulier et hybride. V. Marie-Chantal BOUTARDE LABARDE & Yves GAUDEMET, "Le Contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence", *LPA*, 25 avril 1990, p.7 ; voir également, Constantin DELICOSTOPOULOS, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire*, L.G.D.J, Paris, 2002, p. 280 et s.

plénitude juridictionnelle est plus claire et mieux accentuée lorsque les autorités de régulation des marchés s'apparentent aux juridictions. Lorsqu'on examine à la loupe leurs fonctions et les modes de fonctionnement procédural, force est de considérer qu'elles ont de juridictions au moins la couleur. De ce fait, elles sont qualifiées par certains de quasi-juridictions économiques⁵⁰⁰. Elles sont de plus en plus soumises aux règles processuelles applicables devant les juridictions⁵⁰¹. Devant un tel constat, on se demande si ces autorités respectent les garanties processuelles fondamentales telles qu'affirmées par de vraies juridictions?

Si les autorités administratives indépendantes sont investies de larges pouvoirs de sanction et de règlement de litiges entre opérateurs, elles sont en parallèle soumises, dans la mise en œuvre de leur pouvoirs, à certaines garanties fondamentales : fonctionnellement, elles doivent en premier lieu respecter certains principes de procédure (**A**) dont, les droits de la défense et la motivation de leurs décisions; organiquement, ces autorités sont en second lieu, soumises à des règles de fond (**B**) devant garantir leur impartialité et la proportionnalité des sanctions.

A. Les garanties de procédure

Dans la mesure où la Loi fondamentale garantit aux justiciables de bénéficier d'un procès équitable⁵⁰², on est en droit de se demander si les règles de ce procès

⁵⁰⁰ - Nicolas RONTCHEVSKY, "L'impartialité et justice économique en France", in Jean-Luc VALLENS & Michel STORCK (s/dir.), *L'impartialité et justice économique en Europe*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, p. 129 ; Sonia BENHADJYAHIA, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation", *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, n° 4, 2004, p. 2512.

⁵⁰¹ - En effet, ces autorités auxquelles a été assignée une fonction de régulation, reçoivent de la loi compétence pour trancher les litiges entre les opérateurs intervenant dans leur secteur. C'est par exemple le cas pour la *COSOB* (Article 52 du décret législatif n°93-10 modifié et complété, relatif à la bourse des valeurs mobilières), l'*ARPT* (article 13 § 7 et 8 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications) et la *CREG* (Article 115 § 17 de loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation). Une mission qui leur confie le soin de rendre une décision exécutoire sur un litige né entre des parties, éléments habituellement considérés comme distinctifs d'une activité juridictionnelle, on pourrait penser que les organes qui l'exercent, comme lorsqu'ils prononcent des sanctions, sont des juridictions.

⁵⁰² - La notion du procès équitable englobe, en plus de l'indépendance et de l'impartialité, le principe d'égalité des armes et le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance. V. Les Articles 139, 140, 151, 152 de La Constitution algérienne de 1996. L'Algérie a ratifié les conventions internationales édictant les règles du procès équitable, notamment la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi 1981), www.droitshumains.org/biblio, comme elle a signé la charte arabe des droits de l'homme, adoptée à Tunis en mai 1994 qui prévoit, à titre d'exemple, dans son article 13 que : « *Toute personne a droit à un procès équitable, dans lequel sont assurées des garanties suffisantes, et conduit par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation, en matière pénale dirigée=*

débordent en dehors du domaine strictement judiciaire et de la sphère exclusivement juridictionnelle ! De quelles garanties bénéficient les opérateurs devant les autorités de régulation quand elles règlent un contentieux relatif à la concurrence ?

Selon les textes institutifs des autorités de régulation, les garanties de procédures que ces autorités doivent respecter sont : les droits de la défense (1) et la motivation de leurs décisions (2).

1. Le respect des droits de la défense

Le respect du principe constitutionnel des droits de la défense s'impose à l'autorité administrative, même dans le silence de loi⁵⁰³. Ce principe implique notamment que les destinataires de la sanction ou les parties au litige, bénéficient du principe de la contradiction en disposant de voies de droit suffisantes pour exposer leur version des faits, accéder au dossier (a), apporter les preuves utiles, les discuter et, se faire assister par un professionnel (b)⁽⁵⁰⁴⁾, ainsi que la préservation du secret des affaires (c).

a. L'accès aux dossiers C'est la première exigence du principe du contradictoire. Toute personne partie d'un litige devant l'autorité de concurrence, doit être informée des charges et griefs qui pèsent sur elle, pour pouvoir organiser sa défense⁵⁰⁵.

=contre elle ou se prononcera sur ses droits et obligations. Chaque Etat partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires, une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits. 2- Le procès est public, sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice, dans une société respectueuse des libertés de l'homme », cité par BENMALHA (E), « L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable », *Journal El-Watan* du 17 et 18 Avril 2007.

⁵⁰³ - Franck MODERNE, "La sanction administrative", *RFDA*, Mai- Juin 2003, p.491.

⁵⁰⁴ - Agnès GERBAUD-MORLAES, *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, Mémoire de DEA en Droit public interne, Université Paris 2, 2002, p. 7 ; l'article 151 de la constitution Algérienne de 1996 dispose que « *Le droit à la défense est reconnu. En matière pénale, il est garanti* » ; Voir également l'article 13 de la charte arabe des droits de l'homme, adoptée à Tunis, op.cit. S'ajoute qu'à plusieurs occasions, le Conseil d'Etat a affirmé que : toute mesure ayant le caractère d'une sanction doit être précédée d'une procédure permettant à l'intéressée de discuter les griefs formulés contre lui, voir : قرار مجلس الدولة، رقم 172994، مؤرخ في 1998/7/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 83.

قرار مجلس الدولة، رقم 182491، مؤرخ في 2000/1/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 109.

⁵⁰⁵ - V. Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier*, OPU, 2010, p.91 ; voir également, Renaud SALOMON, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n° 1, 2001, p. 40.

En effet, l'article 30 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence consacre le principe du contradictoire en termes explicites en disposant que «*Pour les affaires dont il est saisi, le Conseil de la concurrence entend contradictoirement les parties intéressées qui doivent présenter un mémoire...* ». Le deuxième paragraphe du même article ajoute que «*Les parties intéressées et le représentant du ministre chargé du commerce ont droit à l'accès au dossier et à en obtenir copie* ». Ainsi, avant l'audience se rapportant à l'affaire soumise au Conseil, les parties ont droit à la notification du rapport ayant trait à l'affaire en cause. Elles doivent présenter leurs observations écrites dans un délai de deux (2) mois. En contrepartie, les parties adverses peuvent consulter, quinze (15) jours avant la date de l'audience- les observations mises à leur disposition⁵⁰⁶.

b. Le droit à l'assistance d'un défenseur Il est évident que l'équilibre entre les parties ne peut être assuré que si la personne accusée peut correctement se défendre⁵⁰⁷. En somme, les droits de la défense comprennent également le droit de se défendre, tant par soi-même que par l'assistance d'un défenseur.

En matière de concurrence, le droit à l'assistance d'un défenseur est consacré. En effet, lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une plainte relative à des pratiques restrictives, les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil⁵⁰⁸. En outre, lorsque le Conseil organise une audience pour statuer sur le bien fondé de la plainte, les personnes auditionnées peuvent se faire représenter ou se faire assister par leurs avocats ou par toute personne de leur choix⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ - Article 55 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op.cit.

⁵⁰⁷ - Agnès GERBAUD-MORLAES, *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, op, cit., p.12.

⁵⁰⁸ - Art. 53§2 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op.cit

⁵⁰⁹ - Art. 30§1 de l'ordonnance n°03-03, Ibid., La même garantie est consacré devant la COSOB, art. 38§ 2 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit. ; En matière de télécommunication, on remarque l'absence d'une telle garantie, lorsque l'ARPT met en œuvre son pouvoir répressif (suspension ou retrait définitif de l'autorisation ...), en revanche, elle est affirmée quand elle tranche un litige entre opérateur dans le cadre de son pouvoir d'arbitrage et de règlement des différends (V. art. 3§1 de la décision n° 03/SP/PC/2002 du 08 Juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz). Reste qu'une telle garantie est consacrée par une décision émise par l'autorité et non par un texte législatif. Voir sur la question, Noureddine BERRI, "Le règlement de différend devant l'Autorité de Régulation des Télécommunications", op. cit., pp. 65-83.

c. Le respect du secret des affaires Dans le règlement d'une affaire relative à la concurrence, les autorités de régulation doivent, pour des impératifs d'efficacité et de transparence, recourir de façon croissante aux échanges d'informations et de documents sur les marchés qu'elles étudient, ou sur les dossiers particuliers qu'elles instruisent. Dans ce cadre, les opérateurs économiques sont souvent conduits à leur communiquer des informations qui relèvent du secret des affaires. Néanmoins, le respect du secret des affaires est un principe fondamental en matière économique, dans la mesure où le caractère contradictoire de la procédure, peut créer un avantage concurrentiel à un opérateur au dépend d'un autre en dévoilant ses secrets et informations confidentielles⁵¹⁰. A cet effet, en matière de concurrence, l'article 30 § 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence prévoit que «...***Le président peut refuser, à son initiative ou à la demande des parties intéressées, la communication de pièces ou documents mettant en jeu le secret des affaires. Dans ce cas, ces pièces ou documents sont retirés du dossier. La décision du Conseil de la concurrence ne peut être fondée sur les pièces ou documents retirés du dossier*** ». Il découle de ces dispositions que le Conseil de la concurrence veille à ce que le secret des affaires relatives à la concurrence soit garanti⁵¹¹. On peut y intégrer, notamment, les informations techniques et/ou financières relatives au savoir-faire, les méthodes de calcul des coûts, les secrets et procédés de fabrication, les sources d'approvisionnement, les quantités produites et vendues, les parts de marché, les fichiers de clients et de distributeurs, la stratégie commerciale, la structure de coûts et de prix ou encore la politique de vente d'une entreprise⁵¹².

⁵¹⁰ - Jean-Paul TRAN THIET, "Pour une harmonisation des règles applicables à la protection des secrets des affaires devant les autorités de concurrence et de régulation", *Revue Concurrences*, n° 3, 2007, pp. 21-23. Ce principe général interdit non seulement la divulgation d'informations recueillies dans le cadre d'une procédure de contrôle, mais encore l'utilisation de ces informations dans un but autre que celui pour lequel elles ont été demandées. Voir, Pierre-Olivier de BROUX, "La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique", *R.I.D.C.*, n° 6, juin 2007, pp. 553- 564.

⁵¹¹ - Pareille consécration procédurale ne manque pas de poser des problèmes tant juridiques que pratiques. Le droit au respect des secrets d'affaires doit en effet trouver un équilibre avec le respect des droits de la défense. *Ibid.*, p. 553.

⁵¹² - Art. 18 de la communication 2005/C 325/07 de la Commission européenne relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des art. 81 et 82 du traité de la Communauté Européenne, publiée le 22 décembre 2005.

2. La motivation des décisions

Les juges ont l'obligation de motiver leur décision, c'est-à-dire d'expliquer les raisons de fait et de droit qui les ont conduits à rendre cette décision (les arguments, preuves objectives et juridiques). Ce principe constitutionnellement consacré⁵¹³, est une garantie essentielle pour le justiciable. En cas de désaccord avec les motifs de la décision, le justiciable peut alors s'appuyer dessus pour la contester et exercer le cas échéant un recours. A cet effet, faut-il estimer que les décisions des autorités administratives indépendantes doivent être calquées sur le modèle des décisions juridictionnelles, et comporter dans tous les cas des attendus détaillées de fait et de droit ? Ou faut-il au contraire n'admettre cette obligation que dans certaines hypothèses limitativement énumérées, ou même ne jamais l'imposer ?

Selon les textes de loi, certaines autorités de régulation sont tenues de motiver leur décision, telle que la CREG⁵¹⁴ et le Conseil de la concurrence⁵¹⁵, pour d'autres, les textes restent muets⁵¹⁶. Toutefois, même le silence de la loi n'exonère pas ces autorités de la motivation de leurs décisions. Cette tendance est confortée par l'intervention du Conseil d'Etat pour affirmer l'obligation pour l'administration, de motiver ses décisions. Il considère en effet, que l'absence de motivation d'une décision soumise à l'appréciation du juge est contraire à un principe général du droit en vertu duquel : les décisions individuelles susceptibles de porter atteinte aux droits des personnes doivent être motivées sous peine de tomber sous le coup d'une annulation⁵¹⁷.

⁵¹³ - Art. 144 de la constitution algérienne.

⁵¹⁴ - Voir, l'article 39 de la loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.

⁵¹⁵ - Voir les Article 44, 45 et 47 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.

⁵¹⁶ - Certaines autorités ont remédié à ce vide juridique ; c'est le cas d'une part de la commission bancaire qui prévoit dans son règlement intérieur que "*Les décisions de la Commission bancaire prises à l'issue de l'audience sont motivées*", voir art. 21 de la décision n° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire, inédite (cité par Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la responsabilité disciplinaire...*, op. cit., pp. 88 et s.) ; d'autre part, l'ARPT en tranchant sur un litige entre opérateur est tenue de motiver sa décision -en fait et en droit- en application de l'article 4§2 de la décision relative aux procédures de règlement des litiges, op. cit.

⁵¹⁷ - قرار مجلس الدولة، رقم 13 صادر في 9 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونين). Du point de vue des administrés, il est incontestable que la motivation des décisions prises à leur égard constitue une garantie des plus précieuses. Spécialement dans les systèmes où la procédure préalable à l'acte n'est pas réglementée, et où par conséquent leurs intérêts sont moins bien protégés, elle leur permet de connaître les=

On relève par ailleurs, que le principe de la motivation est évoqué par le législateur dans la loi relative à la corruption. L'article 11 de cette loi prévoit que les institutions, les administrations et les organismes publics, dans le but de promouvoir la transparence dans la gestion des affaires publiques, sont tenus principalement de motiver leurs décisions lorsqu'elles sont défavorables aux citoyens et de préciser les voies de recours en vigueur⁵¹⁸.

Enfin, le Conseil d'Etat algérien semble élargir l'obligation de motivation à toute décision administrative. Il juge en effet, dans un arrêt rendu le 11 février 2002, que tout acte, qu'il soit de nature juridictionnelle ou administrative, doit être motivé et que l'absence de motivation est suffisante pour en prononcer l'annulation⁵¹⁹.

B. Les garanties de fond

Plusieurs principes doivent être intégrés à la procédure contentieuse devant ces autorités de régulation, dont notamment : l'impartialité de ces organes **(1)** et la proportionnalité des peines **(2)**.

1. L'impartialité

L'impartialité signifie qu'un juge doit se placer à égale distance des parties qui comparaissent devant lui et ne doit pas être acquis à une cause⁵²⁰. Si l'exigence d'impartialité du juge n'est pas nouvelle⁵²¹, elle est en continuelle expansion au point de l'évoquer devant les autorités du marché quand elles tranchent des litiges entre opérateurs économiques. Afin de sauvegarder l'impartialité des autorités du marché, le législateur prévoit le régime d'incompatibilité et celui de l'empêchement⁵²².

=considérations sur la base desquelles l'administration s'est décidée, et le cas échéant d'en discuter le bien-fondé. V. Céline VIENER, "La motivation des décisions administratives en droit comparé", *RIDC*, n° 4, vol. 21, 1969, pp. 779-795. www.persee.fr/web/revues.

⁵¹⁸ - Art. 11 de loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption modifiée et complétée, op.cit

⁵¹⁹ - CE, n° 005951 du 11 février 2002, cité par Rachid ZOUAÏMIA & Marie Christine ROUAULT, *Droit administratif*, op.cit, p. 163.

⁵²⁰ - Synonyme de neutralité et d'indépendance, l'impartialité du juge n'est pas une simple garantie de bonne justice, elle est l'essence même de la fonction du juge. Voir, Nicolas RONTCHEVSKY, "L'impartialité et justice économique en France", op.cit.

⁵²¹ - Le principe d'impartialité du juge pénal est consacré en termes expresses en droit algérien, V. L'article 555 et s de l'ordonnance n° 66-155 du 5 Aout 1966, modifiée et complétée portant code pénal.

⁵²² - Voir supra, p. 101 et s.

2. Le principe de proportionnalité

Ce principe d'origine pénale⁵²³, exige que l'administration ne dépasse pas, dans son action, les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché⁵²⁴. En d'autres termes, les sanctions prononcées par les autorités de régulation, dans le règlement du contentieux de la concurrence, doivent être proportionnées aux manquements observés, non excessives et individualisées en fonction de la situation personnelle de l'opérateur poursuivi devant l'autorité de régulation⁵²⁵.

A la lecture des textes institutifs des autorités de régulation en Algérie, on constate une nette omission du principe de proportionnalité. En effet, contrairement au droit français où le principe revêt une valeur constitutionnelle⁵²⁶, le droit algérien glisse implicitement quelques composantes du principe en établissant par exemple une échelle de sanctions, définit les sanctions maximales toute en prenant en compte les circonstances entourant l'entreprise mise en cause. Il reprend en outre, les dispositions

⁵²³ - Les dispositions de loi pénale précisent les infractions et fixent les peines encourues.

⁵²⁴ - Jean-Louis AUTIN & Catherine RIBOT, *Droit administratif général*, op.cit., p. 346. Selon certains auteurs : ce principe se décompose en trois règles, la règle d'aptitude ou d'adéquation « le moyen choisi doit être propre à atteindre le but visé », la règle de la nécessité « entre plusieurs moyens, doit être choisi celui qui, tout en atteignant le but visé, porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés » et la règle de la proportionnalité au sens étroit « elle met en balance la gravité des effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public ». V. Michel FROMONT, "Le principe de proportionnalité", *ADJA*, 1995, p. 156 ; Jacques ZILLER, "Le principe de proportionnalité", *AJDA*, 1996. p. 185 ; René POESY, "Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives", *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 46.

⁵²⁵ - Voir, Rachid ZOUAÏMIA, *Droit de la responsabilité disciplinaire...*, op. cit., p. 83.

⁵²⁶ - Le Conseil constitutionnel Français exige le respect du principe de proportionnalité entre la peine et le fait délictueux et se réserve la possibilité de « censurer les dispositions législatives prévoyant des peines manifestement disproportionnées par rapport aux faits reprochés », Cons.const., n° 86-215 du 3 septembre 1986 ; dans une autre décision relative à la constitutionnalité de la loi relative à la liberté de communication, le Conseil constitutionnel juge que le montant de la sanction pécuniaire doit être en fonction de la gravité des manquements commis », Cons. Const. n° 88-248 du 17 janvier 1988, dans une autre décisions relative aux sanctions prises par la commission des opérations de bourse ; il estime que « le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues », Cons.const. 260 du 28 juillet 1989. in. Dominique CHAGNOLLAUD, " La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu, malgré tout ?", *Revue justice & cassation*, dossier : les sanctions, Avril, 2005, pp. 26-29. En outre, l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu, article L. 464-2 du code de commerce français, prévoit que « *Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées...* », Code de commerce français, op.cit., le législateur français pose ainsi, Quatre (4) critères déterminant le degré de proportionnalité : (La gravité des pratiques, l'importance du dommage, la situation de l'entreprise et la réitération des pratiques).

de loi française fixant les critères permettant d'apprécier le degré de proportionnalité. En effet, outre le plafonnement des sanctions prises par le Conseil de la concurrence⁵²⁷, le législateur ajoute un article (62 bis 1) dans la loi modifiant et complétant l'ordonnance de 2003, déterminant les critères permettant d'apprécier le degré de proportionnalité. Ce texte prévoit que les sanctions «... *sont prononcées par le Conseil de la concurrence sur la base de critères ayant trait notamment à la gravité de la pratique incriminée, au préjudice causé à l'économie, aux bénéfices cumulés par les contrevenants, au niveau de collaboration des entreprises incriminées avec le conseil de la concurrence pendant l'instruction de l'affaire et à l'importance de la position sur le marché de l'entreprise mise en cause* »⁵²⁸.

De ce qui précède, on peut déduire que, hormis quelques omissions et ambiguïtés, le législateur a transposé aux décisions prises par les autorités de régulation, les règles de fond et de procédures prescrites par le droit pénal, avec toutefois des adaptations. Il convient maintenant d'examiner les garanties offertes lors de la phase contentieuse devant le juge en se demandant si celles-ci permettent d'assurer une protection efficace des droits des intéressés.

Sous-section 2

Les garanties affirmées par le contrôle juridictionnel

Il appartient au juge d'assurer, postérieurement au règlement du contentieux de la concurrence, les garanties des intéressés par les décisions des régulateurs. Pour ce faire, le législateur a doté le juge d'outils lui permettant d'assurer leur protection

⁵²⁷ - Le Conseil de la concurrence sanctionne les pratiques restrictives, par une amende ne dépassant pas 12% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie et, si le contrevenant n'a pas de chiffre d'affaires propre, le maximum de l'amende est de trois millions de dinars (6.000.000 DA). En outre, les opérations de concentration réalisées sans autorisation du Conseil de la concurrence, sont punies d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 7% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie. Voir, les articles 56, 61 et 62 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit. Dans le domaine de l'électricité et du gaz, le montant de l'amende est fixé dans la limite de trois 3% du chiffre d'affaires du dernier exercice de l'opérateur en faute sans pouvoir excéder cinq millions de dinars (5.000.000 DA). La CREG peut en outre, procéder au retrait temporaire pour une durée n'excédant pas un (1) an, de l'autorisation d'exploitation (V. Art. 148 et 149 de la loi n° 02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.) ; Dans le domaine des télécommunications, le législateur limite les sanctions au retrait total ou partiel de l'autorisation pour une durée n'excédant pas 30 jours (Voir art.35 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit.).

⁵²⁸ - Art. 62 bis 1 de la loi n° 08-12 du 25 juin 2008 modifiant et complétant l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, op.cit.

durant la phase contentieuse. Il s'agit d'une part du recours de pleine juridiction (A) et d'autre part de l'effet suspensif (B).

A. *Le recours de plein contentieux ou l'hérésie de la compétence du juge administratif ?*

Si la dualité de juridictions s'applique aux décisions du Conseil de la concurrence sous le fondement théorique de la bonne administration de la justice emprunté du constituant français, tel n'est pas le cas concernant les autres autorités de régulation. En effet, la compétence de principe revient uniquement au juge administratif quand il s'agit d'autorités de régulation sectorielles. Les textes institutifs de ces autorités donnent compétence au juge administratif, soit le Conseil d'Etat, le soin de contrôler la légalité de leurs décisions. Toutefois, que faire en présence d'une décision entachée d'illégalité émise par un régulateur à l'encontre d'un opérateur économique ? Le juge administratif peut-il être saisi d'un recours de plein contentieux ? Si une telle question ne se pose pas aux contentieux du Conseil de la concurrence attribués au juge judiciaire, dans la mesure où sa compétence de réformation et de réparation est systématique, la réponse demeure pourtant négative pour le juge administratif. Il ne s'agit pas dans la présente étude, de confirmer ce qui est institutionnalisé, ou de critiquer, mais de démontrer l'importance de préserver les intérêts et les droits des justiciables en matière économique⁵²⁹.

Le recours de plein contentieux comprend une grande diversité de recours, dont le point commun est l'étendue des pouvoirs reconnus au juge qui peut annuler l'acte, mais aussi le modifier ou le réformer, et encore prononcer des condamnations pécuniaires⁵³⁰.

⁵²⁹ - On peut à l'occasion, se demander si le fait d'attribuer au juge un pouvoir de réformation des décisions des autorités administratives indépendantes, ne remet pas en cause le statut de ces autorités ? Si le législateur a fait bénéficier ces organismes d'une composition collégiale, qu'il leur a attribué des pouvoirs souvent originaux, exercés au terme de procédures spécifiques, est-ce pour qu'au moindre litige venu, un juge puisse substituer ses propres appréciations à celles développées par ces autorités si singulières ? C'est sûrement ce qui laisse le législateur intimidé d'introduire une telle garantie en absence d'expertise et de spécialisation des juges en matière économiques.

⁵³⁰ - Voir, Rachid ZOUAÏMIA & Marie-Christine ROUAULT, *Droit administratif*, op.cit, p. 262 ; On distingue généralement deux sortes de recours : le recours pour excès de pouvoir qui permet seulement l'annulation ou le maintien de la décision mais exclut toute modification de celle-ci, ou le recours de pleine juridiction qui donne de larges pouvoirs au juge, notamment celui de réformer en tout ou partie la décision attaquée. La différence essentielle réside dans l'étendue du contrôle du juge. En plein contentieux, le juge exerce un contrôle poussé de la sanction notamment de son adéquation à=

En France une telle préoccupation est résolue dans la mesure où le juge administratif peut être juge de plein contentieux. En effet, le Conseil constitutionnel français a confirmé dans sa décision relative au CSA que « toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux... »⁵³¹. Le juge administratif se voit ainsi doter d'un pouvoir d'injonction et de réformation lui permettant de mettre un point définitif au conflit entre opérateur et l'autorité indépendante. Le Conseil d'Etat peut ainsi, « remplacer les décisions dont il est saisi, et qui sont contestées à juste titre, par ses propres décisions, qui se substitueront à celles qui étaient ainsi contestées »⁵³².

Un tel recours reste méconnu en droit algérien. L'article 801 du code de procédure civile et administrative se contente de préciser que les tribunaux administratifs sont également compétents pour statuer sur les recours de pleine juridiction. Il s'agit là d'une règle qu'on ne peut appliquer en matière de régulation économique dans la mesure où le juge compétent en la matière est le Conseil d'Etat et qui, selon les dispositions de l'article 9 de la loi organique 98-01 relative à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, ne peut dépasser l'annulation de la décision. La solution, somme toute lourde, restant aux justiciables, est de tenter un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, ensuite devant le tribunal administratif territorialement compétent pour en obtenir réparation et ce, en application de la règle de la connexité des demandes distinctes⁵³³. En outre, saisi à plusieurs reprises même

=l'infraction. Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, celui-ci est restreint. Il contrôle la légalité interne et externe de la sanction mais s'agissant de la qualification juridique des faits, il limite son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation commise par l'autorité administrative dans le choix de la sanction. V. Agnès GERBAUD-MORLAES, *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, op. cit., p.15. Voir également, Gustave PEISER, *Contentieux administratif*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 1995, p. 134 ; David BAILLEUL, *L'efficacité comparé des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, L.G.D.J., 2002.

⁵³¹ - Sur les décisions du SCA, voir, Christian GAVALDA, "Les sanctions applicables par le Conseil supérieur de l'audiovisuel", *L.P.A.*, n° 8, 1990, p. 70. Ce contrôle l'autorise donc à diminuer le montant de la sanction ou sous réserve de l'interdiction de réformation, de l'aggraver. Ainsi le recours de plein contentieux semble être la contrepartie des pouvoirs exorbitants du CSA et des menaces qu'elles représentent pour les libertés publiques.

⁵³² - Ibidem.

⁵³³ - On dit qu'il y a connexité entre deux litiges lorsque la solution de l'un dépend nécessairement de la solution de l'autre. Il faut évidemment dans pareil cas que deux juges connaissent des affaires connexes. Voir, Gustave PEISER, *Contentieux administratif*, op.cit, p. 95. Voir les articles 809 et 810 du CPCA, op.cit, A noter que l'article 276 de l'ancien code de procédure civile est plus explicite en la matière, en effet cet article prévoit dans son alinéa 2 que «...la chambre administrative de la cour=

pour annulation, le Conseil d'Etat semble incapable de répondre. Les quelques décisions qu'il a rendues en la matière, sont rejetées pour vice de forme, en l'occurrence l'absence de recours préalable⁵³⁴.

L'argument que l'on peut évoquer est la spécialisation du juge administratif en matière économique. Il est pertinent d'adapter l'organisation judiciaire à la complexité technique des problèmes qu'elle doit résoudre. La création d'autorités de régulation participe bien du souci de prendre en compte la complexité et la diversité des matières dans lesquelles elles interviennent. La technicité de l'action des autorités de régulation implique la spécialisation des juridictions, y compris administrative⁵³⁵.

B. L'effet suspensif : une garantie primordiale ?

Les décisions administratives sont revêtues de l'autorité de la chose décidée, c'est-à-dire s'appliquent tant que le juge ne les a pas annulées⁵³⁶. En effet, le caractère non suspensif du recours devant les juridictions administratives est fondé, en droit administratif, sur la théorie de « la décision exécutoire » thèse, selon laquelle l'administration peut procéder à l'exécution de ses propres décisions et n'a pas à se faire autoriser par le juge⁵³⁷. Il se fonde également sur le principe de la séparation de

=suprême peut connaître, nonobstant toutes dispositions contraires, des conclusions connexes contenues dans la même requête ou dans une requête connexe à la précédente, tendant à la réparation du dommage imputable à la décision attaquée ».

⁵³⁴ - Voir par exemple annexe n° 8, les décisions :

- قرار مجلس الدولة رقم 031304، مؤرخ 2007/4/25، شركة ذات الأسهم الوطنية لاتصالات الجزائر ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية (غير منشور).
- قرار مجلس الدولة، رقم 411212، مؤرخ في 2008-11-26، مرجع سابق .

D'autres décisions sont rejetées pour vice de fondement à titre d'exemple :

- قرار مجلس الدولة، رقم 002137، مؤرخ في 2000/5/8، يونين بنك شركة أسهم ضد محافظ بنك الجزائر (غير منشور).
- قرار مجلس الدولة، رقم 33339، مؤرخ في 2007/6/27، الشركة ذات الأسهم المسماة البنك العام المتوسطي ضد اللجنة المصرفية (غير منشور).

⁵³⁵ -Si l'on est tenté de comparer le juge administratif français et algérien, force est de constater que le premier n'a suivi qu'une formation d'administrateur et par conséquent, quand il juge l'administration, il administre encore, tandis que le juge algérien, quand il juge l'administration, il se contente de juger encore. Même en France, la question de la spécialisation des juges s'est posée ; un auteur soulève qu' « il est difficile de justifier la spécialisation des juridictions en faisant appel aux considérations qui ont guidé le développement de nouveaux modes de règlement des litiges employées par les AAI, ceux-ci ayant précisément vocation à répondre aux attentes que le juge- fût-il spécialisé- ne peut répondre ». Voir, Martin COLLET, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, op.cit, p.268.

⁵³⁶ - Voir, Rachid ZOUAÏMIA & Marie Christine ROUAULT, *Droit administratif*, op. cit., p.164. Le caractère non suspensif d'une décision signifie que les personnes sanctionnées par l'autorité de régulation doivent l'exécuter même s'ils exercent un recours juridictionnel.

⁵³⁷ - Voir, BENNACER Mohamed, "Les procédures d'urgence en matière administrative", *Revue Conseil D'Etat*, n° 04, 2003, pp.54-68.

l'administration et de la juridiction. Quoique dans des cas extrêmes, cette exécution peut s'avérer néfaste aux intérêts économiques et financiers des requérants et comporter des effets irréparables dans le cas où elles seraient annulées par le juge, notamment lorsque ces décisions sont l'œuvre d'autorités administratives indépendantes⁵³⁸.

Si en France, le principe de sursis à exécution a une valeur constitutionnelle⁵³⁹, en Algérie, les textes régissant les diverses autorités administratives indépendantes reprennent pour la plupart les mêmes dispositions qui rejettent une telle garantie⁵⁴⁰, dépossédant ainsi le juge d'un pouvoir d'appréciation que lui reconnaît le Code de procédure civile et administrative et qui, selon l'article 910 jouit de la faculté de surseoir à l'exécution des décisions attaquées⁵⁴¹.

S'agissant des décisions du Conseil de la concurrence, il faut distinguer entre celles qui relèvent du contrôle du juge judiciaire de celles du juge administratif. Pour la première catégorie, l'article 63 de l'ordonnance relative à la concurrence prévoit que *"le recours auprès de la Cour d'Alger n'est pas suspensif des décisions du Conseil de la concurrence. Toutefois, le président de la Cour d'Alger peut décider, dans un délai n'excédent pas quinze (15) jours, de surseoir à l'exécution des mesures préventives prévues aux articles 45 et 46 ci-dessus prononcées par le*

⁵³⁸ - L'exemple le plus courant est celui du retrait d'agrément à une banque qui conduit à sa mise en liquidation et qui reviendrait à être annulé quelques années plus tard par le Conseil d'Etat ; comme l'exprime un auteur « la justice est rendue avec une grande lenteur et dans des conditions de délai qui privent quelques fois de tout intérêt pratiques les arrêts rendues », Jean-Louis AUTIN, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation", *RDP*, 1988, tome 104, p. 1219.

⁵³⁹ - "Compte tenue de la nature non juridictionnelle, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, les cas échéant, un sursis à exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense". Con. Const. n° 87-224 DC du 27 janvier 1987, 22^{ème} Cons.

⁵⁴⁰ - A titre d'exemple : art. 107 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit. ; art. 17 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit. ; Pour le cas de la CREG, la loi reste muette, voir art. 139 de la loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op. cit. Voir l'analyse de Rachid ZOUAIMIA, *Droit de la régulation économique*, op. cit, pp. 175-178 ; du même auteur, *Droit de la responsabilité disciplinaire...*, op. cit., pp. 101-106, voir également, Pierre ARHEL, "Concurrence (Règles de procédure)", *Rép. Com. Dalloz, Recueil, V° Concurrence*, juin 2001, p. 34 et s.

⁵⁴¹ - L'article 910 du Code de procédure civile et administrative, renvoie aux dispositions applicables devant les tribunaux administratifs (art. 833-837), la même disposition était prévue à l'article 283§2 de l'ancien code de procédure civile, op. cit.

*Conseil de la concurrence, lorsque des circonstances ou des faits graves l'exigent*⁵⁴². Il a ainsi expressément reconnu une telle garantie aux justiciables. S'agissant de la deuxième catégorie, l'article 19 de la même loi se contente de prévoir qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, ce qui nous renvoie à l'application des dispositions du Code de procédure civile et administrative relatives au sursis à exécution.

Enfin, on s'aperçoit que le législateur algérien, en édictant des dispositions relatives aux autorités administratives indépendantes qui heurtent de front le droit commun en matière de contentieux administratif, limite la portée de l'une des garanties essentielles du procès équitable.

⁵⁴² - Les articles 45 et 46 visent les injonctions, les sanctions pécuniaires et les mesures provisoires.

Conclusion

Au terme de cette étude, on constate que le législateur algérien à fait preuve d'innovation en édictant des dispositions particulières en matière de concurrence, appropriées à la nouvelle fonction de "régulation économique", afin de stimuler l'efficacité économique et d'assurer la sauvegarde de l'ordre public concurrentiel. Cette nouveauté se matérialise à travers l'institution d'autorités administratives indépendantes : d'une part, sectorielles pour accompagner l'ouverture à la concurrence des secteurs stratégiques ; d'autre part d'une autorité transversale, dénommée Conseil de la concurrence qui a pour mission d'assurer le maintien d'une concurrence effective sur l'ensemble des activités économiques. Cette autorité qualifiée de quasi-juridiction est dotée de larges pouvoirs d'investigation et d'expertise, notamment en matière contentieuse. Elle sanctionne toute transgression aux dispositions du droit de la concurrence à travers des injonctions, des mesures provisoires et des sanctions pécuniaires. Elle opère selon une procédure dérogatoire au droit commun, en conciliant entre les intérêts des agents économiques et ceux d'ordre public.

Cette recherche nous a permis de dévoiler l'essentiel des lacunes du droit de la régulation algérien- qui n'étant pas mature reste toutefois en voie de construction- et ce, à la lumière du droit français de la concurrence, que l'on peut résumer en ce qui suit :

- Ces lacunes ont trait parfois à l'essence même des autorités de régulation. En effet, si l'apparition de ces entités dans notre paysage institutionnel est loin d'être le fruit du génie législatif algérien, mais résultent d'un simple décalquage sur le modèle occidental des autorités administratives indépendantes, on assiste cependant à la dépossession de ces nouvelles figures de toute substance originelle⁵⁵¹. Elles se trouvent dotées d'une indépendance - organique et fonctionnelle - limitée vis-à-vis du pouvoir exécutif, contrairement à ce que laissent croire leurs textes institutifs qui les qualifient expressément d'autorités indépendantes. Surgit alors un autre problème plus

⁵⁵¹ - Rachid ZOUAIMIA, *Les autorités administratives indépendantes (...)*, op. cit., p. 6 et s.

complexe, celui de l'ineffectivité des normes en droit algérien⁵⁵². En outre, pour qu'une régulation efficiente ait lieu dans notre pays, le législateur doit encore doter les régulateurs d'une indépendance organique et fonctionnelle effective.

- L'autorité de concurrence subit diverses contraintes qui vont de l'absence de siège et de l'insuffisance de moyens au manque d'informations sur les différents marchés⁵⁵³. Au surplus, à partir de l'année 2000, cet organe reste inopérant en ce que ses membres n'ont pas été élus. Il est donc impératif d'activer ou de réactiver cet organe en le renforçant davantage de pouvoirs d'investigation et de décision, de services indispensables à son fonctionnement, pour pouvoir construire une jurisprudence algérienne de la concurrence et de régulation.

- A cela s'ajoute que l'application des dispositions du droit de la concurrence ne relève pas uniquement de l'autorité de concurrence, mais extensivement des autorités de régulation sectorielles, des juges et, principalement, des agents économiques qui doivent surveiller leurs comportements sous peine de subir des sanctions ; reste donc au Conseil de la concurrence d'organiser des séminaires, de rédiger des communications et directives explicatives de ces nouveaux concepts économiques dont le sens reste ambigu, et notamment de déterminer les critères d'appréciation des pratiques restrictives de concurrence pour éviter d'aboutir à diverses interprétations d'une même pratique, et enfin d'assurer une transparence dans la mise en œuvre de ces dispositions.

- Par ailleurs, cette autorité horizontale peut être confrontée à un problème de chevauchement de compétence avec les autorités de régulation sectorielles, en ce que la législation algérienne ne détermine pas clairement les lignes de partage entre ces deux types d'organes. Par conséquent, il faut ôter les ambiguïtés relatives au partage de compétences avec l'autorité générale de concurrence, soit en offrant à cette autorité

⁵⁵² - Voir, Rachid ZOUAIMIA, "Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien", op. cit., pp. 125- 138. En outre en France, « *S'il est une caractéristique dominante de ce mouvement de création d'autorités administratives indépendantes en France, c'est bien celle du hasard. La plupart des autorités créées constituent une réponse donnée à un problème donné* ». Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », op. cit., p. 267.

⁵⁵³ - Le Conseil reste provisoirement abrité dans une aile du Ministère du Travail et de la Protection Sociales.

transversale l'exclusivité du domaine de la concurrence, en privant les autorités sectorielles du règlement de différends liés aux pratiques restrictives de concurrence et à l'octroi des autorisations de concentration ; soit en renforçant la coopération entre ces deux organes par l'exigence de la saisine obligatoire entre eux et l'échange d'avis et des dossiers du contentieux liés à la concurrence.

-Se pose aussi un problème très ardu, celui du partage du contentieux du Conseil de la concurrence entre : le juge judiciaire concernant les recours contre les décisions relatives aux pratiques restrictives de concurrence, et le juge administratif concernant les recours contre les décisions de rejet de concentration économique. Un tel transfert de compétence ne trouve nullement sa place en droit algérien en ce que le texte conférant cette compétence au Conseil d'Etat reste entaché d'inconstitutionnalité. Il est donc temps de songer à unifier le contentieux du Conseil de la concurrence sous les mains d'une seule juridiction, d'exiger la spécialisation et la formation des juges dans le domaine économique, et de s'interroger sur l'octroi de pouvoirs aux juges pour régler de tels litiges à l'instar de ceux accordés aux régulateurs⁵⁵⁴ afin de s'adapter à ce nouvel horizon qui est la régulation.

-Enfin, la multiplication des autorités de régulation économique, dotées de larges pouvoirs, conduit nécessairement au foisonnement de nouvelles règles techniques, dont la maîtrise est parfois délicate. Ces règles diversifiées contribuent d'une part à l'insécurité juridique, elles amoindrissent d'autre part les garanties des opérateurs économiques. Il est aujourd'hui pertinent de procéder à la codification de l'ensemble des règles relatives aux autorités de régulation, de sorte qu'il soit garanti un minimum de clarté dans le règlement de leur contentieux. On peut évoquer à titre d'exemple, un statut commun à l'ensemble de ces structures au même titre qu'à de règles communes unifiant leurs contentieux et régissant ainsi les procédures de règlement entourées de garanties fondamentales et les délais de recours.

⁵⁵⁴ - Voir sur la question, Frédérique DUPUIS-TOUBOL, "Le juge en complémentarité du régulateur", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op. cit. pp. 132-144, voir également, Jean-Jacques ISRAEL, "La complémentarité face à la diversité des régulateurs et des juges", Ibid, pp. 145- 148.

En définitive, cette étude entreprise sur le contentieux de la concurrence fait apparaître que derrière ce contentieux indiscutablement flou, se cache une matière riche de problématiques juridiques dont le contenu et la mise en œuvre marquent une évolution de la technique juridique classique.

ANNEXES

Annexe n°1

DECISION N° 99 D 02 DU
CONSEIL DE LA CONCURRENCE
EN DATE DU 17 OCTOBRE 1999

SUR LA SAISINE RELATIVE A LA DEVOLUTION
D'UN MARCHÉ PUBLIC POUR LA REALISATION
DES CENTRES DE FORMATION PROFESSIONNELLE
DE FENNOUGHIL ET TSABIT

Le Conseil de la Concurrence,

à la Lettre enregistrée le 3 Mai 1998 sous le n° 02/SP/C/98 par laquelle le nommé « B.L. » a saisi le Conseil de la Concurrence de pratiques mises en oeuvre par la Direction de l'emploi et de la formation professionnelle de la Wilaya d'Adrar à l'occasion de l'appel d'offres lancé par le Bureau d'Etudes Polyvalent pour la réalisation de deux centres de formation professionnelle à Fennoughil et Tsabit.

Vu l'ordonnance n° 95-06 du 25 Janvier 1995, relative à la concurrence.

Vu le décret présidentiel n° 96-44 du 17 Janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence.

Vu la décision n° 98 D 01 du 13 Décembre 1998 du Conseil de la Concurrence ordonnant le sursis à statuer sur la saisine n° 02/98.

Vu les pièces du dossier.

Le Rapporteur entendu.

*Vu les observations présentées par le Représentant du
Ministre du Commerce.*

*Vu les observations présentées par l'auteur de la
saisine.*

*Adopte la décision fondée sur les constatations et les
considérants ci-après exposés :*

CONSTATATIONS.

A - Le marché

*Le Bureau d'Etudes Polyvalent de la wilaya d'Adrar
a décidé, en Novembre 1996, de lancer un appel d'offres
pour la réalisation de deux centres de formation
professionnelle de 100 postes chacun dans les localités de
Tsabit et Fennoughil et ce en application du décret n° 91-43-I
du 9 Novembre 1991 portant réglementation de marchés
publics, modifié et complété.*

*Trente et une (31) entreprises ont soumissionné à la
date de remise des offres dont seize (16) pour le seul centre
de Tsabit.*

*Le 04 Janvier 1997, la Commission d'ouverture des
plis remet, pour analyse, l'ensemble des offres au Bureau
d'Etudes.*

*Le 11 Janvier 1997, la Commission d'Evaluation des
Offres décide d'ajourner le lancement des deux projets pour
manque de crédit de paiement.*

1/- Sur la nature de la décision d'octroi du marché.

Considérant que l'auteur de la saisine dénonce les conditions dans lesquelles le code des marchés publics a été appliqué ainsi que l'acte par lequel l'administration (la direction de l'emploi et de la formation professionnelle de la wilaya d'Adrar) l'a évincé du marché de réalisation du centre de formation professionnelle pour le confier à une autre entreprise.

Considérant, qu'à ce titre, la présente saisine pose la question de l'applicabilité de l'ordonnance au sens de l'article 2 à certains actes ou comportements des personnes publiques.

Considérant que la décision par laquelle le représentant de l'administration, à l'issue d'une procédure d'ouverture des plis faite en application des dispositions du code de marchés publics, attribue le marché à un des soumissionnaires est une décision administrative.

2/- Sur la compétence du Conseil de la Concurrence.

Considérant que la compétence du Conseil de la Concurrence est appréciée par référence à la nature des pratiques mises en oeuvre, lesquelles doivent pouvoir être qualifiées au titre des articles 6, 7 et 10 de l'ordonnance, c'est à dire être de nature à constituer une entente, un abus de position dominante ou la pratique de prix excessivement bas.

Qu'elles doivent en outre, avoir été relevées à propos d'activités de production, de distribution ou de service au sens de l'article 2 de l'ordonnance du 25 janvier 1995.

En date du 10 Décembre 1997, et suite à une consultation restreinte à laquelle cinq (05) entreprises ont répondu, l'entreprise « B. » a été retenue pour la réalisation du seul centre de Tsabit. Cette décision est confirmée par la Commission des Marchés Publics en date du 10 Mars 1997 sous réserve que le bénéficiaire du marché complète le dossier administratif.

B - Les pratiques alléguées.

L'auteur de la saisine, le nommé « B.L. », représentant d'une Entreprise de Travaux Publics et du Bâtiment indique que, bien qu'ayant été classé en 6ème position, le marché a été dévolu à l'entreprise la plus disante et la moins qualifiée.

Il affirme, en outre, que l'offre de son entreprise n'a pas été prise en considération et ce en violation des procédures de dévolution des marchés publics, qu'il a été écarté parcequ'il est étranger à la localité et que le marché a été octroyé en dehors de toute considération objective.

II - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil :

Considérant qu'aux termes de l'article 23 de l'ordonnance du 25 Janvier 1995 : « Le Conseil de la Concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence » et qu'aux termes de l'article 2 de cette même ordonnance : « les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production ou de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ».

Considérant que, dans le cas d'espèce soumis au Conseil, l'autorité publique a choisi une entreprise pour assurer une commande publique ; qu'elle intervient ainsi comme demandeur sur le marché de la réalisation des travaux de construction.

Que le fait de confier un marché à une entreprise n'a pas le caractère d'un acte de production, de distribution ou de service au sens de l'article 2.

Que si les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance relative à la concurrence sont applicables aux personnes publiques, c'est à la condition qu'elles exercent une fonction économique de même nature que celle qui peut être assurée par une personne privée et qu'elles interviennent sur le marché comme offreurs d'un bien ou prestataires d'un service.

Considérant, par ailleurs, que la libre expression du choix du demandeur joue un rôle important sur le marché, en ce sens qu'elle oriente les ressources vers les meilleurs emplois et permet d'obtenir l'efficacité économique.

Considérant que si le Conseil de la Concurrence, est chargé de veiller à ce que la demande puisse s'exprimer aussi librement que possible, il ne peut pour autant critiquer les conditions dans lesquelles cette liberté a été utilisée.

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les pratiques dénoncées par le nommé « B.L. » n'entrent pas dans le champ de compétence du Conseil de la Concurrence et que, par suite, sa saisine est irrecevable.

DECIDE :

Article Unique.

La saisine enregistrée sous le numéro 99 D 02 est déclarée irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de Madame DOUM Par:

Mr. Abdelkader BOUFAMA, PRÉSIDENT - Mme METALAOUI Aïcha - Mrs Mohamed SI-ALI - Abdelkader F. JALA - Amar BENSLAMA - Abdelkader CHAKER - Abdelmadjid DENNOUNI - Abdelaziz ZEKRI - Abdelouahab BENLATRECHE - Membres.

Annexe n°2

DECISION N° 99 D 01 DU
CONSEIL DE LA CONCURRENCE
EN DATE DU 23 JUIN 1999

RELATIVE AUX PRATIQUES MISE EN OEUVRE
PAR L'ENTREPRISE NATIONALE DES
INDUSTRIES ELECTRONIQUES (E.N.I.E.)
UNITE DE SIDI-BEL-ABBES

Le Conseil de la Concurrence,

Vu la Lettre n° 194/MC/SG/98 du 11 Février 1998 enregistrée le 15 Février 1998 sous le n° 01/SP/CC/98 par laquelle Monsieur le Ministre du Commerce a saisi le Conseil de la Concurrence des pratiques qui auraient été mises en oeuvre par l'Entreprise Nationale des Industries Electroniques, (E.N.I.E.) Unité de Sidi Bel Abbès

Vu l'ordonnance n° 95-06 du 25 Janvier 1995, relative à la concurrence.

Vu le décret présidentiel n° 96-44 du 17 Janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la Concurrence.

Le Rapporteur, et le représentant du Ministre du Commerce entendus.

Vu les pièces du dossier.

*Adopte la décision fondée sur les constatations
considérants ci-après exposés :*

CONSTATATIONS

LE MARCHÉ PERTINENT ET LA POSITION DE L'ENTREPRISE MISE EN CAUSE SUR LE MARCHÉ

1/- Le marché concerné.

Le marché des téléviseurs, antennes, etc... se caractérise par la rareté des intervenants et la dépendance de la plupart des distributeurs vis à vis de l'E.N.I.E., sur le plan national et en particulier dans la région Ouest du pays.

Il est partagé, dans des proportions diverses, entre les opérateurs suivants :

- L'Entreprise Nationale des Industries Electroniques qui occupe la première place sur le plan de la production.

- Un nombre réduit d'entreprises naissantes qui font du montage.

- Un certain nombre d'opérateurs qui importent, de temps à autre, ce genre d'équipements.

- Un nombre important de distributeurs grossistes.

- Un nombre important de revendeurs.

La gamme de téléviseurs fabriqués par l'entreprise nationale n'est pas substituable, compte tenu de la disponibilité de la pièce de rechange, du service après-vente de l'entreprise elle-même et de l'existence de nombreux prestataires de services qualifiés dans l'entretien et la maintenance des produits en question et du fait que les produits importés ne sont pas largement disponibles dans la même zone géographique, en l'occurrence Sidi-Bel-Abbès, lieu de fabrication des produits E.N.I.E., leur coût de transport, à partir d'autres zones, pouvant, rendre toute concurrence impossible.

- Définition de la position de l'Entreprise mise en cause.

Il résulte d'un ensemble de données que durant la période de survenance des faits, objet de la saisine (1996) l'entreprise mise en cause était le principal fournisseur sur le marché des produits électroniques, antennes, etc... en particulier dans la région Ouest du pays.

L'examen des statistiques douanières révèle que le montant, des équipements importés durant cette période (1996) pour les besoins de la consommation nationale a atteint la somme de 408.716.036,00 DA alors que l'E.N.I.E. a réalisé, durant la même période, un chiffre d'affaires de l'ordre de 3398 millions de dinars.

Le montant des importations ne dépassant pas 20 % du chiffre d'affaires de l'entreprise incriminée et la part de marché des entreprises de montage étant par ailleurs fort modeste, il apparaît clairement que celle-ci occupait en 1996, et de façon incontestable, une position dominante sur l'ensemble du territoire national et, à plus raison, dans la région Ouest du pays.

- Les faits.

Conformément à l'article 23 de l'Ordonnance relative à la concurrence, le Ministre du Commerce a saisi le Conseil de la Concurrence des pratiques mises en oeuvre par l'E.N.I.E., pratiques qui ont fait l'objet d'investigations diligentées par les services des enquêtes de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès consécutivement aux plaintes qui lui ont été adressées par des revendeurs grossistes.

La saisine fait état du traitement préférentiel réservé par l'entreprise à certains clients qui bénéficient d'avantages, tels que :

- L'utilisation des entrepôts de l'entreprise.
- L'obtention de qualités importantes au détriment des autres clients.
- Les modalités de paiement,
- Les rabais.

Sur ce,

- En la forme.

Considérant que la partie saisissante a qualité pour saisir le Conseil de la Concurrence conformément aux dispositions de l'article 23 de l'ordonnance relative à la concurrence.

Considérant que le Conseil ayant été saisi dans les délais prévus à l'article 28 de la dite ordonnance, les faits, objet de la saisine, ne sont pas encore prescrits.

- Sur la procédure.

Considérant que toutes les parties à la saisine ont été mises en mesure de prendre connaissance de la saisine et de déposer leurs observations écrites au cours de l'instruction.

Considérant que la présente affaire a été inscrite à l'ordre du jour de la séance du 13 Décembre 1998 pour en être retirée ensuite à la demande de l'entreprise, afin de lui permettre de se présenter à la séance et de faire les observations orales qu'elle juge nécessaires.

Considérant qu'elle a été convoquée à la séance du 23 Juin 1999 à l'ordre du jour de laquelle l'affaire a été de nouveau inscrite ; qu'ainsi tous les actes de procédure prévues par l'ordonnance relative à la concurrence et le règlement intérieur ont été accomplis.

Considérant que la partie mise en cause n'ayant pas cru devoir déférer à la convocation, il a été décidé, de passer outre et d'examiner l'affaire en son absence.

- Au fond.

- Sur l'utilisation des entrepôts de l'entreprise par certains clients.

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées par les enquêteurs que l'entreprise incriminée a mis ses entrepôts à la disposition exclusive de certains clients, leur permettant ainsi de réduire les frais d'emmagasinement, voire de les éviter entièrement. —

Qu'un tel privilège constitue, à l'évidence, une discrimination dans les conditions de livraison.

- Sur les quantités livrées.

Considérant qu'il est reproché à l'entreprise de faire de la discrimination entre ses différents partenaires quant aux quantités qui leur sont livrées dès lors qu'elle ne satisfait pas la demande de certains clients aux motifs que les produits ne sont pas disponibles alors que d'autres enlèvent, au même moment, des quantités supérieures à leur commande.

Considérant que l'entreprise mise en cause réfute ce grief et affirme avoir satisfait toutes les commandes, y compris celles de « C.H. » qui s'approvisionne régulièrement chez elle.

Mais considérant que l'examen des commandes déposées auprès de l'entreprise durant l'année 1996 révèle que les nommés « B. M. » et « M. B. » ont bénéficié de quotas de loin supérieurs aux quotas livrés aux autres clients.

Considérant qu'il appert des documents versés au dossier que le nommé « C.H. » qui a commandé en date du 6 Janvier et du 17 Février 1996, cinquante (50) téléviseurs et sept cents (700) antennes a été avisé que les produits commandés ne sont pas disponibles alors que les commandes du nommé « M.B. » en date du 7 Janvier et du 17 Février 1996 ont été entièrement satisfaites.

Que dans ces conditions, l'argument tiré du manque de disponibilité des produits est inopérant ; qu'il dissimule, en réalité, un refus de vente déguisé.

- Sur la discrimination dans les conditions de vente.

Considérant que l'E.N.I.E. a mis en place, au profit de ses clients, des modalités de paiement qui leur permettent de verser 30 % du montant global de la facture au moment de l'enlèvement des produits à charge pour eux de verser le restant dû en plusieurs tranches s'étalant sur quatre à six mois.

Considérant que la mise en oeuvre de ces modalités, destinées à être appliquées à l'ensemble des clients, répond de son point de vue, aux impératifs de la politique commerciale qu'elle a arrêtée.

Mais considérant qu'il ressort des éléments du dossier que si le premier versement se situe pour la plupart des clients à hauteur de 30 % du montant global de la facture, en revanche, pour d'autres, il ne dépasse guère le seuil de 19 %.

- Sur les rabais.

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées par les enquêteurs que l'entreprise mise en cause consent aux clients qui passent des commandes importantes, des rabais conséquents.

Que celle-ci les justifie par sa politique commerciale qui vise à commercialiser le maximum de produits pour couvrir les salaires.

Mais considérant qu'il n'est pas fait grief à l'entreprise mise en cause d'opter une politique déterminée, mais de l'appliquer de façon sélective en réservant à certains clients un traitement préférentiel qui leur permet d'acquérir des quantités importantes d'obtenir ainsi des rabais substantiels.

Considérant que si celle-ci est libre de suivre la politique commerciale qui lui semble la plus conforme à ses intérêts, elle ne peut au regard du droit de la concurrence, s'en prévaloir pour réduire la concurrence entre ses différents partenaires ou affaiblir la position concurrentielle des uns vis à vis des autres.

Considérant que les pratiques qui sont reprochées sont nettement établies ; qu'étant le fait d'une entreprise en position dominante, elles constituent, en tant que telles, des abus de position dominante.

Qu'il y a lieu, en conséquence, de lui faire application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance relative à la concurrence.

Considérant que l'abus de position dominante est sanctionnée en vertu de l'article 14 de la même ordonnance par une amende dont le montant varie entre une fois et demi et trois fois le montant du profit illicite résultant de l'abus de position dominante ou qui équivaut à 7 % au plus du chiffre d'affaires de la dernière année clôturée.

Qu'à défaut d'estimation du montant du profit illicite, le Conseil retient comme base de calcul de l'amende, le chiffre d'affaires de la dernière année clôturée.

Considérant que le Conseil arrête le montant de l'amende en fonction de la gravité des pratiques retenues, de leurs effets sur le marché et des antécédents de leur auteur.

Considérant, que l'entreprise incriminée n'a jamais été sanctionnée pour des pratiques similaires ; qu'il convient, en conséquence, de lui accorder le bénéfice de circonstances exceptionnelles.

DECIDE :

Article 1 er :

Il est fait injonction à l'entreprise nationale des Industries Electroniques (unité de Sidi-Bel-Abbès) de mettre fin immédiatement aux pratiques auxquelles elle s'est livrée en violation des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance relative à la concurrence.

Article 2 :

Une amende de quatre millions trois cent quarante huit mille cinq cent soixante dinars (4.348.560,00 DA) est infligée à l'Entreprise Nationale des Industries Electroniques (Unité de Sidi-Bel-Abbès).

Délibéré sur le rapport oral de Madame DOUM Par:

Mr. Abdelkader BOUFAMA, PRESIDENT - Mme METALAOUI Aïcha - Mrs Mohamed SI-ALI - Amar BENSLAMA - Abdelkader CHAKER - Haoues BELLIL - Abdélaziz ZEKRI - Lazhar GHAMRI - Abdelouahab BEN LATRECHE - Membres.

Annexe n°3

قرار رقم 2000 ق 03
الصادر يوم 19 نوفمبر 2000
المتعلق بالإخطار الوارد من الشركة المغاربية للمعارض الدولية
ضد الشركة الجزائرية للمعارض.

إن مجلس المنافسة،

بعد الإطلاع على الرسالة المؤرخة في 30 ماي 1999 و المسجلة في
2 أوت 1999 تحت رقم 02/م/إم/م/99 التي أخضرت بموجبها الشركة المغاربية للمعارض
الدولية مجلس المنافسة بممارسات الشركة الجزائرية للمعارض المتمثلة في فرض حق الإحتساب
بصفة أنتقائية.

بعد الإطلاع على الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق
بالمنافسة.

بعد الإطلاع على المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996
المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

بعد الإطلاع على وثائق الملف.

بعد الإستماع إلى المقرر و ممثل وزير التجارة.

بعد الإستماع إلى الملاحظات التي قدمها ممثلو الشركة الجزائرية للمعارض

و محاميها.

بعد الإطلاع على الملاحظات المقدمة من طرف ممثلي الشركة المغربية للمعارض.

أعتبروا أن الإخطار الوارد من الشركة المغربية للمعارض سبق و أن نظر فيه المجلس في الجلسة المنعقدة في 15 ديسمبر 1999 تقرر خلالها إرجاء لفصل فيه مع الأمر بإجراء تحقيق إضافي (قرار رقم 99 ق 05 المؤرخ في 15/12/1999) قبل إعادة إدراجه في الجلسة. هذه للنظر فيه من جديد بعد إنجاز التحقيق المذكور.

أعتبروا أنه تجدر الإشارة على سبيل التذكير أن الشركة المغربية للمعارض تنازع في قانونية حق الإعتماد الذي أنشأته الشركة الجزائرية للمعارض و تسند عرضيا على طابعه التمييزي إذ يطبق على مقدمي الخدمات المعتمدين دون المعارضين الذين يقيمون أقسامهم بوسائلهم الخاصة و الشركة الجزائرية للمعارض عندما تتدخل كمقدمة للخدمات.

أعتبروا أنها تؤكد أن حق الإعتماد يمثل 40 % من السعر المتوسط المقدر بألف دينار لإنجاز قسم لفائدة مؤسسة وطنية و 30 % من السعر المتوسط الذي تعهدت به إنجر انقسم المصري في معرض الجزائر تنجر عنه زيادة في التكلفة. تؤثر على قدرة مقدمي الخدمات المعتمدين التنافسية.

أعتبروا أن ما يبرر من وجهة نظر الشركة الجزائرية للمعارض حق الإعتماد المحدد ب 400 دينار للمتر المربع لإقامة أقسام المعارضين الجزائريين و 30 دولار للمتر المربع لإقامة أقسام المعارضين الأجانب هو إسم الشركة نفسه بالإضافة إلى ملكيتها للموقع و ممارسات المهنة و أعرافها.

أعتبروا أن سوق إنجاز الأقسام كان يتقاسمه خلال سنتي 1998 و 1999 كل من الشركة الجزائرية للمعارض و المعارضين الجزائريين و الأجانب الذين ينجزون أقسامهم بوسائلهم الخاصة بالإضافة إلى مقدمي الخدمات المعتمدين. من طرف الشركة الجزائرية للمعارض الذي ارتفع عددهم من إثنين (02) في سنة 1998 (شركة المغربية للمعارض و مؤسسات "أبريو") إلى أربعة (04) في سنة 1999 (قرافتيك، مؤسسات "أبريو" - الشركة المغربية للمعارض و مؤسسات "مقرا")، و أنه كان من حيث طنبات الإنجاز على النحو التالي :

1999		1998		الفترة مقدموا للخدمات
الطلب الوطني 2/م	الطلب الأجنبي 2/م	الطلب الوطني 2/م	الطلب الأجنبي 2/م	
4000	20.500	440	21.660	الشركة الجزائرية للمعارض
1.400	8.200	640	4.960	للمعارضين
50	880	240	200	مقدمو الخدمات للمعتمدين
5.450	29.580	1.320	26.820	المجموع

أعتباراً أن إنجاز 78 % و 80 % من الطلب الإجمالي للمعارضين خلال هذه الفترة من طرف الشركة الجزائرية للمعارض يعكس وضعية هيمنة الشركة المذكورة على سوق إنجاز الأقسام أثناء هذه الفترة.

أعتباراً أن حق الإعتماد كما هو مطبق من طرف الشركة الجزائرية للمعارضين من شأنه أن يؤدي إلى إقصاء المنافسين القلائل الموجودين في السوق.

أعتباراً أن الحفاظ على الحد الأدنى من المنافسة يتطلب إخضاع كل المتدخلين إلى نفس الإلتزامات بما في ذلك الشركة الجزائرية للمعارض عندما تتدخل في سوق تركيب الأقسام كمقدمة للخدمات.

أعتباراً أن التطبيق الإنتقائي لحق الإعتماد يعد فعلاً من شأنه أن يقلص أو يزيل مزايا المنافسة على مستوى السوق المذكورة مادام أنه صادر عن عون اقتصادي في وضعية هيمنة.

أعتباراً أنه يشكل بهذه الصفة تعسفاً في وضعية الهيمنة يقع تحت طائلة المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

أعتباراً أن التعسف في وضعية الهيمنة يعاقب عليه حسب المادة 14 من الأمر المذكور بغرامة مالية تتراوح قيمتها بين مرة ونصف وثلاثة أضعاف الربح غير المشروع أو تساوي 7% على الأكثر من رقم الأعمال لأخر سنة مختتمة.

أعتبارا أن الشركة الجزائرية للمعارض لم يسبق لها و أن أدينت من أجل مثل هذه الممارسة مما يستوجب معه إفادتها بظروف استثنائية و إدانتها بغرامة تمثل 1% من رقم الأعمال لأخر سنة مختتمة المقدر بثلاث و خمسين مليون و مائتين و خمسين ألف دينار (53.250.000,00 DA).

يقرر

المادة الأولى: تقوم الشركة الجزائرية للمعارض بتكف فور عن الممارسة
المختتمة أعلاه.

المادة الثانية: تسلط على المؤسسة الجزائرية للمعارض غرامة قدرها ثلاث و خمسون مليون و مئتان و خمسون ألف دينار (53.250.000,00 DA).

تمت المداولة بناء على التقرير الشفوي للسيدة دوم من قبل :

السيد عبد القادر يوفامه، رئيسا - السيدة : عائشة مطلاوي - ألسادة :
محمد سي علي - عبد القادر فضالة - عمار بن سلامة - عبد المجيد دنوني - عبد العزيز
زكري - أعضاء.

الرئيس

Annexe n°4

بعد الإطلاع على الرسالة المؤرخة في 28 جانفي 2001 المسدلو في 18 فيفري 2001 و التي أخطر بموجبها السيد الرئيس المدير العام لمؤسسة "سفيطال" مجلس المنافسة لإبداء الرأي حول تطابق تنظيم المؤسسة المذكورة و تنظيمها و الجزء من السوق الذي تمتلكه و مشاريع تنميتها مع أحكام المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة و النصوص التطبيقية و حول شروط تطبيق عتبة 30% المنصوص عليها في المادة 12 من نفس الأمر.

بعد الإطلاع على الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

بعد الإطلاع على المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17 حنفي 1996 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

بعد سماع المقرر و ممثل وزير التجارة.

اعتبارا أن المسألة المطروحة في طلب الاستشارة هذا تنقسم إلى شقين، الشق الأول يتعلق بوضعية الهيمنة و الشق الثاني بمشاريع التجميع والتجميعات. و ذلك من منظور أحكام الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة و النصوص التطبيقية و بشروط تطبيق عتبة 30% المنصوص عليها في المادة 12 من نفس الأمر.

اعتبارا أن الشق الأول من السؤال يدور حول معرفة ما إذا كانت الوضعية التي تحتلها مؤسسة "سفيطال" في السوق لا تتنافى و أحكام المادة 7 من الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

اعتبارا أن سوق الزيوت النباتية تقتسمها كل من المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة من جهة و مؤسسة "سفيطال" و عدد من المستوردين من جهة أخرى.

اعتبارا أن مؤسسة "سفيطال" تنتج سنويا 250.000 طن من الزيوت النباتية الأمر الذي جعلها تحتل سنة 2000 المرتبة الثانية في السوق بعد المؤسسة الوطنية للمواد الدسمة التي تنتج 300.000 طن سنويا.

63

اعتبارا أن مؤسسة "سفيطال" تحوز على 51% من سوق الزيوت هذا من جهة و من جهة أخرى فإنها تستفيد من امتيازات جبائية في إطار ترقية الاستثمارات و دعمها و بالتالي فإنها تحتل وضعية هيمنة في السوق المذكورة.

لكن اعتبارا أن المادة 7 من الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة لا تحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها لكن التعسفات التي قد تتجم عنها و ذلك من خلال الممارسات التي تهدف إلى تحريف المنافسة أو تقليصها.

اعتبارا أن حظر التعسفات الناجمة عن وضعية الهيمنة و المعاقبة على ارتكابها بموجب المادتين 7 و 14 من نفس الأمر ترمي إلى المحافظة على المنافسة في السوق و حمايتها لصالح المتعاملين الاقتصاديين و المستهلكين في أن واحد.

2. حول مشاريع التجميع و التجميعات

اعتبارا أن الشق الثاني من السؤال يتعلق بالتجميعات و شروط تطبيق عتبة (30%) التي يخضع بموجبها هذا النوع من العمليات لرقابة مجلس المنافسة.

اعتبارا أن هاتين المادتين لا يمكن تطبيقهما إلا على مشاريع التجميعات أو التجميعات الناتجة عن تعدي التي تتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من سمسك أو تحويل سندات متعامل اقتصادي لمتعامل اقتصادي آخر قصد تمكين متعامل اقتصادي من مراقبة متعامل اقتصادي آخر أو ممارسة نفوذ من شأنه أن يدعم على وجه الخصوص وضعيته المهيمنة في السوق و أن يمس بالمنافسة.

اعتبارا أن مؤسسة "سفيطال" في شكلها الحالي لا تخضع لأحكام المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

اعتبارا مادامت العتبة القانونية المحددة بـ 30% المشار إليها في المادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة تشكل قرينة من حيث المساس بالمنافسة فإن الرقابة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع و التجميعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة تطور الهياكل الاقتصادية والتدخل احتياطيا عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق.

اعتبارا مهما كان الأمر أن رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمانا للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسياتهم و من ثم فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي.

تمت المداولة في جلسة 07 أكتوبر 2001 من طرف المجلس المشكل من السادة :

السيد عبد القادر بوفامه، رئيسا - السيدة : عائشة مطلاوي - السادة: بن سلامة عمار - محمد سي علي - عبد القادر فضالة - منير قوار - بلج حواس - عبد العزيز زكري - بن نصرش عبد الوهاب - أعضاء.

Annexe n°5

ANNEXE 1 :

Conseil de la Concurrence Secrétariat Général

DEMANDE D'UNE AUTORISATION D'UNE OPERATION DE COCENTRATION

1 - La demande doit préciser les informations ci-après :

1 - L'identité du ou des demandeur (s) :

1.1 - dénomination ou raison sociale complète, forme juridique et adresse.

1.2 - si la demande est introduite par un représentant dûment mandaté, indiquer le nom et le prénom, l'adresse et la qualité du représentant et joindre le mandat de représentation :

1.3 - indiquer une adresse en Algérie.

2 - L'identité des autres participants à la demande :

2.1 - indiquer la dénomination ou la raison sociale, la forme juridique et l'adresse complète :

2.2 - si la représentation est commune, indiquer le nom et le prénom, la qualité du représentant dûment mandaté et joindre le mandat de représentation.

3 - L'objet de la demande :

3.1 - indiquer si la demande porte :

sur une fusion :

ou sur une création d'une entreprises commune :

ou sur un contrôle :

3.2 - indiquer si la concentration porte sur l'ensemble ou sur des parties des entreprises concernées.

4 - La déclaration des soussignés :

La demande doit être accompagnée de la déclaration des soussignés qui précise :

« Les soussignés déclarent que les renseignements fournis ci-dessus, ainsi que les renseignements fournis dans toutes les pièces et documents joints à la présente sont sincères et conformes aux faits et que les estimations, chiffres et appréciations sont indiqués et fournis de la façon la plus précise et exacte possible. Ils ont pris connaissance des dispositions de l'article 59 de l'Ordonance n° 03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 Juillet 2003 relative à la Concurrence.

Lieu et date

Signature et qualité

Annexe n°6

ANNEXE 1:

Conseil de la Concurrence Secrétariat Général

DEMANDE D'OBTENTION D'UNE ATTESTATION NEGATIVE

(Conformément aux dispositions de l'article 8
de l'Ordonnance n° 03-03 du 19 Joumada El-Oula 1424
correspondant au 19 Juillet 2003 relative à la Concurrence).

La présente demande doit être accompagnée du formulaire contenant les renseignements demandés, les pièces exigées et les documents joints. Le dossier est transmis en cinq (05) exemplaires par dépôt, contre accusé de réception, au secrétariat général du Conseil de la Concurrence ou par envoi recommandé. La demande doit préciser :

1 - L'identité du demandeur :

1.1 - Indiquer la dénomination ou la raison sociale complète, forme juridique, et l'adresse complète de l'entreprise ;

1.2 - Si la demande est introduite par un représentant, indiquer le nom et le prénom, l'adresse et la qualité du représentant et joindre le mandat de représentation ;

1.3 - Indiquer une adresse en Algérie.

2 - L'identité des autres participants à la demande :

2.1 - Indiquer la dénomination ou la raison sociale complète, la forme juridique et l'adresse complète de chaque participant ;

2.2 - Indiquer s'il sont d'accord sur la totalité ou partie de l'objet de la demande.

3 - L'objet de la demande :

indiquer si la demande porte :

3.1 - sur une entente ;

3.2 - sur une position dominante ;

Déclaration des soussignés :

Les soussignés déclarent que les renseignements fournis ci-dessus, ainsi que les renseignements fournis dans toutes les pièces et documents joints à la présente sont sincères et conformes aux faits et que les estimations, chiffres et appréciations sont indiqués et fournis de la façon la plus proche de la réalité. Ils ont pris connaissance des dispositions de l'article 59 de l'Ordonance n° 03-03 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 Juillet 2003 relative à la Concurrence.

Lieu et date

Signature et qualité

ANNEXE 2 :

Conseil de la Concurrence
Secrétariat Général

FORMULAIRE DE RENSEIGNEMENTS POUR L'OBTENTION D'UNE ATTESTATION NEGATIVE

(Conformément aux dispositions de l'article 8
de l'Ordonnance n° 03-03 du 19 Joumada El-Oula 1424
correspondant au 19 Juillet 2003 relative à la Concurrence).

1- Données relatives à l'entreprises ou aux entreprises parties à la concentration :

1.1 - Position de l'entreprise ou des entreprises sur le marché ;

Indiquer si l'entreprise a des liens, au sens de l'article 16 de
l'Ordonnance n° 03-03 du 19 Joumada El-Oula 1424 correspondant au 19 Juillet
2003 relative à la Concurrence.

- dans l'affirmative, indiquer la dénomination complète ou la raison
sociale de chaque entreprise et son dernier bilan.

1.2 - Chiffres d'affaires.

- indiquer le chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent de
l'entreprise ou partie à la demande, sur le marché algérien, et le cas échéant, sur
les autres marchés.

- indiquer pour chaque entreprise le chiffre d'affaires réalisé pour les
activités commerciales par la demande.

1.3 - Marché concerné.

1.4 - Nature des biens ou des services concernés par la demande ;

- indiquer les biens et services de substitution ;
 - indiquer si les biens et services sont soumis à une réglementation particulière ;
 - Indiquer si les biens et services sont libres à l'importation ;
- 2.2 - Les noms et adresses des entreprises placées dans le même marché.
- indiquer les facilités ou contraintes liées à l'accès au marché ;
 - indiquer les noms et adresses des clients sur le même marché ;
 - indiquer la dimension géographique.

3 - Motifs de la demande.

3.1 - indiquer l'objet précis de la demande au regard des dispositions des articles 6 et 7 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 Joumada El-Oula 1424 correspondant au 19 Juillet 2003 relative à la Concurrence ;

3.2 - indiquer les avantages que procure l'objet de la demande au profit des entreprises concernées ;

3.3 - indiquer la durée de la demande ;

3.4 - indiquer les raisons pour lesquelles l'objet de la demande pourrait affecter la concurrence ;

3.5 - indiquer les raisons pour lesquelles le comportement de l'entreprise ou des entreprises concernées n'a pas pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence dans un même marché ;

3.6 - indiquer les avantages que la demande est susceptible de procurer à la concurrence, aux utilisateurs et aux consommateurs.

- indiquer la zone géographique sur laquelle les entreprises concernées offrent leurs produits ou services.

Annexe n°7

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

مجلس المنافسة

قرار رقم 98 ق 03
الصادر عن مجلس المنافسة يوم 13 ديسمبر 1998
المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت.

إن مجلس المنافسة،

بعد الإطلاع على الرسالة رقم 282/ك و/وت 98 المؤرخة في 05 أوت 1998 و المسجلة يوم 5 أوت 1998 تحت رقم 04/م أ/م 98 التي أخطر بموجبها وزير التجارة مجلس المنافسة بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت.

بعد الإطلاع على المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1995 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

بعد الإستماع إلى المقرر و ملاحظات ممثل وزير التجارة و ممثلي الشركة المعنية.
يصدر القرار المؤسس على المعايينات و الأسباب الآتي تبيانها :

المعائينات.

السوق و موقع الشركة المشتكى منها.

يتميز سوق التبغ و الكبريت ببقائه على هامش التحولات التي أفرزها تحرير التجارة الخارجية على مستوى بعض الأسواق التي فتحت في وجه المتعاملين الإقتصاديين حيث لا يزال محل احتكار للشركة الوطنية للتبغ و الكبريت.

و بالرغم من محاولة بعض المتعاملين الإقتصاديين الدخول في السوق فإن طبيعته لم تتغير بصفة ملحوظة و مرد ذلك قلة عدد المتدخلين و اقتصار نشاطهم أساسا على الكبريت و عدم اتساعه إلى المنتوجات التبغية مما يجعل الشركة المعنية تضطلع دون سواها بتموين السوق بهذه المنتوجات.

و نظرا للنقص المسجل في الإنتاج و الإختلال بين العرض و الطلب أناجم عنه فإن السوق يعرف من حين لآخر تذبذبات هامة كتلك التي حدثت على مستوى ولاية تيسمسيلت و التي كانت محل تحقيقات من طرف مصالح التحقيقات الإقتصادية بهذه الولاية أفضت إلى معاينة الوقائع موضوع الإخطار.

الوقائع :

يتبين من المعاينات التي قامت بها المصالح المذكورة أن الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت تتبع لبعض الزبائن دفعة واحدة كميات من التبغ تصل إلى ألف (1000) علبة للزبون الواحد بينما لا يستفيد البعض الآخر إلا على مائة (100) علبة لكل زبون هذا في حالة عدم رفض حصصهم.

علآوة على ذلك فإن التبغ لا يباع بالكميات المطلوبة و دون منتوجات أخرى كأوراق التبغ و الكبريت.

و في الفترة الممتدة إلى غاية 26 أفريل 1998 التي عرف فيها السوق تذبذبا هاما كان من المخزون ما يكفي لتلبية كل الطلبات .

و عليه فإن المجلس :

من حيث الشكل :

أعتبارا أن الصفة القانونية لمباشرة الإخطار متوفرة لدى الطرف المخاطر وذلك وفقا لأحكام المادة 23 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

أعتبارا أن الإخطار رفع في أجل ثلاث سنوات (03) المنصوص عليه بالمادة 28 من الأمر المتعلق بالمنافسة مما يجعل الوقائع لم تتقادم بعد.

من حيث الإجراءات :

أعتبارا أن كل الأطراف مكنت من الإطلاع على الإخطار و التقرير و من إبداء ملاحظاتها الكتابية أثناء التحقيق و ملاحظاتها الشفاهية في الجلسة و بذلك أستوفيت الإجراءات المنصوص عليها بالأمر المتعلق بالمنافسة و النظام الداخلي.

من حيث الموضوع :

- إحتباس المخزون :

أعتبارا أنه يعاب على الطرف المشتكى منه إحتباس المخزون في الوقت الذي يعاني فيه السوق من نقص ملحوظ في المنتوجات التبغية.

لكن أعتبارا أن المخزون الذي تمت معاينته من طرف مصالح التحقيقات الإقتصادية ليس مخصصا لتموين ولاية تيسمسيلت وحدها بل لمنطقة تيارت بكاملها مما يستوجب معه استبعاد هذه الممارسة.

- البيع التمييزي :

أعتبارا أن الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت تتذرع لتبرير سلوكها تجاه الزبائن بنظام الحصص الذي أقرته بسبب عدم قدرتها على تزويدهم بالكميات المطلوبة.

لكن إذا كانت الشركة المذكورة مجبرة نظرا لضعف الإنتاج على اعتماد نظام الحصص في البيع فإن ذلك لا يبرر معاملة بعض الزبائن بصفة تفضيلية و إقصاء البعض الأخر.

أعتبارا أن موقع الشركة المشتكى منها في السوق موقع احتكار أو هيمنة و أن وضعية الزبائن وضعية تبعية فإن التعامل معهم على هذا النحو يعد ممارسة تعسفية مما يتعين معه الأخذ بأحكام الفقرة 2 من المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

- البيع المشروط :

أعتبارا أن الشركة المشتكى منها تخضع بيع السجائر لإقتناء منتوجات أخرى وتبرر تصرفها بالصعوبات التي تواجهها في تسويق هذه المنتوجات وحرصها على تحسين وضعيتها المالية و الحفاظ على مناصب العمل.

لكن حتى على فرض أن الصعوبات المحتج بها تؤثر سلبا على سير الشركة فإنها مع ذلك لا تبرر هذه الممارسة في نظر قانون المنافسة لا سيما و أنها تحتل موقع هيمنة على السوق بدرجة يستحال معها إيجاد بدائل لمنتوجاتها.

أعتبارا و أحوال هذه أن الممارسة التي أقدمت الشركة على ارتكابها تشكل في حد ذاتها تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة أو الإحتكار مما يستوجب معه الأخذ بأحكام الفقرتين 1 و 3 من المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

أعتبارا أن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو الإحتكار يعاقب عليه حسب المادة 14 من قانون المنافسة بغرامة مالية يتراوح قدرها بين مرة و نصف و ثلاث أضعاف الربح غير المشروع أو تساوي 7 %/. على الأكثر من رقم الأعمال لأخر سنة مالية مختتمة.

أعتبارا أن المجلس يأخذ في غياب تقييم الربح غير المشروع برقم أعمال الشركة لأخر سنة مالية مختتمة.

أعتبارا أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة المالية على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات المندد بها و مدى تأثيرها على السوق.

أعتبارا أنه يتعين إفادة الشركة المعنية بظروف استثنائية و تمكينها من فرصة تدارك الأسباب التي آلت بها إلى الإخلال بأحكام المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

يقرر

المادة الأولى :

على الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت (وحدة تيارت) أن تكفي عن الممارسات المشار إليها أنفا و المتمثلة في البيع المشروط و البيع التمييزي بمفهوم المادة 7 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1994 المتعلق بالمنافسة.

المادة الثانية : تسلط على الشركة المشتكى منها غرامة قدرها سبع مائة وثمانية وستون ألف دينار (786.000 دج)

تمت المداولة بناء على التقرير الشفوي للسيدة دوم من قبل :

- عبد القادر بوفامه، رئيسا.
الأعضاء:

السيدة : عائشة مطلاوي.
السيد : محمد سي علي.
السيد: عبد القادر فضالة.
السيد: عمار بن سلامة.
السيد: عبد المجيد دنوني.
السيد: حواس بليل.
السيد: عبد العزيز زكري.
السيد: لزهو غمري.
السيد : منير قوار.



Annexe n°8

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

باسم الشعب الجزائري -

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

قرار -

فصلا في الدعوى المرفوعة:

بين:

- "أوراسكوم تيليكوم الجزائر شركة ذات أسهم"، الكائن مقرها ب 1 حي شكيكان شارع حميدوش محمد، الأبيار ولاية الجزائر. والقائم في حقها الأستاذ علي بن يعقوب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بـ 29 شارع حساني يسعد-الجزائر.

من جهة

وبين:

- سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية " (س.ض.ب.م)", الكائن مقرها ب 1 شارع قدور رحيم حسين داي ولاية الجزائر والقائم في حقه الأستاذ لخضر أبو يوسف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره بـ 09 نهج باتريس لومبا-الجزائر.

من جهة أخرى

إن مجلس الدولة:

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السادس والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين وثمانية.

- بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم لاسيما المواد 7 و 274 إلى 289 منه .

- بعد الاستماع إلى السيد نويري عبد العزيز مستشار الدولة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

- وإلى السيد سعايدية بشير محافظ الدولة في تقديم طلباته.

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي :

ملف رقم:

41212

فهرس رقم:

1063

قرار بتاريخ:

2008-11-26

قضية:

- "أوراسكوم تيليكوم

الجزائر شركة

ذات أسهم"

ضد:

سلطة الضبط للبريد

والمواصلات السلوكية

واللاسلكية

"(س.ض.ب.م)"

(اعتراف بحق)

1500 دج

– الوقائع والإجراءات:

بتاريخ 21-05-2007 أقامت شركة "أوراسكوم تليكوم الجزائر" دعوى أمام مجلس الدولة مباشرة بواسطة الأستاذ بن يعقوب المحامي لدى مجلس قضاء الجزائر والمقبول أمام المحكمة العليا ضد سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. ذكرت فيها أنها تطعن بإلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22-04-2007 تحت رقم 14 والمتضمن ضبط تعريفات التجزئة للطاعة بصفتها متعامل في ميدان الإتصالات إلى غاية 31-12-2008. وأضافت أن السلطة المدعى عليها أصدرت القرار المذكور وغيره من قرارات أخرى خرقا للمادة الأولى من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05-08-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. لأن القرار المطعون فيه لم يراع المبادئ الأساسية المتعلقة بضبط يشجع على المنافسة. كما أن السلطة المدعى عليها تعترف بأنها تفتقر إلى العديد من عناصر التقدير عندما رأت بان الطاعة تهيمن على السوق بنسبة 78 % بالمقارنة مع المتعامل الثاني "موبيليس" بنسبة 15 % والمتعامل "الوطنية" بنسبة 8%، معتمدة في ذلك على المعايير المطبقة في فرنسا ودون الإستناد إلى مقياس ملائم وغير معيب. مما جعلها تخرق المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه وكذا المادة 151 من الدستور التي تعترف بالحق في الدفاع أمام القضاء وهو مبدأ مطبق كذلك أمام القضاء الإداري لأن السلطة المدعى عليها لم تطلع المدعية على المعطيات الرئيسية التي أسست عليها تحليلها لتتمكن من الرد عليها. وأضافت المدعية أن السلطة المدعى عليها غير مختصة نوعيا في إصدار القرار المطعون فيه رقم 14 للحكم على الطابع التعسفي أو عدمه لتعريف متعامل ما، وهذا خلافا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 02-141 المؤرخ في 16-04-2002 الذي يحدد القواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفية الخدمات المقدمة للجمهور، وكذا المادة 64 من القانون رقم 02-2004 المؤرخ في 23-06-2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأيضا المواد 34 و 35 و 38 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة. كما أنه لا يمكن لسلطة الضبط المدعى عليها أن تركز في تحليلها على الحجج التي أقامها مجلس المنافسة الفرنسي لتبرير أن التعويضات التمييزية للمدعية تشكل سوء إستعمال للوضع المهيمنة في سوق الإتصالات. وعليه طلبت الشركة المدعية القضاء بقبول طلبها وإلغاء قرار سلطة الضبط للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية رقم 14/أ/خ.ر.م/س.ب.م المؤرخ في 22-04-2007. والحكم على المدعى عليها بجميع المصاريف القضائية على أساس المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية.

وردت سلطة الضبط للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بواسطة الأستاذ لخضر أبو يوسف المحامي لدى مجلس قضاء الجزائر والمقبول أمام المحكمة العليا أنه من بين مهامها المعهودة لها بالمادة 13 من القانون 03-2000 هو «السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد

ص(03) من القرار رقم 41212 (ب س)

والمواصلات السلكية واللاسلكية بإتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية وإستعادة المنافسة في هاتين السوقين». وفي هذا الإطار إتخذت السلطة المدعى عنها خلال شهري فيفري ومارس 2007 جملة من التدابير بعد أن لاحظت إخلالا بالمنافسة ووجود تهديد في سوق خدمات الهاتف النقال، مما جعلها تصدر عدة قرارات هي:

- القرار رقم 5 المؤرخ في 06-02-2007 الذي تضمن فيه تعريفه الأسواق الملائمة والتي على أساسها يمكن القول أن كان متعامل معين يشغل وضعية مهيمنة أو يمكن تكييفه كمتعامل قوي في السوق.
- القرار رقم 6 في نفس التاريخ المذكور أعلاه يصرح بأن الشركة المدعية في وضعية مهيمنة على سوق خدمات الهاتف النقال المقدمة للجمهور من نوع GSM.
- القرار رقم 7 في نفس التاريخ المذكور يتضمن الأحكام الإنتقالية المطبقة على تعريفات خدمات الهاتف النقال GSM للمدعية وإبقاء تسعيرات الخدمات على حالها.
- القرار رقم 8 في نفس التاريخ يتضمن الأحكام الإنتقالية المطبقة على العروض الترقية للمدعية وإخضاع كل عرض ترقوي مقدم منها إلى السلطة المدعى عليها.
- القرار رقم 11 المؤرخ في 12-03-2007 الذي تضمن السحب الفوري من طرف المدعية عرض التسعيرة المتعلقة بمنتوجها من نوع "ALLO OTA" لعدم إحترامه للمادة 22-2 من دفتر الشروط المتعلق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-219 المتضمن منح رخصة الإستغلال للشركة المدعية. وذلك بعد أن قامت هذه الأخيرة بالتطبيق الفعلي لعرضها الجديد لمنتوجها يوما واحدا بعد إعلام السلطة المدعى عليها بهذا العرض المتميز بتخفيض معتبر بنسبة 40 %.
- وأخيرا القرار المطعون فيه رقم 14 المؤرخ في 22-04-2007 المتضمن ضبط تعريفات التجزئة للشركة المدعية إلى غاية 31-12-2008 والذي تم إتخاذه بعد إجراء دراسة شاملة لسوق الهاتف النقال من طرف السلطة المدعى عليها.
- وأضافت السلطة المذكورة بأن جميع القرارات المذكورة أعلاه قد تم الطعن فيها بالإلغاء مع وقت وقف تنفيذ القرارات رقم 5 و6 و7 و8 لكن مجلس الدولة أصدر قرارا في 25-07-2007 قضى فيه برفض طلب إيقاف تنفيذ القرارين رقم 11 و14. وأضافت السلطة المدعى عليها بأن الإحتجاج بحق الدفاع الذي ذكرته الشركة المدعية يتعلق بالإجراءات التأديبية سواء أمام الإدارة أو أمام السلطات الإدارية المستقلة أو أمام مجلس المنافسة وتنتهي بنص المادة 30 من الأمر رقم 03/2003 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة لتي تشير إلى سماع الأطراف أمام مجلس المنافسة. وأضافت أنها إتخذت القرار المطعون فيه بالإلغاء رقم 14 بعد إجراء تحليل موضوعي للسوق في ميدان الهاتف النقال نوع GSM وهي مختصة في ذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 02-141 المذكور أعلاه. وعليه طلبت السلطة المدعى عليها القضاء برفض الطعن لعدم التأسيس.

ص(04) من القرار رقم 41212 (ب س)

وعقبت الشركة الطاعنة "أوراسكوم تليكوم الجزائر" بواسطة محاميها المذكور مكررة أقوالها السالفة الذكر. وأضافت على سبيل الاحتياط أنه يمكن عرض المسائل المتنازع عليها وهي ذات طابع تقني على أي خبير دولي مستقل غير الخبيرين (Tera) و (Analysys) اللذين قاما بخبرات لفائدتها. وعليه طلبت الشركة المدعية (الطاعنة) القضاء بصفة أساسية بتمكينها من الاستفادة الكاملة من محرراتها الحالية والسابقة. وبصفة إستثنائية تعيين خبير للقيام بمهمة تحليل وتبرير أو إلغاء موقف سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الرامي إلى تنظيم سوق تجزئة الهاتف النقال وكذا إرغام كل مقدمي الخدمات برفع الأسعار.

وردت المدعى عليها (المطعون ضدها) بواسطة محاميها المذكور مكررة دفعها السابقة. وأضافت أن طلب تعيين خبير دولي في نزاع كانت الشركة الطاعنة هي المسؤولة الوحيدة عن نشوبه بعدم إحترام إلتزاماتها القانونية هو وارد لربح الوقت والمماطلة. وعليه طلبت السلطة المدعى عليها القضاء بإفادتها من الكتابات السابقة والحالية.

وبتاريخ 25-10-2008 أمر السيد المستشار المقرر بنقل أوراق ملف القضية إلى محافظة الدولة لإبداء طلباتها المكتوبة.

وبتاريخ 09-11-2008 إلتمس السيد محافظ الدولة المساعد القضاء برفض الطعن شكلا.

- وعليه فإن مجلس الدولة -

- من حيث الشكل فقط:

حيث ثبت من ملف القضية أن الشركة المدعية تهدف إلى إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات في 22-04-2007 دون أن تقدم ما يثبت رفع تظلم مسبق طبقا لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية. مما يتعين عدم قبول الطعن القضائي الحالي شكلا دون الحاجة للتطرق إلى موضوعه.

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من القانون المذكور.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا:

- في الشكل فقط:

عدم قبول الطعن.

وتحميل الشركة الطاعنة بالمصاريف القضائية.

ص(05) من القرار رقم 41212 (ب س)

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس	مسعودي حسين
مستشار الدولة المقرر	نويري عبد العزيز
مستشارة الدولة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	بلعيد بشير
مستشارة الدولة	بوعروج فريدة

بحضور السيد سعايدية بشير محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ بوسبسي رشيد أمين الضبط

أمين الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

Bibliographie

1. En langue française :

A - Ouvrages :

1. **AUTIN Jean-Louis & RIBOT Catherine**, *Droit administratif général*, 2^{ème} édition, LITEC, Paris, 2003.
2. **BAILLEUL David**, *L'efficacité comparé des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, L.G.D.J., Paris, 2002.
3. **BLAISE Jean-Bernard**, *Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution)*, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2000.
4. **BOULOC Bernard (s/dir.)**, *Actes, Autorités de régulation et vie des affaires*, Dalloz, Paris, 2006.
5. **BOUTARD- LABARDE Marie Chantal & CANIVET Guy**, *Droit français de la concurrence*, L.G.D.J, Paris, 1994.
6. **BURST Jean-Jacques & KOVAR Robert**, *Droit de la concurrence*, ECONOMICA, 1989.
7. **CHAPUS René (Mél.)**, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992.
8. **CHAPUS René**, *Droit administratif général*, Tome 1, 10^e édition, Montchrestien, Paris, 1996.
9. -----, *Droit administratif général*, Tome I, 15^e éd, Montchrestien, Paris, 2001.
10. **CHARVIN Robert & GUESMI Ammar (dir.)**, *L'Algérie en mutation : les instruments juridiques de passage à l'économie de marché*, éd. L'Harmattan, Paris, 2001.
11. **CHEVALLIER Jacques**, *L'Etat post-moderne*, 2^e éd. L.G.D.J, Paris, 2004.
12. **COLLET Martin**, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J, Paris, 2000.
13. **COMBE Emmanuel**, *La politique de la concurrence*, La Découverte, Paris, 2002.
14. -----, *Economie et politique de la concurrence*, 1^{re} édition, Dalloz, Paris, 2005.
15. **DECOCQ André & Georges**, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, L.G.D.J, Paris, 2002.
16. **DECOOPMAN Nicole (dir.)**, *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, PUF, Coll. CEPRISCA, Paris, 2002.
17. **DELICOSTOPOULOS Constantin**, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire*, L.G.D.J, Paris, 2002

18. **DIDIER Paul & Philippe**, *Droit commercial : introduction générale à l'entreprise commerciale*, tome 1, ECONOMICA, Paris, 2005.
19. **Dominique BRAULT**, *L'Etat et l'esprit de concurrence en France*, ECONOMICA, Paris, 1987.
20. **DOUVRELEUR Olivier**, *Droits de la défense et des pratiques anticoncurrentielles en droit français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2000.
21. **DU MARAIS Bertrand**, *Droit public de la régulation économique*, sciences-Po et Dalloz, Paris, 2004.
22. **FAVEREU Louis & PHILIP Loïc**, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
23. **FRIER Pierre-Laurent**, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 2001.
24. **Frison-Roche Marie-Anne (dir.)**, *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, vol.1, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.
25. ----- (dir.), *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, vol. 2, Presses de sciences Po. et Dalloz, Paris, 2004.
26. ----- (dir.), *Les risques de régulation*, coll. Droit et Economie de la Régulation, t.3, Presses de sciences Po. et Dalloz, Paris, 2005.
27. ----- & **PAYET Marie Stéphane**, *Droit de la concurrence*, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 2006.
28. **GENTOT Michel**, *Les autorités administratives indépendantes*, éd. Montchrestien, Paris, 1991.
29. **GRIM Noureddine**, *L'économie algérienne otage de la politique*, éd. Casbah, Alger, 2006.
30. **GUEDON Marie-José**, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991.
31. **MALAUURIE-VIGNAL Marie**, *Droit de la concurrence*, 2^{ème} éd, Armand Colin, Paris, 2003.
32. **MOULIN Richard & BRUNET Pierre**, *Droit public des interventions économiques*, L.G.D.J, Paris, 2007.
33. **PEISER Gustave**, *Contentieux administratif*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 1995.
34. **SERGE Petit**, *Le contentieux judiciaire de l'administration*, éd. Berger-LEVRAULT, Paris, 1993.
35. **SIBONY Anne-Lise**, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, 2008.
36. **VALLENS Jean-Luc & STORCK Michel (s/dir.)**, *L'impartialité et justice économique en Europe*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003.
37. **ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

38. -----, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éditions Houma, Alger, 2005.
39. -----, *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2008.
40. ----- & **ROUAULT Marie Christine**, *Droit Administratif*, Berti, Alger, 2009.
41. -----, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier*, OPU, Alger, 2010.

B- Thèses et mémoires :

a. Thèses :

1. **CAPITAINE Pierre**, *Les ordres professionnels en droit privé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier 1, 2006.
2. **CHAGNY Muriel**, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris I - Sorbonne, 2002.
3. **CLAUDEL Emmanuelle**, *Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Paris X, Nanterre, 1994.

b. Mémoires :

1. **BOURGEOIS Eléonore**, *Droit de la concurrence et régulation du secteur audiovisuel*, mémoire de DEA en droit de la communication, université Paris II, 2004.
2. **GERBAUD-MORALES Agnès**, *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, Mémoire de DEA en Droit public interne, Université Paris 2, 20002.
3. **SANTIAGO-JUNIOR Fernando-Antonio**, *La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le Conseil de la concurrence*, Mémoire en vue de l'obtention d'un diplôme de D.E.A en droit public, Université Paris I, 2003.

C- Articles :

1. **ALBERTI Marco**, "La régulation économique en mutation", *RDP (Dossier spécial : le désordre normatif)*, n° 1, 2006, L.G.D.J., pp. 231-243.
2. **ALLOUI Farida**, "Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie", *in Actes du colloque national sur les Autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière*, Université de Bejaïa, 23 et 24 mai 2007, pp. 37-53.
3. **ARHEL Pierre**, "Concurrence (Règles de procédure)", *Rép. Com. Dalloz*, Recueil, V° Concurrence, juin 2001, pp. 1-39.

4. **AUBY Jean-Marie**, "Autorités administratives et autorités juridictionnelles", *AJDA*, 1995, p. 91.
5. **AUTIN Jean-Louis**, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation", *RDP*, 1988, tome 104, p. 1219.
6. **AUVRAY MATHILDE**, " La notion d'opérateur économique en droit des contrats publics", *Revue Lamy de la concurrence*, n° 17, 2008, p.68-80.
7. **BAZEX Michel**, "Conséquences de l'introduction de la règle de concurrence dans le contentieux administratif ", *AJDA* 1999, p.427.
8. -----, "Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles", *Rev. conc. consom.*, 2001, pp. 37-44.
9. **BELMIHOUB Mohamed Chérif**, "Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat : entre exigences et résistances", *Revue Idara*, v. 11, n° 21, 2001, pp. 7-36.
10. -----, "Grandeur et décadence du monopole public : réflexion sur les changements dans la gestion des activités de service public de réseau", *Revue Idara*, n° 25, www.webreview.dz, pp. 185-197.
11. -----, "Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", *Idara*, n° 28 (numéro spécial), 2004, pp. 9-22.
12. **BENHADJYAHIA Sonia**, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation", *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, n° 4, 2004, p. 2506-2520.
13. **BENMALHA El-Ghouthi**, « L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable », *Journal El-Watan* du 17 et 18 Avril 2007.
14. **BENNACER Mohamed**, "Les procédures d'urgence en matière administrative", *Revue du Conseil d'Etat*, n° 04, 2003, pp.54-68.
15. **BENNADJI Chérif**, "La notion d'activités réglementées ", *Revue Idara*, n°2, 2000, pp. 25-42.
16. **BERGER Guy**, " Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur", in Marie Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, vol.1, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 86-93.
17. **BERRI Noureddine**, "Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ?", *Revue des sciences juridiques et administratives* (Université de Sidi bel Abbés), n° 4, 2008, pp. 131-142.
18. -----, "Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications", in *Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière* (publication française), Université de Bejaia, 23-24 mai, 2007, pp. 70-89.

19. **BICHO MARIA-JOSÉ**, "Concurrence dans les professions libérales : quels avantages pour les consommateurs ? ", *Journée européenne de la concurrence*, juin 2000, <http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text>, pp. 1-10.
20. **BLAISE Jean-Bernard & IDOT Laurence**, " Concurrence", *RTD eur*, n° 1 janvier- mars 2002, pp. 103-146.
21. **BLAISE Jean-Bernard & IDOT Laurence**, "Concurrence", *RTD eur*, n° 2, avril- juin 2002, p. 339-373.
22. **BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal & GAUDEMET Yves**, "Le Contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence", *LPA*, 25 avril 1990, p.7.
23. **BOUZIDI Nachida**, "Le rôle de l'Etat dans l'économie", *Revue Idara*, v. 5, n° 2, 1995, pp. 45-66
24. **BOY Laurence**, "Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence", *J.C.P*, n° 41, 2004, pp. 1-22.
25. -----, "Normes", www.credeco.unice.fr, pp. 1-28.
26. **BROUX Pierre-Olivier**, "La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique", *R.D.C*, n° 6, juin 2007, pp. 553- 564.
27. **BRUNET François & GIRGENSON Ianis**, " Le nouveau régime de contrôle des concentrations : Les ambivalences d'une "révolution antitrust" à la française", *JCP, ECONOMICA*, n°46, 2002. p.1638.
28. **CADIET Loïc**, "Ordre concurrentiel et justice", in, *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine PIROVANO, Editions Frison-Roche, Paris, 2003, pp. 109-147.
29. **CARANTA Roberto**, "Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur", in Marie Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, vol.1, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, pp.72-77.
30. **CHAGNOLLAUD Dominique**, " La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu, malgré tout ?", *Revue justice & cassation*, dossier : les sanctions, Avril, 2005, pp. 26-29.
31. **CHAMPAUD Claude**, "L'idée d'une magistrature économique : bilan de deux décennies", *Revue Justice*, n° 1, 1995, pp. 61-79.
32. **CHAMPSAUR Paul**, "Du monopole public à la concurrence ", www.minefi.gouv.fr, pp. 1-7.
33. **CHARVIN Robert**, "D'un modèle à l'autre : La part du Droit", in *L'Algérie en mutation : les instruments juridiques de passage à l'économie de marché*, (S/dir), Robert CHARVIN & Ammar GUESMI, éd. L'Harmattan, Paris, 2001, pp.19-48.

34. **CHAUVAUX Didier & GIRARDOT Thierry-Xavier**, "Application des règles de la concurrence aux actes administratifs", *AJDA*, 1997, p.142.
35. **CHEROT Jean-Yves**, "Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence", *AJDA* 2000 p. 687.
36. **CHEVRIER Eric**, "Nature des mesures conservatoires en matière de concurrence", *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2803.
37. **CHONE Philippe**, "Droit de la concurrence et régulation sectorielle : Entre *ex ante* et *ex post*", [www. Cairn.info](http://www.cairn.info). pp. 44-66.
38. **CLAUDEL Emmanuelle**, "Concurrence : Projet de loi sur les nouvelles régulations économiques", *RTD. Com et de Droit éco.*, n° 3, 2000, p. 613.
39. -----, "Mesures conservatoires : des progrès, mais des efforts restent à faire ...", *RTD Com.*, 2006, p. 324.
40. -----, "Mesures conservatoires en matière de concurrence", *RTD Com.*, 2000, p. 636.
41. **CONAC Pierre-Henri**, "Publicité et secret en matière de sanction devant les autorités régulatrices indépendantes", in Bernard BOULOC (s/dir.), *Actes Autorités de régulation et vie des affaires*, Dalloz, 2006, pp. 81-112.
42. **DAURY-FAUVEAU Morgane**, "Le partage enchevêtré des compétences de la régulation", in Nicole DECOOPMAN (s/dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, PUF, Coll. CEPRISCA, 2002, pp. 149-165.
43. **DE LEYSSAC Claude Lucas**, "Le juge, l'urgence et la concurrence", in mélanges en l'honneur de Christian GAVALDA, éd. Dalloz, Paris, 2001, pp.215-228.
44. **DECOCQ George**, "L'ordre professionnel, le droit de la concurrence et le procès équitable (commentaire d'arrêt)", *Revue Contrats Concurrence Consommation* n° 6, Juin 2007, comm. 153.
45. **DECOOPMAN Nicole**, "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes", *JCP*, 1987, I3303.
46. -----, " Le contrôle juridictionnel de l'action de la COB", *RFDA*, n° 06, 1994, p. 1144.
47. -----, "La complexité du contrôle judiciaire", in Nicole DECOOPMAN (s/dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, PUF, Collection CEPRISCA, Paris, 2002 .pp. 167-192.
48. -----, "Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes", www.u-picardie.fr , p. 211-230.
49. **DELVOLVE Pierre**, "La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative ", in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 47-70.

50. -----, "Les entreprises publiques et le droit de la concurrence". www.asmp.fr/travaux/entreprises_publicues/, pp. 1-25.
51. **DENOIX de SAINT MARC Renaud**, "Régulateurs et juges : Introduction générale", in, *Les régulations économiques- légitimité et efficacité*, (S/dir) Marie-Anne Frison-Roche, Vol.1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp.113-117.
52. **DJAFFAR Redouane**, "Les compétences multiformes de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz", in Actes du colloque national *sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière*, Université de Bejaia, 23-24 mai, 2007, pp. 54-64.
53. **DORANDEU Nicolas**, "Procédure de référé en matière de concurrence", *Recueil Dalloz*, 2003, p. 968.
54. **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, "Vers le droit processuel économique", *Revue Justice*, n° 1, 1995, pp. 20-34.
55. -----, "Les nouveaux champs de régulation", *RFDA*, n° 1, 2004, pp. 53-63.
56. -----, "Définition du droit de la régulation économique", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, v. 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp. 7-15.
57. -----, "L'hypothèse de l'interrégulation", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les risques de la régulation*, coll. Droit et Economie de la Régulation, t.3, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, pp. 69-80.
58. -----, "Le couple *ex ante- ex post* justification d'un droit propre et spécifique de la régulation", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, pp. 33-48.
59. **FROMONT Michel**, "Le principe de proportionnalité", *ADJA*, 1995, p. 156.
60. **FUCHS Olivier**, "La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence", *AJDA* 2006, p. 746.
61. **GABARDA Olivier**, "L'intérêt d'une bonne administration de la justice", *RDP*, n° 1, 2006, p. 153.
62. **GAUDEMET Yves**, "Note de jurisprudence : les bases constitutionnelles du contentieux administratif", *RDP*, n° 05, 1987, p. 1341-1356.
63. **GAVALDA Christian**, "Les sanctions applicables par le Conseil supérieur de l'audiovisuel", *L.P.A.*, n° 8, 1990, p. 70.
64. **GENEVOIS Bruno**, " Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse, à propos de la décision du C. Const. n° 89-260, du 28 juillet 1989", *RFDA*, n° 04,
65. **GIRARDOT Thierry-Xavier**, "Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence", *AJDA* 1997. p. 945.

- 66. GLAMOUR Guylain**, "Qui peut le moins peut le plus... ! Ou la liberté économique de fait des personnes publiques", Acte de colloque, *JCP*, éd. Administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, 29 octobre 2007, p.2286.
- 67. GOSSET-GRAINVILLE Antoine**, "Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ?", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les risques de régulation*, coll. Droit et Economie de la Régulation, t.3, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, pp. 151-159.
- 68. ISRAEL Jean- Jaques**, "Contentieux administratif et contentieux de la concurrence", in Mél. René CHAPUS, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 315-332.
- 69. JOBART Jean Charles**, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Droit Prospectif*, n° 1, 2001, p. 54
- 70. KHELLOUFI Rachid**, "Les institutions de régulation en droit algérien", *Revue Idara* (numéro spécial), n° 28, 2004, pp. 69- 121.
- 71. LAGHOUATI Samy, FASSIER Florent et MEBROUKINE Ali**, "Le droit algérien de la concurrence à la croisée des chemins ", *RDAI*, n° 5, 2006, p.691-695.
- 72. LASCOMBE Michel**, "Les ordres professionnels", *AJDA* 1994, p. 855.
- 73. LAVAL Nathalie**, "La bonne administration de la justice ", *LPA*, n°160, 12 août 1999, p.14.
- 74. LHUILLIER Guillaume**, l'application des règles de concurrence par le juge administratif, publié dans les catégories : *Derniers articles parus. Droit administratif. Droit des affaires*, 24 mars 2010, <http://www.etudesdedroit.com>, pp. 1-9.
- 75. LICHERE François**, "Règles de concurrence et marchés publics", *JCP*, Edition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, 29 octobre 2007, p.36- 42.
- 76. LUCAS Marie Claude**, "Délimitation du marché pertinent et entente", " in *Colloque : Conquête de la clientèle et droit de la concurrence*, 6 décembre 2000, <http://www.creda.ccip.fr>, pp. 19-24.
- 77. MALAURIE-VIGNAL Marie**, "Commentaire, Cass. com., 9 juin 2004, Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts", *Revue Contrats Concurrence Consommation* n° 8, Août 2004, comm. 127.
- 78. MATSOPOULOU Haritini**, "Les enquêtes devant certaines autorités de régulation", in Bernard BOULOC (s/dir.), *Actes, Autorités de régulation et vie des affaires*, Dalloz, 2006, pp. 59-80.
- 79. MC CARTHY Niamh**, "La loi britannique sur la concurrence de 1998", *Revue de droit des affaires internationales*, n°5, 1999, p. 521-541.
- 80. MENURET Jean-Jacques**, "Conseil de la concurrence", *Juris-Classeur Concurrence-consommation*, 15 octobre 2002, Fasc. 60.

81. **MODERNE Franck**, "La sanction administrative", *RFDA*, Mai- Juin 2003, p.491.
82. **MOUY Nadine**, "L'utilisation des concepts économique de l'analyse concurrentielle par le juge administratif ", *JCP*, Edition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, 29 octobre 2007, p.65-68.
83. **NAUGES Sabine**, "L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle", *AJDA*, 2007, p. 672.
84. **NICINSKI Sophie**, "Les évolutions du droit administratif de la concurrence", *AJDA* 2004 p. 751.
85. **PERROT Anne**, " Régulation et politiques de la concurrence dans les réseaux électriques", *Revue IDEP*, n°14, France, 2004/1, pp. 3-11.
86. **PICARD MARIE**, "Concurrence", Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2005, pp. 1-29.
87. **PIETRINI Silvia**, "Indépendance et interdépendance entre juridictions et autorité de concurrence", *LPA*, n° 62, 2009, p. 7.
88. **PIROVANO Antoine**, "Justice étatique, support de l'activité économique-un exemple : la régulation de l'ordre concurrentiel", *Revue Justice*, n° 1, 1995, pp. 15-33.
89. **POESY René**, " La nature juridique de l'autorité de la concurrence", *AJDA*, 2009, p. 347.
90. -----, "Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives", *LPA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 46.
91. **POILLOT- PERUZZETTO Sylvaine**, "La politique de la concurrence", *Revue Trimestrielle du Droit commercial*, Dalloz, n° 2, 2002, p.385-405.
92. **PUEL Frédéric & MARTIN Laurent FRANÇOIS**, " Droit des entreprises et sort des documents saisis ou copiés dans les requête de concurrence", *Revue des droits de la concurrence*, n° 2, 2008, pp. 1-10.
93. **QUILICHINI Paule**, "Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique", *RFDA*, 2003, p. 554.
94. **REGOURD Serge**, "Le service public et la doctrine : pour un plaidoyer dans le procès en cours ", *RDP*, 1987, pp. 6-48.
95. **RENAUD Sébastien**, "Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central", *RRJ*, n°5, 2001, pp.2203-2220.
96. **RICHER Laurent**, "Le juge économiste ?", *AJDA* 2000, p. 700.
97. **ROLIN Elisabeth**, " Les règlements de différends devant l'ART ", in Marie-Anne FRISON- ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques : efficacité et légitimité*, Vol.1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 149-173.
98. **RONTCHEVSKY Nicolas**, "L'impartialité et justice économique en France", in Jean-Luc VALLENS & Michel STORCK (s/dir.), *L'impartialité et justice économique en Europe*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003.

- 99. SALOMON Renaud**, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n° 1, 2001, p. 40-51.
- 100. SOULAGE François**, "La mutation des associations à vocation marchande et son financement", Nanterre, janvier 2007, www.esfin-ides.com, pp. 1-7.
- 101. STASIAK Frédéric**, "Autorités Administratives Indépendantes (AAI)", *Rép. Pén.* Dalloz, février 2004, pp. 1-37.
- 102. -----**, "Les sanctions par les autorités de régulation : les exemples du droit boursier et du droit de la concurrence", in Bernard BOULOC (s/dir.), *Actes Autorités de régulation et vie des affaires*, Dalloz, 2006, pp. 113-124.
- 103. STORCH Olivier**, "Les conditions et modalités budgétaire de l'indépendance du régulateur", in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s/dir.), *Les régulations économiques légitimité et efficacité*, Vol.1, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, p.65-71.
- 104. TERNEYRE Philippe**, "La compétence du juge administratif", *ADJA* 2000, p. 697.
- 105. THEOPHILE Didier & PARMENTIER Hugues**, "L'étendue du contrôle juridictionnel dans le contentieux du contrôle des concentrations en droit interne et communautaire", *Revue Concurrence* n° 1, Doctrines, 2006, p. 39-46.
- 106. TRAN THIET Jean-Paul**, "Pour une harmonisation des règles applicables à la protection des secrets des affaires devant les autorités de concurrence et de régulation", *Revue Concurrences*, n° 3, 2007, pp. 21-23.
- 107. VIENER Céline**, "La motivation des décisions administratives en droit comparé", *RIDC*, n° 4, vol. 21, 1969, www.persee.fr/web/revues, pp. 779-795.
- 108. VUJISIC Milan**, "La concurrence parfaite", 29/01/2007, www.creg.ac-versailles.fr, pp. 1-13.
- 109. ZILLER Jacques**, "Le principe de proportionnalité", *AJDA*, 1996. p. 185.
- 110. ZOUAIMIA Rachid**, "L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie", *RASJEP* n° 1, 1989, pp. 145- 157.
- 111. -----**, "Le droit économique dans la régulation en Algérie", *RASJEP* n° 1, mars 1990, pp. 99-112.
- 112. -----**, "Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien", *Revue Idara*, v. 11, n° 21, 2001, pp. 127- 131.
- 113. -----**, " Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes", *Revue Idara*, n° 28 (numéro spécial), Alger, 2004, p. 123-165.
- 114. -----**, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", *Revue du Conseil d'Etat*, n° 7, 2005, pp. 51-62.

115. -----, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes", *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp. 5-48.
116. -----, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", *Revue Idara*, n° 31, 2006, pp. 9-31.
117. -----, "Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur", in Actes de colloque national sur *les autorités de régulation indépendante en matière économique et financière*, Bejaia, le 23-24 mai 2007, pp. 5-23.
118. -----, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", in Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière (publication française), université de Bejaia, 23-24 mai, 2007, pp. 93-94.
119. -----, "Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", *Revue Idara* n°36, 2008, pp. 7-45.

D- Textes juridiques :

a. Textes algériens :

I- Constitution :

- Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation du journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996, complété par loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002, modifiée par loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008.

II- Textes législatifs :

1. Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORA* n° 37 du 01-06-1998.
2. Loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et la promotion de la santé, *JORA* n° 8 du 17 février 1985, modifiée et complétée par la loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, *JORA* n° 44 du 3 août 2008.
3. Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, *JORA* n°29 du 19 juillet 1989 (abrogée).
4. Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 4 avril 1990.

5. Loi n° 90-10 du 14-04-1990 modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18-04-1990 (abrogée).
6. Loi 90-31 du 4 décembre 1990 relative aux associations, *JORA* n° 53 du 5 décembre 1990.
7. Loi n° 91-04 du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat, *JORA* n° 2 du 9 Janvier 1991.
8. Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relative à la Bourse des valeurs immobilières, *JORA* n° 34 du 23 mai 1993, modifié et complété par l'ordonnance n° 96- 10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14 janvier 1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, *JORA* n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in *JORA* n° 32 du 7 mai 2003).
9. Décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993.
10. Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, *JORA* n° 9 du 22 février 1995 (abrogée).
11. Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 13 du 08 mars 1995, modifiée et complétée par la loi n° 06-04 du 20 février 2006, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006 (rectificatif in *JORA* n° 27 du 26 avril 2006).
12. Ordonnance n° 96-02 du 10 janvier 1996 portant organisation de la profession de commissaire-priseur, *JORA* n° 3 du 14-01-1996.
13. Ordonnance n° 97-06 du 21 janvier 1997 relatives aux matériels de guerre, armes et munitions, *JORA* n° 6 du 22 janvier 1994.
14. Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 48 du 28 juin 1998 ; modifiée et complétée par loi n° 2000-05 du 6 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 6 décembre 2000 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 03-10 du 13 août 2003, *JORA* n° 48 du 13 août 2003 ; modifiée et complétée par loi n° 08-02 du 23 janvier 2008, *JORA* n° 4 du 27 janvier 2008.
15. Loi n° 99-06 du 04-04-09 fixant les règles régissant l'activité de l'agence de tourisme et de voyage, *JORA* n° 24 du 7 avril 1999.
16. Loi n° 2000-03 du 5 août fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 6 août 2000.
17. Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000, portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24 décembre 2000.
18. Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 35 du 4 juillet 2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1^{er} Mars 2007, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.
19. Ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 47 du 22 août

- 2001, complétée par ordonnance n° 08-01 du 28 février 2008, *JORA* n° 11 du 2 mars 2008.
- 20.** Loi n°02-01 du 5 février 2001 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n°8 du 6 février 2002.
 - 21.** Loi n°02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.
 - 22.** Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, *JORA* n° 36 du 2 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010.
 - 23.** Ordonnance n° 03-04 du 19 juillet 2003 relative aux règles générales applicables aux opérations d'importation et d'exportation des marchandises, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.
 - 24.** Ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaires pour l'année 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010.
 - 25.** Loi n° 03-12 du 5 octobre 2003 portant approbation de l'ordonnance n° 03-03 du 19-07-2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 64 du 26 octobre 2003.
 - 26.** Loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, *JORA* n° 41 du 27 juin 2004, modifiée et complétée par loi n° 10-06 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010.
 - 27.** Loi 04-08 du 14 août 2004, relative aux conditions d'exercice des activités commerciales, *JORA* n° 52 du 18 août 2004.
 - 28.** Loi n° 05-07 du 28 avril relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complétée par ordonnance 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.
 - 29.** Code de procédure civile, Berti éditions, 2005.
 - 30.** Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006, complétée par l'ordonnance n° 10-05 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010.
 - 31.** Loi n° 06-02 du 20-02-2006 portant organisation de la profession de notaire, *JORA* n°14 du 8-03-2006.
 - 32.** Loi n° 06-03 du 20-02-2006 portant organisation de la profession d'huissier de justice, *JORA* n°14 du 8-03-2006.
 - 33.** Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006 (rectificatif in *JORA* n° 27 du 26 avril 2006).

34. Loi n° 07-01 du 27 février 2007 relative aux coopératives d'épargne et de crédit, *JORA* n° 15 du 28 février 2007.
35. Ordonnance n° 07-01 du 1^{er} Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.
36. Code de commerce, Berti, Alger, 2007.
37. Code de procédure civile et administrative, Berti éditions, 2008.
38. Loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, *JORA* n° 15 du 08 Mars 2009.
39. Ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaires pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009.
40. Loi n° 10-01 du 29 juin 2010, relative à la profession d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, *JORA* n° 42 du 11 juillet 2010.

III- Textes règlementaires :

1. Décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du conseil de la concurrence, *JORA* n° 5 du 21 janvier 1996.
2. Décret présidentiel n° 05-159 du 27-04-2005 Portant ratification de l'accord euroméditerranéen établissant une association entre la République algérienne démocratique et populaire d'une part et la communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, signé à Valence le 22 avril 2002, ainsi que ses annexes 1 à 6, les protocoles nos 1 à 7 et l'acte final y afférents, *JORA* n°31 du 30 avril 2005
3. Décret présidentiel n°06-413 du 22 novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, *JORA* n° 74 du 22 novembre 2006.
4. Décret présidentiel n° 08-102 du 26 mars 2008 fixant le statut-type des établissements publics à caractère industriel et commercial relevant du secteur économique de l'armée nationale populaire, *JORA* n° 17 du 30 mars 2008.
5. Décret présidentiel n°10-236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, *JORA* n° 58 du 7 octobre 2010.
6. Décret exécutif n° 93-114 du 12 mai 1993 modifiant et complétant le décret exécutif n° 92-285 du 6 juillet 1992 relatif à l'autorisation d'exploitation d'un établissement de production ou de distribution de produits pharmaceutiques, *JORA* n° 32 du 16 mai 1993.
7. Décret exécutif n° 94-210 du 16 juillet 1994 portant création et attributions de l'inspection centrale des enquêtes économiques et de la répression des fraudes du ministère de commerce, *JORA* n° 47 du 20 juillet 1994 (abrogé).

8. Décret exécutif n° 97-40 du 18 Janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à l'inscription au Registre du Commerce, *JORA* n°5 du 19 janvier 1997 modifié et complété par le décret exécutif n° 2000-313 du 14 octobre 2000, *JORA* n° 12 du 18 octobre 2000.
9. Décret exécutif 2000-314 du 14 octobre 2000 définissant les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux qualifiant les actes constituant des abus de position dominante, *JORA* n° 61 du 18 octobre 2000 (abrogé).
10. Décret exécutif n° 2000-315 du 14 octobre 2000 définissant les critères d'appréciation des projets de concentration ou des concentrations, *JORA* n° 61 du 18 octobre 2000.
11. Décret exécutif n° 02- 453 du 21 décembre 2002 fixant les attributions du ministre de commerce, *JORA* n° 85 du 22 décembre 2002.
12. Décret exécutif n° 02- 454 du 21 décembre 2002 portant organisation de l'administration centrale du ministère de commerce, *JORA* n° 85 du 22 décembre 2002.
13. Décret exécutif n° 03-409 du 5 novembre 2003 portant organisation, attributions et fonctionnement des services extérieurs du ministère de commerce, *JORA* n° 68 du 9 novembre 2003.
14. Décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, *JORA* n° 66 du 20 octobre 2004.
15. Décret exécutif n° 05-175 du 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relatives aux ententes et à la position dominante sur le marché, *JORA* n° 35 du 18 mai 2005.
16. Décret exécutif n° 05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, *JORA* n° 43 du 22 juin 2005.
17. Décret exécutif n° 07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés, *JORA* n° 67 du 24 octobre 2007.
18. Décret exécutif n° 08-113 du 9 avril 2008 précisant les missions de la commission de supervision des assurances, *JORA* n° 20 du 13 avril 2008
19. Décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau, *JORA* n° 56 du 28 septembre 2008.

IV- Décisions individuelles :

1. Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA* n° 28 du 11-07-1990.
2. Décret présidentiel du 21-07-1992 mettant fin aux fonctions du Gouverneur de la Banque Centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA* n°57 du 26-07-1992.

b. Textes étrangers :

1. Tunisie :

- Loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, modifiée et complétée par loi n° 93- 83 du 26 juillet 1993, loi n° 95-42 du 24 avril 1995, loi n° 99-41 du 10 mai 1999, loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005, www.juristitetunisie.com.

2. Maroc :

- Loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, *Bulletin officiel* du 6 juillet 2000, www.affaires-generales.gov.
- Dahir n° 1-00-225 du 2 rabai I 1421 portant promulgation de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, B.O du 6 juillet 2000. www.affaires-generales.gov.ma.

3. France :

- Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, *JORF* du 9 décembre 1986. www.legifrance.fr
- Décret n° 86- 1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86- 1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifié par les décret n° 88-479 du 2 mai 1988, n° 95-916 du 9 août 1995 et n° 97-298 du 27 mars.
- ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000, *JORF* n°219 du 21 septembre 2000, modifiée et complétée par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *JORF* n° 113 du 16 mai 2001.
- Ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence. *J.O.* 258 du 5 novembre 2004.
- Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 de modernisation de la régulation de la concurrence. *JORF* du 14/11/2008 www.legifrance.gouv.fr.
- loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JORF* du 5 août 2008, www.legifrance.gouv.fr
- Code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr.

E- Jurisprudence :

1. Conseil constitutionnel algérien:

1. Conseil constitutionnel algérien, Avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale à la constitution, *JORA* n° 46 du 30-07-2000.
2. Conseil constitutionnel algérien, Avis n° 02/ A.LO/ CC/ 04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution, *JORA* n° 57 du 8 septembre 2004.
3. Conseil constitutionnel algérien, Avis n° 01/A.L.O/C.C./2005 du 17 juin 2005 relatif à la conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la constitution, *JORA* n° 51, 2005.

2. Conseil constitutionnel français :

4. Conseil constitutionnel français, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, saisie par 60 députés, sur la constitutionnalité de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, publié sur, www.conseil-constitutionnel.fr.
5. Conseil constitutionnel français, décision n° 89-260, du 28 juillet 1989, www.conseil-constitutionnel.fr.

F- Documents :

I- Décisions:

a. Du Conseil de la concurrence :

• Algérien :

1. Décision n° 99 D 01 du Conseil de la concurrence algérien en date du 23 juin 1999, relative aux pratiques mises en œuvre par l'Entreprise Nationales Des Industries Electroniques (E.N.I.E) Unité de Sidi-Bel-Abbès, (inéдите).
2. Décision n° 99 D 02 du Conseil de la concurrence algérien en date du 17 octobre 1999, saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formations professionnelles de Fennoughil et Stabit (inéдите).

• Français :

1. Décision du Conseil de la concurrence français n°98-D-70 du 24 novembre 1998
2. Cons. conc. n° 98-D-77, 15 déc. 1998, pratiques mises en œuvre par Aéroports de Paris dans le secteur de l'hôtellerie à la périphériques de l'aéroport de Roissy, Rapp., ann. 98, p. 813.
3. Cons. conc. n° 98-D-81, 21 déc. 1998, pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'expertise des objets d'arts et de collection, Rapp., ann. 98, p. 829.

4. Déc. du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'autorité de la concurrence, autorité de la concurrence (France), 2009, www.autoritedelaconcurrence.fr

b. Des autorités de régulations sectorielles :

1. Décision n° 2 /SP/PC/ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public, www.arpt.dz.
2. Décision n° 03/ SP/ PC/ ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative à la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles de Orascom Télécom Algérie (OTA) et Algérie Télécom (AT), www.arpt.dz.
3. Décision n° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire, inédite.
4. Décision n°05 /SP/PC/ARPT du 6 février 2007 portant définition des marchés pertinents des télécommunications, www.arpt.dz.
5. Décision n°06/SP/PC/ARPT/ 6 février 2007 déclarant l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, www.arpt.dz
6. Décision n°11/SP/PC/ARPT du 12 mars 2007 portant retrait sans délai, par l'opérateur Orascom Télécom Algérie, de l'offre tarifaire relative à son produit OTA. www.arpt.dz.
7. Décision n°14/SP/PC/ARPT du 22 avril 2007 portant régulation des tarifs de détail de l'opérateur Orascom Télécom Algérie jusqu'au 31 décembre 2008. www.arpt.dz
8. Décision n° 19/ SP/ PC/ ARPT/ 16 mai 2009 portant suspension de la délivrance des autorisations pour la fourniture des services de la voix sur Internet Protocol (VoIP), www.arpt.dz.

II- Rapports :

1. Rapport annuel du Conseil de la concurrence (France), 1997, www.autoritedelaconcurrence.fr.
2. Rapport annuel du Conseil de la concurrence algérien, 1999.
3. BERGOUNOUX Jean, *Rapport public : Services publics en réseaux : perspectives de concurrence et nouvelles régulations, La documentation française*, Avril 2000.
4. Conseil d'Etat, Rapport public, "Les autorités administratives indépendantes", *EDCE*, La documentation française, 2001
5. Conseil d'Etat, Rapport public, *Collectivités publiques et concurrence*, La Documentation française, Paris, 2002.

6. ARPT, Rapport de l'année 2003, www.arpt.dz.
7. ARPT, Rapport de l'année 2007, www.arpt.dz.
8. Rapport annuel de l'autorité de la concurrence (France), 2008, www.autoritedelaconcurrence.fr.

III- Communications :

1. Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence du 9 décembre 1997, *JOCE* n° C 372 du 9 décembre 1997, www.eur-lex.europa.eu.
2. Communication de la commission européenne concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81§1, du traité instituant la communauté européenne (de minimis), *JOCE* C 386 du 22 décembre 2001
3. CNUCED, *Loi type sur la concurrence*, Nations unies, Genève, 2003.
4. "Le rôle du pouvoir judiciaire et dans l'application du droit et de la politique de la concurrence", communication de la Tunisie à la cinquième conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Turquie, 14-18 novembre 2005, www.unctad.org.
5. Communication 2005/C 325/07 de la Commission européenne relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des art. 81 et 82 du traité de la Communauté Européenne, publiée le 22 décembre 2005.
6. "Les relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles – En particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante", communication de l'Algérie à la septième session du groupe intergouvernemental d'Experts du Droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED, Genève 30 Octobre – 2 Novembre 2006, www.unctad.org.
7. *Conférence des nations unies sur le commerce et le développement*, Manuel sur le droit de la concurrence CNUCED, CLP/64, 13 mai 2008, www.unctad.org.
8. Groupe intergouvernemental d'expertise du droit et de la politique de la concurrence, "L'indépendance et la responsabilité des autorités chargées des questions de concurrence de l'Algérie", Genova, 16-18 juillet 2008. www.unctad.org.

IV : Dictionnaire et encyclopédie :

1. Dictionnaire encyclopédique petit Larousse, Paris, 1984.
2. "Notion de monopole", www.wikipedia.org.

V : Autres :

1. Guide économie, "L'importation", www.trader-finance.fr
2. BENICHO M., « L'Europe, les avocats et la concurrence », *Document de travail du Parlement Européen*, www.cnb.avocat.fr/attachement/84936,
3. Direction de la concurrence, "Note de présentation de l'avant-projet de loi modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence".
4. "Différents types de monopole", www.businesspme.com .
5. Ministère du commerce, "Recueil des références des textes relatifs aux activités commerciales", www.mincommerce.gov.
6. Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes (France), "Entente", 2006, www.DGCCRF-Concurrence-Ententes.fr
7. Lettre de la Direction Générale, "Contrôle Économique & Répression des Fraudes", www_mincommerce_gov_dz.
8. Abus de domination et abus de dépendance économique, www.bignonlebray.com/colloqebari.doc.
9. Avant-projet d'ordonnance modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, février 2007.
10. Ministère du commerce, "Recueil des références des textes relatifs aux activités commerciales", www.mincommerce.gov
11. Manuel sur le droit de la concurrence CNUCED, CLP/64, 13 mai 2008, www.unctad.org
12. Guide, Investir en Algérie, édition KPMG, Algérie, 2008, www.algeria.kpmg.com
13. Fondation Copernic, "Association : la liberté ou la concurrence ", 9 mai 2010, www.fondation-copernic.org, pp. 1-5.

2. En langue arabe

أولاً - الكتب :

- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري: مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.

ثانيا - الرسائل و المذكرات :

أ- الرسائل :

- كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، 2005.

ب- المذكرات :

1. توات نور الدين، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2001.
2. شيخ أمر بسمينة ، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2010.
3. عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
4. عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2004.
5. لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

ثالثا - الإجتهد القضائي:

1. قرار مجلس الدولة، رقم 172994، مؤرخ في 1998/7/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 83 .
2. قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 1998/7/27، بوترة أحمد ضد مدير القطاع الصحي لميلة، www.conseil-eta-dz.org/arabe/137131.htm/.
3. قرار مجلس الدولة، رقم 13 صادر في 9 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 1999، ص. 193.
4. قرار مجلس الدولة، رقم 160017، مؤرخ في 1999/5/31، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 99.
5. قرار مجلس الدولة، رقم 182491، مؤرخ في 2000/1/17 ، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 109.
6. قرار مجلس الدولة، رقم 002137، مؤرخ في 2000/5/8، يونين بنك شركة أسهم ضد محافظ بنك الجزائر (غير منشور).

7. قرار مجلس الدولة، رقم 161579، مؤرخ في 2001/9/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 137.
8. قرار مجلس الدولة، رقم 005951، مؤرخ في 2002/2/11.
9. قرار مجلس الدولة، رقم 004827، مؤرخ في 2002/6/24، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص. 171.
10. قرار مجلس الدولة، رقم 13397، مؤرخ في 2003/1/7، المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2003.
11. قرار مجلس الدولة، رقم 012101، مؤرخ في 2003/4/1، بين البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص. 135.
12. قرار مجلس الدولة رقم 031304، مؤرخ 2007/4/25، شركة ذات الأسهم الوطنية لاتصالات الجزائر ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية (غير منشور).
13. قرار مجلس الدولة، رقم 33339، مؤرخ في 2007/6/27، الشركة ذات الأسهم المسماة البنك العام المتوسطي ضد اللجنة المصرفية (غير منشور).
14. قرار مجلس الدولة، رقم 411212، مؤرخ في 2008-11-26، أوراسكوم تليكوم الجزائر شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية (غير منشور).

رابعا - الوثائق

1. مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 98.ق.03. صادر في 13 ديسمبر 1998 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت، (غير منشور).
2. مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 2000 ق 03 الصادر يوم 19 نوفمبر 2000 المتعلق بالإخطار الوارد من الشركة المغربية للمعارض الدولية ضد الشركة الوطنية للمعارض، (غير منشور).
3. مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 2001.ر.02. صادر في 7 أكتوبر 2001 المتعلق بطلب مؤسسة سفيطال رأي استشاري من مجلس المنافسة، (غير منشور).

Sommaire

Liste des abréviations	05
------------------------------	----

Introduction	07
--------------------	----

PREMIER PARTIE

Détermination du contentieux de la concurrence : un contentieux spécifique?.....	12
--	----

CHAPITRE I

Les éléments constitutifs du contentieux de la concurrence.....	14
---	----

SECTION 1 : L'auteur de l'atteinte à la concurrence : un opérateur économique	14
---	----

Sous section 1 : L'entreprise.....	15
------------------------------------	----

A – La notion d'entreprise	15
----------------------------------	----

1 – Une entité exerçant une activité économique	15
---	----

2- Une entité autonome.....	16
-----------------------------	----

B – Soumission des personnes publiques à la concurrence.....	17
--	----

1 - La nécessité d'exercice d'une activité économique	18
---	----

2 – Soustraction des missions de service public et l'exercice de prérogatives de puissance publique	19
---	----

Sous section 2 : L'extension du champ du droit de la concurrence aux associations et aux corporations professionnelles.....	22
---	----

A - Les associations et la concurrence.....	22
---	----

1- Définition de l'association	22
--------------------------------------	----

2 - Leur soumission au droit de la concurrence.....	23
---	----

B- La soumission des corporations professionnelles aux règles du droit de la concurrence.....	24
---	----

1 – Définition des ordres professionnels.....	24
---	----

2 – La nature juridique des ordres professionnels et leur soumission aux règles de la	
---	--

concurrence.....	26
SECTION 2 : Un marché pertinent.....	29
Sous section 1 : Définition des marchés.....	30
A – Le principe de soumission des marchés à la concurrence	31
1 – Les activités économiques.....	32
2 – Les marchés publics.....	33
B – Les limites au principe de soumission des marchés à la concurrence	34
1- Les monopoles.....	34
2- Les activités réglementées.....	36
Sous section 2 : Délimitation du marché.....	37
A – Délimitation par référence au produit.....	38
1 – Définition du produit.....	38
2- La substituabilité des produits.....	38
B- La délimitation du marché géographique	40
1- Dimension nationale.....	41
2- Dimension régionale ou locale.....	41
SECTION 3 : L’atteinte à la concurrence.....	41
Sous-section 1 : Affectation du marché.....	41
A- Objet ou effet restrictif de concurrence	42
1- Objet restrictif de concurrence.....	43
2- Effet restrictif de concurrence.....	43
B- L’ampleur de l’atteinte à la concurrence	44
1- Le seuil de sensibilité en droit français de la concurrence.....	44
2- Le seuil de sensibilité en droit de la concurrence algérien.....	46
Sous-section 2 : Organes détecteurs de l’atteinte à la concurrence	47
A- La direction du commerce	47
1- L’administration centrale du ministère de commerce.....	47
a- La direction générale de la régulation et de l’organisation des activités.....	47
b- La direction générale du contrôle économique et de la répression des fraudes.....	48
2- Les services extérieurs du ministère de commerce.....	51

a- Directions de wilayas du commerce.....	51
b- La direction régionale du commerce.....	52
B- Le Conseil de la concurrence.....	53
1- Les enquêtes simples (non coercitives).....	53
2- Les enquêtes lourdes (coercitives).....	54

CHAPITRE II

L'objet du contentieux de la concurrence.....	54
SECTION 1 : Les pratiques restrictives de concurrences.....	55
Sous-section 1 : Les ententes prohibées.....	56
A- Constitution d'une entente.....	57
1- Le concours de volonté.....	57
2- L'autonomie des parties à l'entente.....	58
B- L'atteinte à la concurrence	58
1- Objet ou effet restrictif de concurrence.....	59
2- Principales ententes prohibées.....	59
Sous-section 2 : Les comportements d'abus.....	60
A- L'abus de position dominante.....	61
1- L'entreprise en position dominante.....	63
a- Définition de la position dominante.....	64
b- La détermination du marché de référence.....	65
c- Critères d'appréciation d'une position dominante.....	65
2- L'exploitation abusive d'une position dominante.....	66
a- Critères d'appréciation de l'abus de position dominante.....	67
b- Quelques cas pratiques d'abus de position dominante.....	67
B- L'abus de dépendance économique.....	68
1- Situation de dépendance économique	69
a- Notion de situation de dépendance économique.....	69
b- Critères de l'appréciation de la dépendance économique.....	70
2- L'exploitation abusive de la dépendance économique.....	71

a- Les comportements constitutifs d’abus.....	71
b- L’atteinte à la concurrence.....	71
C- Les prix abusivement bas.....	71
1- Définition de la pratique de « prix abusivement bas ».....	72
2- Conditions de prohibitions.....	72
a- La vente au consommateur final.....	72
b- Le prix doit être abusivement bas.....	73
c- Le prix pratiqué doit traduire une volonté d’éviction ou une potentialité d’éviction d’un concurrent ou d’un produit concurrent.....	73
SECTION 2 : Le contrôle des concentrations économiques.....	73
Sous-section 1 : Les concentrations économiques soumises au contrôle.....	74
A- Les différentes formes des concentrations économiques.....	74
1-La fusion.....	75
2-L’acquisition du contrôle.....	75
3-La création d’une entreprise commune.....	76
B- Les critères de soumission des concentrations au contrôle.....	76
1-La création ou le renforcement d’une position dominante.....	77
2- L’atteinte à la concurrence.....	78
Sous-section 2 : L’exercice du contrôle.....	79
A-Procédure de contrôle.....	79
1- Notification préalable	79
2- L’enquête administrative.....	80
B-Décision résultant du contrôle.....	81
1- Une autorisation pure et simple de la concentration	82
2- Une autorisation assortie de prescriptions	82
3 – Interdire l’opération.....	82
SECTION 3 : Les exemptions et attestations négatives	83
Sous section 1 : Les exemptions.....	83
A - Le rachat de la pratique par la loi	84
B – Les exemptions individuelles.....	85

Sous section 2 : Les attestations négatives.....	87
--	----

DEUXIEME PARTIE

Règlement du contentieux de la concurrence : entre autorité de concurrence et juridictions.....	91
---	----

CHAPITRE I

L'action du Conseil de la concurrence dans le règlement du contentieux de la concurrence : autorité de marché ou gardien de l'ordre public économique ?.....	93
SECTION 1 : La nature juridique du Conseil de la concurrence	94
Sous-section 1 : Le Conseil de la concurrence : une autorité administrative ?.....	94
A- Le Conseil : une autorité ?.....	94
B- Le caractère administratif de l'organe ?.....	96
1-L'exercice de prérogatives de puissance publiques	96
2- Le contrôle par le juge administratif.....	96
Sous-section 2 : De l'indépendance de l'organe ?.....	97
A- L'indépendance organique.....	98
1- Composition et mode de désignation.....	98
a-Composition.....	98
b-Mode de désignation des membres du collège.....	100
2- Le statut des membres du Conseil.....	100
a- Le mandat.....	101
b- Les règles d'incompatibilité.....	101
c- Le procédé de l'empêchement.....	102
B- L'indépendance fonctionnelle	102
1- La personnalité juridique et l'autonomie financière	103
a- La personnalité juridique	103
b-L'autonomie financière.....	103
2- La relation entre le Conseil de la concurrence et le pouvoir exécutif	104
SECTION 2 : Le procès devant le Conseil de la concurrence	105

Sous-section 1 : La saisine du Conseil de la concurrence	106
A- Les autorités habilitées à saisir le Conseil de la concurrence.....	106
B- Les conditions relatives à la saisine.....	107
1- Les conditions formelles.....	108
a- La forme de la saisine.....	108
b- Le délai de la saisine.....	108
2-Les conditions de fond.....	109
a-Un fondement juridique de la saisine.....	109
b- Les éléments probants.....	109
C- Les conséquences de l’acte de saisine.....	109
1-Cas d’irrecevabilité de la saisine.....	109
2-La recevabilité de la saisine.....	110
Sous-section 2 : L’instruction par le Conseil de la concurrence.....	110
A- La désignation des rapporteurs.....	111
B- L’enquête préparatoire (préalable)	112
C-La phase de l’instruction.....	114
1-La notification des griefs.....	114
2-Le rapport et sa notification.....	115
Sous-section 3 : Les décisions du Conseil de la concurrence.....	116
A-Procédure de déroulement de formation de décision.....	116
1-Les séances du Conseil de la concurrence.....	116
a- La non publicité des séances.....	117
b-L’organisation des séances.....	117
2-Les délibérations.....	117
a- Le secret des délibérations.....	117
b- Le quorum exigé.....	117
B- Les décisions prononcées en matière du contentieux.....	118
1-Les mesures conservatoires (provisoires).....	118
2-Les injonctions.....	119
3-Les sanctions pécuniaires.....	120
a- Les sanctions relatives aux pratiques restrictives de concurrence.....	120

b- Les sanctions relatives aux concentrations illicites.....	120
c- Les sanctions prononcées en cas d'entrave à l'instruction.....	121
d- Les sanctions relatives à l'inexécution des injonctions.....	121
SECTION 3 : L'interrégulation entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles.....	122
Sous-section 1 : La répartition des compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles (une régulation <i>ex ante</i> ou <i>ex post</i> ?).....	123
A- Les autorités de régulation sectorielles ou la régulation <i>ex ante</i>	123
1- Le secteur financier.....	124
a- Le Conseil de la monnaie et le crédit.....	125
b- La commission. bancaire	125
c- La Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse.....	125
d- La Commission de supervision des assurances.....	125
2- Le secteur des mines.....	126
3- Le secteur des réseaux.....	126
a-Autorité de régulation de la poste et des télécommunications.....	126
b- La Commission de régulation de l'électricité et du gaz	127
c- L'autorité de régulation des transports.....	127
d- L'autorité de régulation des eaux.....	127
4- Le secteur de la santé.....	128
B- Le Conseil de la concurrence ou la régulation <i>ex post</i>	128
Sous-section 2 : Le traitement de l'interrégulation par le droit de la concurrence.....	129
A- Le chevauchement de compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles : entente ou terrain de lute ?.....	129
1- En matière de pratiques restrictives.....	129
2- En matière de concentrations.....	131
B- La solution adoptée par la législation algérienne.....	132

CHAPITRE II

Le contrôle juridictionnel : juger ou encore réguler ?.....	135
SECTION 1 : Le contrôle par le juge judiciaire.....	136
Sous-section 1 : L'éclatement des compétences juridictionnelles	137
A- La bonne administration de la justice : fondement du transfert des compétences juridictionnelles ?.....	137
B- La difficile transposition du transfert de compétence en droit algérien.....	141
C- La nature du contrôle juridictionnel du juge judiciaire.....	142
Sous-section 2 : Les conditions de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence devant la Cour d'Alger.....	143
A- Les décisions susceptibles de recours.....	143
B- Les personnes habilitées à exercer les recours.....	143
C- Les délais de recours.....	144
Sous-section 3 : L'étendue du contrôle exercé par la Cour d'Alger.....	144
A- La Cour d'Alger : juge d'excès de pouvoir ?	144
1- Le contrôle de la légalité externe.....	145
2- Le contrôle de la légalité interne.....	145
B- La Cour d'Alger : juge de responsabilité ?.....	145
C- Les décisions prononcées par la Cour d'Alger.....	146
1- L'approbation.....	146
2- La réformation.....	147
3- L'annulation.....	147
SECTION 2 : La compétence du juge administratif.....	148
Sous-section 1 : Les limites de la compétence du juge administratif en matière de concurrence.....	148
A- Le contrôle des concentrations économiques.....	149
B- La compétence pour statuer sur les décisions et les pratiques restrictives de concurrence de personnes publiques.....	151
Sous-section 2 : La multiplicité des délais de recours devant le juge administratif....	152
A- Le délai de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence.....	152

B- Les délais de recours contre les décisions des autorités de régulation sectorielles...	153
Sous-section 3 : L'étendue de la compétence du juge administratif en matière de concurrence.....	154
A- Le juge administratif : juge d'excès de pouvoir ?.....	154
B- Le juge administratif : juge de responsabilité ?.....	155
SECTION 3 : L'exigence du respect des garanties fondamentales dans le règlement du contentieux de la concurrence.....	158
Sous-section 1 : Les garanties imposées à l'autorité de concurrence : vers la juridictionnalisation de non juridiction ?.....	158
A- Les garanties de procédure.....	159
1-Le respect des droits de la défense.....	160
a-L'accès aux dossiers.....	160
b- Le droit à l'assistance d'un défenseur.....	161
c- Le respect du secret des affaires.....	162
2- La motivation des décisions.....	163
B- Les garanties de fond.....	164
1- L'impartialité.....	164
2-Le principe de proportionnalité.....	165
Sous-section 2 : Les garanties affirmées par le contrôle juridictionnel.....	166
A- Le recours de plein contentieux ou l'hérésie de la compétence du juge administratif ?.....	167
B- L'effet suspensif : une garantie primordiale ?.....	169
Conclusion.....	172
Annexes.....	177
Bibliographie.....	178
Sommaire.....	200