

**Exemption from anticompetitive practices (comparative analysis)**

إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة)

عبد الكريم مفلح

**Abdelkrim MEFLAH**

أستاذ محاضر ب، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانا بعليزان

**Maître des conférences B, Institut des sciences juridiques et administratives, Centre universitaire Ahmed Zabana Relizane**

**dr.meflah.karim@gmail.com**

تاريخ النشر: 2020/06/29

تاريخ القبول: 2020/04/19

تاريخ إرسال المقال: 2019/08/10

**ملخص:**

نظام الإعفاء عبارة عن آلية تشكل استثناء لقاعدة الحظر، فهو يضيف الشرعية على الممارسات المحظورة على غرار الاتفاقات والتعسف في وضعيات الهيمنة، فهو يمنح للمتعاملين إمكانية الإفلات من مبدأ الحظر المنصوص عليه في قانون المنافسة. هذا الأخير يمنح نوعين من الإعفاءات: إما عن طريق القانون، وإما عن طريق التقدم الاقتصادي أو التقني. وهذا على خلاف التعسف في التبعية الاقتصادية التي لا تستند من هذا الإعفاء في التشريع الجزائري، خلافا لمختلف التشريعات الأخرى على غرار التشريع الفرنسي، المغربي والتونسي. والهدف من هذه الدراسة، والتي ستكون على ضوء التشريع الفرنسي وتجارب بعض الدول كالتشريعات المغربية، تكمن في تسليط الضوء و مقارنة مختلف أنظمة الإعفاء. كما ينبغي للمشرع الجزائري مواكبة باقي التشريعات وبالخصوص في مسألة استفادة ممارسة التعسف في التبعية الاقتصادية من هذا النظام.

**كلمات مفتاحية:**

نظام الإعفاء، اتفاق، التعسف في الهيمنة، التقدم الاقتصادي أو التقني، النص التشريعي أو التنظيمي.

**Abstract:**

The exemption system is a mechanism that institute an exception to the prohibitive rule. It allows to legitimize prohibited practices, in agreement and abuse of dominant position, and gives the authors the possibility of escaping the principle of the prohibition enacted into the competition law. This law provides for two types of exemptions : by law, or by economic or technical progress. While abuse of economique dependence, can not benefit from any exemption in Algerian law, in contrary to other legislations, like French, Moroccan and Tunisian legislation. The aim of this study, which will be in the

**practices (comparative analysis)**

light of French legislation and the experiences of some countries, such as Maghreb legislation, is to shed light and compare the different exemption systems.

**Keywords:**

The exemption system; Agreement; Abuse of dominant position; Economic or technical progress ; Legislative or regulatory text

**Introduction**

Le droit de la concurrence est un droit lié à l'économie, c'est un droit relativement récent, notamment en Algérie. La réforme économique des années quatre vingt dix dont la plus importante en matière économique est l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, a été source de progrès considérable, qui s'inscrit dans le sens d'une libéralisation de l'économie, dont son premier article a clairement indiqué que « la présente loi a pour objet l'organisation et la promotion de la libre concurrence et la définition des règles de sa protection afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs... »<sup>1</sup>. Donc on peut dire que le droit algérien de la concurrence est apparu pour la première fois en tant que discipline autonome par la promulgation de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995.<sup>2</sup>

L'année 2003 marque une nouvelle phase de l'histoire de la concurrence. En effet, la deuxième réglementation relative à la concurrence comme texte de base, a vu le jour le 19 juillet 2003 par la promulgation de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence.<sup>3</sup> Ce texte semble traiter du grand droit de la concurrence telles que : pratiques anticoncurrentielles et concentrations d'entreprises, tandis que le petit droit de la concurrence a été en revanche disposé par la loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales (modifiée et complétée).<sup>4</sup>

Il importe de souligner que le droit des pratiques anticoncurrentielles a pour vocation de défendre une concurrence libre et non faussée sur les marchés par l'interdiction de certains comportements d'entreprises jugés déloyales pour la concurrence.<sup>5</sup> Les deux catégories de comportements visés sont, d'une part, les ententes anticoncurrentielles, prohibées par l'article 6 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, et d'autre part, les abus de domination, principalement constitués par les abus de position dominante prohibées par l'article 7, et plus marginalement, par l'exploitation abusive de l'état de dépendance prohibées par l'article 11 de la même ordonnance.

Concernant la qualification de ces pratiques, nous constatons que diverses législations utilisent le terme « pratiques anticoncurrentielles ». <sup>6</sup> D'ailleurs le législateur français utilise cette qualification dans le deuxième Titre du Livre quatre du Code français de commerce.<sup>7</sup> Et d'après M. Didier FERRIER, « la discrimination illicite qui a pour objet

**practices (comparative analysis)**

*ou peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché est condamnable non plus au titre de pratique restrictive de concurrence mais au titre des « pratiques anticoncurrentielles » selon l'intitulé du Titre II du Livre IV du Code de commerce ».*<sup>8</sup>

Dans le même ordre d'idée, la même position a été adoptée par le législateur algérien dans l'ancienne réglementation relative à la concurrence (précisément au deuxième chapitre l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence), qui a utilisé le terme : « *l'exercice de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles* ».

Tandis que la réglementation algérienne relative à la concurrence actuelle (chapitre 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence) a requalifié ces pratiques comme *des pratiques restrictives de la concurrence*. Il faut souligner que la position du législateur reste critiquable par la doctrine algérienne,<sup>9</sup> influencée par la législation et la doctrine française. Et comme la majorité des législations ainsi que la doctrine ont adopté cette qualification, on va utiliser dans cette étude l'expression « des pratiques anticoncurrentielles » quand on parle des règles relatives aux ententes et aux abus de domination.

D'après certain auteur, il n'ya pas de différence entre les pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives de la concurrence, ainsi que cette différence de terminologie ne pose pas de problème juridique, puisque les deux termes ont le même sens, qui est l'atteinte à la concurrence.<sup>10</sup> Mais en réalité, il existe une différence majeure entre les deux concepts. Les pratiques anticoncurrentielles sont des agissements qui font obstacle au libre fonctionnement de la concurrence, et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur *un marché donné*.<sup>11</sup> Tandis que les pratiques restrictives de la concurrence sont « *des comportements érigés en infractions pénales ou constitutifs seulement d'une faute civile, présumés de façon irréfragable restreindre la concurrence, et pour cette raison interdits indépendamment de leur impact réel sur le marché*. C'est-à-dire qu'elles engagent la responsabilité civile et pénale de leur auteur. Et leur interdiction a pour objectif de protéger l'entreprise contractante.<sup>12</sup>

Les droits algérien, français, marocain et tunisien s'accordent pour dire que lorsque les pratiques anticoncurrentielles ont pour objectif la poursuite d'un intérêt général elles peuvent être exemptées,<sup>13</sup> sinon, elles seront sanctionnées.

Les problématiques qui se posent est dans quelle mesure les pratiques anticoncurrentielles peuvent-elles être considérés comme licites et échapper à toute condamnation ? Comment peut-on exempter l'entente et l'abus de position dominante en droit algérien, tandis que les auteurs de l'abus de dépendance économique sont privés de ce bénéfice ?

L'intérêt de cette étude qui sera menée à la lumière du droit français et des expériences d'autres pays à l'instar de la législation maghrébine, réside dans la comparaison des différents systèmes d'exemptions. Cette étude se veut aussi analytique et critique afin de démontrer les aspects positifs mais aussi négatifs des textes de loi relative aux ententes et aux abus de domination.

**practices (comparative analysis)**

---

Cette étude se focalise donc sur les exceptions au principe général d'interdiction des pratiques anticoncurrentielles prévus dans l'article 9 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, et qui sont : les ententes et les abus de domination, qui permettent aux auteurs de ces pratiques d'échapper à toute sanction, ainsi que la problématique d'exemption prévue en droit comparé concernant l'abus de dépendance économique.

**1. Les dérogations à la prohibition des ententes**

Tout d'abord, L'entente est la première pratique concernée par la justification énoncée à l'article 9 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. Elle est un concours de volontés entre des parties indépendantes, qui décident de coordonner leurs comportements sur le marché. La qualification de l'entente suppose l'existence de certaines conditions, contenues dans l'article 6 de l'ordonnance susvisée.

Un régime d'exemption s'applique aux ententes. Ainsi ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n°03-03 les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application. De même, sont autorisées les pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils ont pour effet d'assurer un progrès économique ou technique.

Il importe de noter en ce sens que la position du législateur algérien est inspirée presque intégralement par l'article L.420-4 du Code de commerce français qui est une exception à l'article L.420-1, qui prévoit que les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application sont susceptibles d'être exemptées, d'une part. D'autre part, si leurs auteurs justifient qu'ils ont pour objectif d'assurer un progrès économique ou technique « *réel* ». <sup>14</sup> A défaut, elles sont nulles pour absence de cause. <sup>15</sup>

**1.1 L'existence d'un texte législatif ou réglementaire**

La législation algérienne à l'instar de la législation française admet les exemptions individuelles résultantes de l'application d'un texte législatif ou réglementaire. <sup>16</sup> Cependant, les ententes sont susceptibles de bénéficier d'une exemption dès lors que les conditions relatives à cette justification sont remplies. D'une part, les conditions relatives au texte lui-même. D'autre part, le lien de causalité entre le texte justificatif et la pratique en cause.

**1.1.1 Le texte cause de justification**

Selon l'article 9 alinéa 1 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles notamment, les ententes ne sauraient faire l'objet d'une condamnation lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. Donc la délivrance d'une exemption fondée sur

**practices (comparative analysis)**

un texte est subordonnée à deux conditions : d'un coté, la nature du texte susceptible d'être invoqué, et de l'autre coté, l'actualité du texte justificatif.

En ce qui concerne la nature du texte, on remarque que la rédaction de l'article 9 alinéa 1 est *très restrictive*, C'est-à-dire que les auteurs de tels comportements anticoncurrentiels, notamment les ententes, peuvent pour justifier leur acte, invoquer l'existence d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté. Il faut souligner également que ces textes législatifs ou réglementaires susceptibles d'exempter ces comportements, supposent l'intervention de l'administration.<sup>17</sup> Cependant, les décrets et les arrêtés doivent avoir bien été pris pour l'application d'une loi. De ce fait, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 9 alinéa 1 de l'ordonnance n° 03-03, les textes réglementaires autonomes de toute loi.<sup>18</sup>

Concernant l'actualité du texte justificatif en droit français, les auteurs de telles pratiques anticoncurrentielles ne bénéficient de l'exemption fondée sur un texte, que si ce dernier est en vigueur au moment ou avant l'adoption de leurs pratiques. Le législateur algérien reste réticent sur ce point.

**1.1.2 La relation du texte justificatif avec le comportement à justifier**

On constate d'après l'analyse de l'article 9 alinéa 1 de l'ordonnance n°03-03 susvisée, que le législateur algérien exige un lien de causalité entre le comportement anticoncurrentiel en cause et le texte susceptible de le justifier. C'est-à-dire, l'existence d'un lien de causalité exige que le comportement en cause constitue une conséquence directe et inéluctable du texte invoqué.<sup>19</sup>

En droit français, le régime d'exemption n'en est pas moins susceptible d'être remis en cause si l'application du texte français est contraire aux obligations en matière de concurrence imposées par le droit communautaire.<sup>20</sup>

**1.2 La contribution au progrès économique**

Dans le but de protéger le bien-être du consommateur et de l'économie de manière générale, les atteintes à la concurrence produisaient par les comportements anticoncurrentiels peuvent avoir en même temps des effets positifs s'ils réalisent un progrès économique. Donc le principe de prohibition de ces comportements, n'est pas absolu. Et par conséquent, des dérogations peuvent être apportées.

Dans le même ordre d'idée, il faut signaler qu'aucun texte législatif n'ayant précisé ce qu'il fallait entendre par le terme « progrès économique », cette notion paraît assez floue, et peut soulever des problèmes d'interprétation. Ceci d'autant plus qu'il est assez difficile d'établir des critères pouvant rendre objectivement compte des effets positifs d'opérations d'ententes. Il appartient donc à la doctrine de dégager une signification à cette notion.

Certains auteurs français estiment que la rédaction de l'article L.420-4 du Code de commerce français relative au « progrès économique » est suffisamment large, en

**practices (comparative analysis)**

dépassant le stade de l'amélioration de la production, de distribution ou de la technique, mais aussi *la création ou le maintien d'emplois*.<sup>21</sup> Il convient de souligner également qu'en droit algérien, les formes des gains d'efficacité économique sont envisagées dans l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance susvisée.

**1.2.1 Les conditions de fond relatives au progrès économique**

Concernant ces conditions, le législateur algérien suit son homologue français dans la détermination de l'exemption tirée du progrès économique. Ainsi, l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance susvisée prévoit les différents faits justificatifs et suppose pour s'appliquer, la conjonction de 3 conditions : la contribution au progrès économique ; ou la contribution à l'amélioration de l'emploi ; ou permettre aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché.

Le législateur français quant à lui prévoit, en plus du progrès économique, de réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ni imposer des restrictions non indispensables.<sup>22</sup>

Toujours dans le droit français, un avis de l'autorité de la concurrence concernant la contribution au progrès économique, précise que la possibilité d'une exemption s'apprécie au cas par cas en fonction de quatre critères cumulatifs : « *la réalité du progrès économique mentionné, le caractère indispensable et adapté des pratiques en cause pour l'obtenir, l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs et l'absence d'élimination de toute concurrence* ». <sup>23</sup>

**1.2.2 La condition de forme**

La loi relative à la concurrence impose aux auteurs d'une pratique anticoncurrentielle, notamment l'entente de notifier leur pratique au Conseil de la concurrence. Il est à noter que l'ancienne stipulation de l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée) dispose que « *...Dans ce cas, le conseil de la concurrence est tenu informé par les auteurs de ces accords et pratiques* ». Cette procédure est consacrée aujourd'hui par l'article 8 et l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence.

En 2005, le législateur a intervenu par la promulgation du décret exécutif n° 05-175 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relative aux ententes et à la position dominante sur le marché, ce décret découle de l'article 08 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence.

L'attestation négative est clairement définie par l'article 2 du décret exécutif n° 05-175 susvisé comme « *une attestation délivrée par le conseil de la concurrence, sur demande des entreprises intéressées, par laquelle le conseil constate qu'il n'y a pas lieu, pour lui, d'intervenir à l'égard des pratiques prévues aux articles 6 et 7 de l'ordonnance n° 03-03* ».

**practices (comparative analysis)**

Il faut souligner que l'obtention de l'attestation négative est soumise à certaines conditions de recevabilité et de forme assez strictes. La demande de l'entreprise intéressée doit être présentée sur un formulaire dont le modèle a été publié dans le décret exécutif n° 05-175, l'entreprise est donc tenue d'utiliser ce formulaire officiel. Ainsi, la demande doit être accompagnée du formulaire contenant les renseignements demandés, les pièces exigées et les documents joints. Il faut noter que l'utilisation de ces formulaires est obligatoire. Et enfin, d'après l'article 9 alinéa 2, l'octroi de toute exemption est soumis à une déclaration préalable auprès du Conseil de la concurrence. Le Conseil de la concurrence examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ d'application des articles 6, 7, 10, 11 et 12 ci-dessus ou *se trouvent justifiées par application de l'article 9 ci-dessus*.<sup>24</sup>

Dans le système juridique français de la concurrence, la justification des pratiques anticoncurrentielles, est caractérisée par l'absence de cette condition de forme.<sup>25</sup> La position du législateur algérien concernant la justification est donc plus claire et plus pratique.<sup>26</sup>

## 2. Les dérogations à la prohibition des abus de domination

La deuxième pratique concernée par la justification c'est l'abus de position dominante. Ce comportement trouve une expression toute particulière dans les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 03-03. Il se caractérise par le pouvoir de jouer un rôle directeur sur le marché d'un produit ou service, aucun opérateur économique n'offrant une alternative significative aux fournisseurs, ou aux clients de l'entreprise qui est dans cette situation à cause de l'importance et la puissance économique de cette dernière par rapport à ses concurrents. Et contrairement à l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique ne peut bénéficier d'aucune exemption en droit algérien.

### 2.1 L'abus de position dominante

La détention d'une position dominante n'est pas suffisante en droit algérien, français et communautaire pour être condamnable. Faut-il donc qu'il y ait une atteinte abusive à la concurrence ? Si par l'exploitation de la position dominante, l'opérateur empêche la concurrence de s'exercer librement, le marché apparaît donc comme la première victime de cette situation, et l'intervention du droit de la concurrence demeure alors nécessaire.<sup>27</sup>

Dans l'environnement juridique algérien, l'article 7 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence ne définit pas l'abus de position dominante. Il se contente de donner une liste non exhaustive d'exemples des "pratiques abusives".<sup>28</sup> Il appartient donc à la jurisprudence européenne de poser une définition,<sup>29</sup> et selon l'arrêt *Continental Can*<sup>30</sup> « *le fait pour une entreprise en position dominante, quels que soient les moyens ou procédés utilisés à cet effet, de renforcer cette position au point que le degré de domination ainsi atteint entrave substantiellement la concurrence, c'est-à-dire ne laisse*

**practices (comparative analysis)**

*subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante, c'est dès lors susceptible de constituer un abus* ». <sup>31</sup>

Les sanctions prévues en cas d'infraction aux règles relatives à la concurrence ne seront toutefois appliquées que si les pratiques visées aux articles 7 ne remplissent pas les conditions d'exemptions énumérées à l'article 9<sup>32</sup> de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. Ce texte prévoit deux types d'exemptions : soit par la loi, ou par le progrès économique ou technique.

**2.1.1 L'existence d'un texte législatif ou réglementaire**

Tout d'abord, il est intéressant de noter que l'ancienne stipulation de l'article 9 alinéa 1 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée), n'autorise que les pratiques ayant pour effet d'assurer un progrès économique ou technique sans citer la deuxième cause de justification relative à l'existence d'un texte législatif ou réglementaire. <sup>33</sup>

En présence de justifications tirées de l'application d'un texte, l'abus de position dominante échappe à toute condamnation mentionnée par l'article 7 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence. <sup>34</sup> Mais la disposition invoquée doit être un texte législatif ou réglementaire et contenir la justification d'une atteinte à la concurrence, c'est-à-dire les actes à caractère non législatifs et non réglementaires sont exclus. Il est à noter que le texte doit contenir une justification directe de la pratique liée à un abus de position dominante. Cette pratique ne doit pas résulter d'une interprétation plus ou moins extensive de textes sans rapport étroit avec les pratiques concernées. <sup>35</sup>

**2.1.2 La contribution au progrès économique**

La contribution à un progrès économique ou technique <sup>36</sup> peut constituer le fait justificatif d'un abus de position dominante. Et d'après l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, les auteurs de telles pratiques peuvent échapper à toute condamnation si elles contribuent au progrès économique ou technique.

Il importe de souligner que la loi relative à la concurrence impose aux auteurs d'un abus de position dominante de notifier leur pratique au Conseil de la concurrence. Il est à noter que l'ancienne stipulation de l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée) dispose que «...*Dans ce cas, le conseil de la concurrence est tenu informé par les auteurs de ces accords et pratiques* ». Cette procédure est consacrée aujourd'hui par l'article 8 et l'article 9 alinéa 2<sup>37</sup> de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence.

**2.2 La problématique des exemptions de l'abus de dépendance économique en droit comparé**

Dans les mêmes conditions que les abus de position dominante, les abus de dépendance économique, ne sont pas prohibés *per se* (en soi ou automatiquement).

**practices (comparative analysis)**

Cette prohibition s'applique lorsque ces pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché. Pour être licites, elles doivent être objectivement nécessaires et proportionnées.<sup>38</sup>

L'abus de dépendance économique est considéré par la doctrine française comme une situation inverse de l'abus de position dominante.<sup>39</sup> Il importe de noter aussi qu'à l'inverse de toutes les législations internationales, l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique n'a pas été traitée par le droit communautaire.<sup>40</sup>

**2.2.1 L'absence de l'exemption sur l'abus de dépendance économique en droit algérien**

Concernant l'exemption, l'abus de dépendance économique ne peut bénéficier d'aucune exemption en droit algérien sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, contrairement aux ententes et aux abus de position dominante.<sup>41</sup>

Toutefois, il convient de souligner que d'autres législations autorisent ce genre de procédure à l'instar de la législation française (article L. 420-4 du Code de commerce), marocain (article 9 de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence)<sup>42</sup> et tunisienne (article 6 de la loi n° 2015-36 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix).

Et par l'absence de l'exemption sur cette pratique, on remarque que le législateur algérien fait preuve d'un étonnant mutisme. Comment peut-on exempter l'abus de position dominante, tandis que les auteurs de dépendance économique sont privés de ce bénéfice ?

**2.2.2 L'existence de l'exemption en droit français**

Il faut noter que le texte français relatif à la concurrence, notamment au système d'exemption, reste une référence à d'autres législations à l'instar de la législation, marocaine<sup>43</sup> et tunisienne.<sup>44</sup>

En droit français, c'est l'article L. 420-4 du Code de commerce (ex-article 10 de l'ordonnance n° 1243 du 1 décembre 1986) qui prévoit un régime d'exemption, lequel s'applique à l'entente, l'abus de position dominante, et notamment l'abus de dépendance économique. Ce texte admet des exemptions individuelles fondées soit, sur le rachat de la pratique anticoncurrentielle par la loi, soit sur un bilan économique.

Concernant l'existence d'un texte de loi ou d'un règlement, le législateur français dispose qu'elles ne sont pas soumises aux dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce les pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. La doctrine affirme que ce texte est d'interprétation stricte, seule une loi ou un règlement ou un règlement peut exonérer la pratique anticoncurrentielle.<sup>45</sup> Ainsi, la jurisprudence française a mise deux conditions,

**practices (comparative analysis)**

la première est relative au texte justificatif, et la deuxième condition est relative au lien de causalité entre le texte justificatif et le comportement en cause.<sup>46</sup>

Et en ce qui concerne la contribution à un progrès économique ou technique, l'article L. 420-4 du Code de commerce français dispose : « ne sont pas soumises aux dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce français, les pratiques... dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emploi et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressés la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en causes... ». Par ailleurs, ces pratiques ne doivent pas imposer de restrictions de la concurrence autres que celles qui sont strictement indispensables pour atteindre cet objectif.

Par ailleurs, la loi dite « GALLAND » n° 96-588 du 1 juillet 1996, introduite à l'article L. 420-4 alinéa 1, 2° du Code de commerce français<sup>47</sup> a ajouté à ces dispositions en prévoyant que ces pratiques « peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de la production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès».

**Conclusion**

Dans un marché de concurrence pure et parfaite, il devrait y avoir de nombreux offreurs et demandeurs pour favoriser une concurrence saine et loyale. Or, dans la pratique, ce n'est pas le cas. Mais vouloir atteindre un état concurrentiel accru n'est qu'un paradoxe juridique du libéralisme, ce dernier, tient en ce que fondé sur la liberté des rapports économiques, il aboutit à sa propre négation.

Dans le cadre de l'élaboration du droit de la concurrence algérien, le législateur s'est inspiré de son homologue français pour concevoir un cadre juridique efficace en matière des abus de domination.<sup>48</sup> Cependant, et comparativement à la législation française, les dispositions relatives à la concurrence restent insuffisantes, et parfois même incohérentes.

Il faut souligner également que ces pratiques (abus de domination) sont bouleversées par la promulgation de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, qui a qualifié ces pratiques comme des pratiques restrictive à la concurrence, ce qui est différent à la législation française qui l'ont qualifié comme des pratiques anticoncurrentielles. Ce qui pousse à plusieurs interrogations concernant la raison de cette position.

Contrairement aux droits français et communautaire, aucun cas d'exemption d'une entente ou d'un abus de position dominante n'a été constaté jusqu'à présent au niveau national. Cet état de fait s'explique par la nouveauté du système relatif à l'économie de marché.

S'agissant du régime des abus de dépendance économique, et à l'inverse des abus de position dominante, l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence reste tout à fait

**practices (comparative analysis)**

lacunaire. Car ces pratiques ne peuvent pas être rachetées par ses effets bénéfiques, à l'instar du progrès économique, ou bien par l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. Voit-on dans les années à venir une modification de l'ordonnance n° 03-03 en introduisant le régime d'exemption dans les abus de dépendance économique.

**Bibliographie:**

- **Textes juridiques**

- L'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence du 25 janvier 1995, J.O.R.A. du 22 février 1995, n° 09, p. 13.
- L'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence du 19 juillet 2003, J.O.R.A. du 20 juillet 2003, n° 43, p. 21 (modifiée et complétée).

- **Ouvrages et manuels :**

- M-C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM et J.VIALENS, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles L.G.D.J., France, 2008.
- A-S. CHONÉ, *Les abus de domination – Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*- .Economica, France, 2010.
- D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution*. 4<sup>ème</sup> éd., LITEC, France, 2006.
- M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *Droit de la concurrence*. 1<sup>er</sup> éd., Dalloz, France, 2006.
- F. MACORIG-VENIER, *Droit de la concurrence et droit de la consommation : Annales droit des affaires et droit commercial – Méthodologie et sujet corrigés*-. Dalloz, France, 2012.
- D. MAINGUY, J-L. RESPAUD et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*. Litec LexisNexis, France, 2010.
- M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*. 6<sup>ème</sup> éd., Sirey, France, 2014.
- M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence*. BERTI Éditions, Algérie, 2013.
- V. PIRONON, *Droit de la concurrence*. Galino, France, 2009.
- Y. REINHARD et S. THOMASSET-PIERRE, *Droit commercial- actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation*-. LITEC, France, 2008.
- Y. SERRA, *Le droit français de la concurrence*. Dalloz, France, 1993.
- M.TYORSSI, *Les règles juridiques de la liberté concurrentielle en Algérie*. Dar elhouma, Algérie, 2013.

**practices (comparative analysis)**

- D. ZENNAKI, *La discrimination entre agents économiques en droit algérien (Les contrats de distribution – Droit français, droit algérien et droit communautaire-)*. Presses Universitaires de Bordeaux, France, 2011.

- **Articles de doctrine :**

- D. BARTHE, *Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles*-Fasc. 320, *JurisClasseur, Concurrence-Consommation.*, 2009, vol. 2.

- V. LOUIS-ANDRÉ, *Progrès technique et progrès économique*, *Revue économique*, vol. 12, n° 6, 1961.

- **Thèses et mémoires :**

- M-CH. KETTOU, *Les pratiques anticoncurrentielles en droit algérien (étude comparative au droit français)*, Th. Présentée en vue de l'obtention de doctorat d'Etat en droit public, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, Faculté de droit et des sciences politiques, 2004-2005.

- G. GOUSSEM, *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français)*. Mémoire présenté en vue de l'obtention du magister en droit des affaires, Université M'Hamed Bougara Boumerdès, Faculté de droit, 2006-2007.

- G. BEAUDOIN, *Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur*. thèse présenté en vue de l'obtention du doctorat en droit, faculté de droit et science politique Université Paris ouest Nanterre la défense, 2010.

- N. LAKLI, *Les conditions d'interdiction des pratiques et actions concertées en droit de la concurrence (étude comparative entre la législation algérienne, française et européenne)*. Mémoire présenté en vue de l'obtention du magister en droit des affaires comparé, Université d'Oran, Faculté de droit, 2011-2012.

- **Sites web :**

-Le site web : <http://www.commerce.gov.dz/abus-de-dependance-economique> (Page consultée le 03/05/2019).

<sup>1</sup> Art. 1 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence (abrogée).

<sup>2</sup> L'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence du 25 janvier 1995, J.O.R.A. du 22 février 1995, n° 09, p. 13, (abrogée).

<sup>3</sup> L'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence du 19 juillet 2003, J.O.R.A. du 20 juillet 2003, n° 43, p. 21; Il faut signaler que les nouvelles règles introduites par ce texte sont très proches des règles contenues dans les dispositions de l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence (abrogée), à l'exception de quelques nouveaux concepts tel que le fonctionnement du Conseil de la concurrence.

<sup>4</sup> La loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.R.A. du 27 juin 2004, n° 41, p. 3, modifiée et complétée par la loi n° 10-06 du 15 août 2010, J.O.R.A. du 18

## practices (comparative analysis)

août 2010, n° 46, p. 10 ; en ce sens, v. M.TYORSSI, *Les règles juridiques de la liberté concurrentielle en Algérie*. Dar elhouma, Algérie, 2013, p. 85

<sup>5</sup> G. GOUASSEM, *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français)*. Mémoire présenté en vue de l'obtention du magister en droit des affaires, Université M'Hamed Bougara Boumerdès, Faculté de droit, 2006-2007, p. 2.

<sup>6</sup> A l'instar de la législation française, marocaine et tunisienne.

<sup>7</sup> **Les pratiques anticoncurrentielles**, principalement constitués par les ententes, l'exploitation abusive d'une position dominante et l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique sont prévues par l'art. L. 420-1 et s. du C. fr. com., Tandis que **les pratiques restrictives de la concurrence** sont les pratiques discriminatoires et le refus de vente discriminatoire sont prévues par l'art. L. 442-6 et s. du C. fr. com.

<sup>8</sup> D. FERRIER, *Manuel, Droit de la distribution*. 4<sup>ème</sup> éd., LITEC, France, 2006, p. 135, n° 317.

<sup>9</sup> M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence*. BERTI Éditions, Algérie, 2013, p. 117 : « *L'ordonnance 03-03 réserve le chapitre 2 aux pratiques 'restrictives' de concurrence – en réalité les pratiques anticoncurrentielles – qui sont définies aux articles 6 et suivants :...* ».

<sup>10</sup> N. LAKLI, *Les conditions d'interdiction des pratiques et actions concertées en droit de la concurrence (étude comparative entre la législation algérienne, française et européenne)*. Mémoire présenté en vue de l'obtention du magister en droit des affaires comparé, Université d'Oran, Faculté de droit, 2011-2012, p. 3.

<sup>11</sup> M. FRISON ROCHE et M. PAYET, *Droit de la concurrence*. 1<sup>er</sup> éd., Dalloz, France, 2006, p. 113, n° 115.

<sup>12</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*. 6<sup>ème</sup> éd., Sirey, France, 2014, p. 121 ; et F. MACORIG-VENIER, *Droit de la concurrence et droit de la consommation : Annales droit des affaires et droit commercial – Méthodologie et sujet corrigés-*. Dalloz, France, 2012, p. 115 et 116.

<sup>13</sup> Il import de souligner en ce sens, que le droit communautaire utilise le terme « *exempter* », tandis que les droits algérien et français de la concurrence utilisent le mot « *justifier* ».

<sup>14</sup> Y. REINHARD et S. THOMASSET-PIERRE, *Droit commercial- actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation-*. LITEC, France, 2008, p.128, n°187.

<sup>15</sup> Cass.com. du 08 février 2005, Bull. civ. IV, n°21 ; cité par : N. RONTCHEVSKY, É. CHEVRIER et P. PISONI, *Code Dalloz Etudes – Droit Commercial – 2007* ; Cdrom. n°15.

<sup>16</sup> On estime que le motif d'exemption : est que le comportement restrictif de concurrence de l'opérateur économique n'est pas personnel, mais repose sur le fondement d'une autorisation de l'Etat.

<sup>17</sup> M-C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-AMSELLEM et J.VIALENS, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*. L.G.D.J., France, 2008, p. 271, n°231.

<sup>18</sup> Y. SERRA, *Le droit français de la concurrence*. Dalloz, France, 1993, p. 91.

<sup>19</sup> En ce sens v. la décision du Conseil de la concurrence n° 03-D-03, du 16 janvier 2003, relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances. Et la décision n°90-D-08, du 23 janvier 1990, relative à la durée d'ouverture des pharmacies libérales.

<sup>20</sup> V. PIRONON, *Droit de la concurrence*. Galino, France, 2009, p.76, n°178.

<sup>21</sup> G. BEAUDOIN, *Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur*. thèse présenté en vue de l'obtention du doctorat en droit, faculté de droit et science politique Université Paris ouest Nanterre la défense, 2010, p. 272.

<sup>22</sup> Art. L. 420-4 al. 1- 2° du C. fr. com.

<sup>23</sup> Déc. Cons. conc. fr., n° 05-A-17 du 22 septembre 2005.

<sup>24</sup> Art. 44 al. 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence (modifiée et complétée).

## practices (comparative analysis)

<sup>25</sup> G. GOUASSEM, *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français)*, *op.cit.*, p. 74.

<sup>26</sup> On peut qualifier que cette position est inspirée de l'ancien règlement du Conseil C.E.E. n° 17/62, du 6 février 1962, J.O.C.E., n° 13, du 21 février 1962, concernant l'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome.

<sup>27</sup> A-S. CHONÉ, *Les abus de domination – Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence* - Economica, France, 2010, p. 9, n° 10.

<sup>28</sup> M.TYORSSI, *Les règles juridiques de la liberté concurrentielle en Algérie*, Dar elhouma, Algérie, 2013, pp. 222 et 223, note 3.

<sup>29</sup> M. TYORSSI, *op.cit.*, p. 221, note 2.

<sup>30</sup> CJCE, 21 février 1973, *Continental Can*, Europe emballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des communautés européennes. aff. n° 6/72, Rec. 1973, p. 215.

<sup>31</sup> A-S. CHONÉ, *préc.*,

<sup>32</sup> Ce texte trouve son origine d'une façon presque intégrale dans l'article L. 420-4 du Code de commerce français.

<sup>33</sup> L'art. 9 al. 1 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence du 25 janvier 1995, J.O.R.A. du 22 février 1995, n° 09, p. 13, (abrogée) dispose : « *Sont autorisés les accords et pratiques ayant pour effet d'assurer un progrès économique ou technique...* » .

<sup>34</sup> D. ZENNAKI, *La discrimination entre agents économiques en droit algérien* (Les contrats de distribution – Droit français, droit algérien et droit communautaire-). Presses Universitaires de Bordeaux, France, 2011, p. 34.

<sup>35</sup> G. GOUASSEM, *L'abus de position dominante sur le marché en droit algérien (à la lumière du droit français)*, *op.cit.*, pp. 68 et 69 ; Et D. BARTHE, *Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles*, Fasc. 320, JurisClasseur, Concurrence-Consommation., 2009, vol. 2, p. 4, n° 8.

<sup>36</sup> Appelé souvent « gains d'efficacité » : B. BERENGUER, *L'argument environnemental en droit du marché*, Th. Présentée en vue de l'obtention de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Montpellier, Faculté de droit, 2015, p. 99 ; Et pour plus d'informations sur ce sujet v. V. LOUIS-ANDRÉ, *Progrès technique et progrès économique*, Revue économique, vol. 12, n° 6, 1961, p. 876 et s.

<sup>37</sup> L'art. 9 al. 2 de l'ordonnance n° 03-03 susvisée dispose que « ... *Ne pourront bénéficier de cette disposition que les accords et pratiques qui ont fait l'objet d'une autorisation du Conseil de la concurrence* » .

<sup>38</sup> M. MENOUEUR, *Droit de la concurrence*, *op.cit.*, p. 118.

<sup>39</sup> D. MAINGUY, J-L. RESPAUD et M. DEPINCÉ, *Droit de la concurrence*. Litec LexisNexis, France, 2010, p. 280, n° 335 ; Et d'après certains auteurs, l'abus d'exploitation de l'état de dépendance économique est qualifiée comme *une domination relative*, et l'abus de position dominante comme *une domination absolue*: Ph. le TOURNEAU, *La concession commerciale exclusive*, ECONOMICA, France, 1994, p.70 ; J-B. BLAISE, *Droit des affaires – commerçants, concurrence, distribution* -, L.G.D.J., France, 2<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 421, n° 813 ; et P. REIS, *Cours d'introduction au droit de la concurrence*, Faculté de droit, des sciences politiques, économique et de gestion, Université de Nice-Sophia Antipolis, p. 2.

<sup>40</sup> M-CH. KETTOU, *Les pratiques anticoncurrentielles en droit algérien (étude comparative au droit français)*, Th. Présentée en vue de l'obtention de doctorat d'Etat en droit public, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, Faculté de droit et des sciences politiques, 2004-2005, p. 187.

<sup>41</sup> Le site web : <http://www.commerce.gov.dz/abus-de-dependance-economique> (Page consultée le 03/05/2019).

## practices (comparative analysis)

---

<sup>42</sup> Concernant la position du droit marocain sur le système d'exemption qui s'applique sur l'abus de dépendance économique, on voit un vrai mimétisme de part du législateur marocain vis-à-vis de son homologue français.

<sup>43</sup> Art. 9 de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, du Dahir n° 1-14-116 du 30 juin 2014 portant promulgation de la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

<sup>44</sup> Art. 6 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

<sup>45</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, Armand Colin, France, 3<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 211.

<sup>46</sup> Une autre condition est exigée par le droit français, par lequel un texte législatif ou réglementaire ne peut servir de fondement à une exemption que s'il n'est pas contraire aux obligations dans le domaine de la concurrence imposées par le droit de la Communauté européenne. Cette théorie revient au principe de *la primauté du droit de la concurrence* qui impose aux autorités et tribunaux français d'écarter l'application de l'article L. 420-4 dans le cas où le texte français est contraire à la T.F.U.E.

<sup>47</sup> Cette loi porte le nom du ministre délégué aux finances et au commerce extérieur Yves GALLAND, cette loi est entrée en vigueur le 1 janvier 1997, dans le but de réglementer les relations commerciales entre la grande distribution et ses fournisseurs. Son objectif direct était de protéger le petit commerce et les fournisseurs, en interdisant aux grandes surfaces de répercuter la totalité des ristournes et des rémunérations des prestations commerciales qu'ils recevaient de leurs fournisseurs dans les prix de vente aux consommateurs.

<sup>48</sup> L'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence est venue réglementer et consacré ce principe, et corriger les lacunes, ces textes ont introduit de nouvelles dispositions, telles que : l'abus de dépendance économique, le renforcement des attributions du Conseil de la concurrence...etc.