

Concurrence et intérêt général dans les services en réseau

Competition and general interest in network services

Dr/ SEIHOUB Salim

Laboratoire des études juridiques– Université d’Ibn Khaldoun Tiaret

Faculté de droit et sciences politiques –Université d’Ibn Khaldoun Tiaret

salim.seihoub@univ-tiaret.dz

Date de soumission	Date d'acceptation final	Date de publication
04 /02/2020	23/03/2020	15/06/2020

Résumé :

Le passage des services en réseau du monopole à la concurrence exige la reconnaissance d’une concurrence au sens objective qui converge vers l’intérêt général avec le maintien de l’unité du réseau tout en reconnaissant le droit d’accès. L’ouverture à la concurrence entraîne l’effacement du service public au sens organique et traditionnel en faveur d’un service public au sens fonctionnel, c’est à dire que les exigences d’intérêt général sont transférées aux opérateurs des marchés concurrentiels.

Mots clés :

Service public – réseau – concurrence– télécommunication – énergie

Abstract:

The passage of network services from monopoly to competition requires the recognition of competition in the objective sense which converges towards the general interest with the maintenance of the unity of the network while recognizing the right of access. The opening to competition leads to the erasure of public service in the organic and traditional sense in favor of a public service in the functional sense, that is to say that the requirements of general interest are transferred to operators in competitive markets.

Key words:

Public service – network- competition- telecommunications- energy.

Introduction:

Depuis les années 80, on assiste à un phénomène mondial de désintégration des services en réseau et la mise en place d'une nouvelle organisation qui répond aux exigences d'un nouveau contexte économique mondial. Les services de télécommunications ont été les services pionniers dans ce processus qui s'étend plus tard à d'autres secteurs : l'énergie transport ferroviaires activités postales, et c'est aux Etats unis que l'expérience de leur libéralisation a été effectuée avec succès. Le droit communautaire emboîte le pas à l'expérience Etatsunienne dans le cadre de la construction d'un marché européen. Le droit algérien subit l'influence de ce dernier et entame lui aussi une politique de libéralisation des services en réseau algérien gérés jusqu'alors à travers le monopole public.

Cependant, l'introduction de la concurrence dans la sphère des réseaux suscite la question de sa compatibilité avec l'unité du réseau qu'exige l'existence d'un monopole naturel. D'ailleurs, c'est au nom de celui-ci qu'un monopole public a été mis en place dans la plus part pays du monde pendant des décennies. La concurrence a en conséquence été écartée afin garantir l'intérêt général.

On pourrait dès lors légitimement s'interroger sur la voie empruntée par le législateur algérien en vue de rendre l'introduction de la concurrence conciliable avec l'intérêt général. Nous aborderont cette démarche conciliatrice dans les services des postes et télécommunication et secteur énergétique au regard de leur importance.

Le système mis en place dans ces services consiste à adopter une conception objective de la concurrence qui est en harmonie avec l'intérêt général, et de garantir une viabilité de celle-ci en garantissant le droit d'accès au réseau qui demeure un monopole naturel. Ainsi, on peut dire que la logique conciliatrice est bel et bien reconnue dans ces services. **Section I**

En outre, l'intérêt général se traduit par des exigences transférés aux opérateurs des marchés concurrentiels. On constate alors que le service publics perd son apparence traditionnelle sans perdre pour autant son contenu fonctionnel **section II**.

Section I - la logique conciliatrice de la libéralisation des services en réseau .

L'esprit conciliateur anime les textes relatifs à la libéralisation des services en réseau de tel sorte qu'on est face à une forme objective de la concurrence qui ne se heurte pas à l'intérêt général(**sous section I**). En outre, afin de concilier la l'unité du réseau comme une exigence primordiale de l'intérêt général avec la concurrence, le droit d'accès aux réseaux est reconnu (**sous section II**).

Sous section I :Une conception objective de la concurrence

Les textes relatifs aux services en réseau ouverts à la concurrence expriment d'une façon claire que ce soit dans le secteur des postes et des télécommunications ou dans le secteur énergétique une conception objective de la concurrence.

§1 Postes et télécommunications

La concurrence est introduite dans le domaine des postes et des télécommunications en vue de réformer le secteur et rattraper le retard de l'Algérie par rapport au développement technologique mondiale. Selon la recommandation de l'UIT, « les réglementations nationales

doivent être favorables aux investisseurs (...) les administrations nationales doivent en outre élaborer un plan de développement à orientation commerciale »¹

L'article 1^{er} de la loi 2000-03 exprime clairement l'idée de compromis en insistant sur la concurrence et l'intérêt général. L'article précise que le développement et la fourniture « des services de poste et de télécommunications de qualité assurées dans un environnement concurrentiel tout en garantissant l'intérêt général »².

L'autorité de régulation des postes et des télécommunications souligne l'importance de la concurrence non pas comme une fin en soi mais comme un moyen au service de l'intérêt des consommateurs³.

Nous pouvons remarquer que cette conception de la concurrence s'approche de l'intérêt général au point de devenir l'un de ses éléments. En d'autres termes, il s'agit d'une conception objective de la concurrence. C'est ce que souligne le conseil d'Etat français : « la concurrence apparaît (...), en tant que garantie de la meilleure efficacité dans l'utilisation des ressources, être un élément de l'intérêt général »⁴.

Afin d'orienter la concurrence dans les services en réseau dans le sens de l'intérêt général, les régulateurs indépendants sont appelés à veiller au respect des règles d'une concurrence loyale entre les opérateurs⁵.

Ceux-ci sont en effet tenus dans le domaine des postes et télécommunications par le respect d'une concurrence loyale en vertu de leur cahier de charge⁶.

§2 Secteur énergétique

Dans le secteur électrique et gazier, l'organisation monopolistique datait d'avant l'indépendance, c'est-à-dire depuis l'adoption de la fameuse loi de nationalisation de 1946⁷. L'Algérie indépendante ne fait que prolonger cette organisation, car elle correspondait au choix socialiste. Et même après l'abandon du dirigisme économique, l'organisation monopolistique n'a été abandonnée que tardivement. En effet, la loi 2002-03 intervient 13 ans après l'adoption de la constitution de libérale de 1989.

¹ Cité par Mme Samia, « Quelques repères sur le secteur des télécommunications en Algérie » la revue algérienne d'économie et gestion », n 1, 2010, p 44.

² La loi 2000-03 du 05/08/2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications. JORADP, n 48 du 06/08/2000

³ ARPT, Rapport d'activité, 2004 p 44.

⁴ Conseil d'Etat (section du rapport et des études), Collectivités publiques et concurrence Rapport public 2002, EDCE n 53, Paris, La doc, fr, 2002, p 219

⁵ Il s'agit d'une catégorie d'institutions dont la mission consiste selon Jean Yves Chérot en la « la surveillance des marchés pour y garantir la concurrence, la transparence le respect des exigences de sécurité ». V. J.-Y. Chérot, Droit public économique, préc., p. 348

⁶ Voir les cahiers des charges relatifs aux licences octroyées aux opérateurs de télécommunications : Article 17 du cahier de charge, annexe au décret 01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de télécommunications au public, JORADP du 5 août 2001, n 43 Article 17 du cahier des charges annexé au décret exécutif n 02-186 du 26 mai 2002 portant approbation à titre de régularisation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunication au public, JORADP n38, du 29 mai 2002.

Article 17 du cahier des charges annexé au Décret exécutif n 04-09 du 11 janvier 2004 portant approbation de la licence d'établissement et l'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de normes GSM et fourniture de services de télécommunications, JORADP n 04, du 14 janvier 2004

⁷ Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JORF 03 mai 1946.

Le secteur va connaître une grande réforme à travers cette loi .L'objectif de cette réforme-comme il a été annoncé par le ministre de l'énergie dans son exposé des motifs de la loi 2002-01- consiste à encourager l'investissement privé pour répondre au besoin énergétique

Ainsi, le législateur algérien ouvre le secteur à la l'initiative privée en annonçant dans l'article 1^{er} de la loi 02-01 que « les activités liées à la la production, au transport ,à la distribution à la commercialisation de l'électricité et du gaz par canalisation sont assurées par des personnes morales physiques au morales de droit public ou privé » .

La loi 2002-01 intervient pour mettre en place une nouvelle organisation inspirée par les expériences internationales², notamment celle du droit communautaire qui fait de la concurrence la pierre angulaire de la réforme du secteur .

Cependant, la reconnaissance de la concurrence dans les activités électriques et gazières se fait d'une manière progressive en droit communautaire, et dans le cadre d'une logique conciliatrice entre l'objectif de la construction d'un marché européen et l'intérêt général des pays . On peut dégager la logique du démarche communautaire de la directive 1996 qui prévoit que « l'établissement d'un marché intérieure de l'électricité s'avère particulièrement important (...) et que les entreprises du secteur d'électricité doivent pouvoir agir ,sans préjudice des obligations de service public dans la perspective d'un marché d'électricité qui soit concurrentiel et compétitif »³

Le législateur communautaire commence avec la production de l'électricité en raison du caractère contestable de cette activité du aux technologies variées de production en la matière, avant de l'étendre la libéralisation à la livraison de l'énergie électrique ⁴ .

Contrairement à l'exemple communautaire la libéralisation britannique des activités électriques et gazières s'effectue d'une manière radicale. En effet, à partir des années 80 la politique en Angleterre a conduit au remplacement purement et simplement le rôle public par l'initiative privée ⁵ .

La démarche du législateur algérien s'éloigne du modèle britannique pour s'aligner sur celui du législateur commentaire qui s'avère plus adaptée à la nature des services en réseau en Algérie .

On peut déduire l'esprit conciliateur des dispositions suivantes de la loi 2002 :

-En matière d'électricité la concurrence n' a été reconnu que pour deux activités la production de l'électricité et celle de son exportation et importation .

L'ouverture de ces deux segments du marché énergétique paraît nécessaire puisque elle permet d'attirer les investisseurs privés pour contribuer à la satisfaction du besoin énergétique en Algérie. Cela permet aussi l'approvisionnement des clients éligibles qui pourront dès lors choisir librement leur fournisseur. La liberté ainsi consacrée, faut il le signaler se réalise

¹ APN, journal officiel des délibérations officielles du 17 décembre 2001, p07

² Le ministre des postes et des télécommunications reconnaît dans sa présentation du projet de la loi 2000-03 devant l'assemblée populaire nationale que le texte a été inspiré dans ses principes fondamentaux de l'expérience des autres pays qui nous ont précédé dans la libéralisation de ce secteur .Journal officiel des délibérations précité ,p 04 .

³ Considérant 04 de la directive 96/92 /CE .

⁴ Europe documents ,n 1757 du 29 janvier 1992,p 3

⁵ Voir Jean Michel , « l'électricité en Grande Bretagne : une industrie privée et un service public partiel », société contemporaine ,n 32 ,1998 ,p 97 à 108 .

d'abord lors d'entrée des opérateurs par la consécration d'un régime simplifié car selon l'article 07 prévoit que « nouvelles installations de production sont réalisées et exploitées par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public titulaire d'une autorisation ». La liberté est aussi consacrée au cours de l'activité des opérateurs par l'inexistence d'une interface commerciale entre producteurs et fournisseurs. Cette interface a été mise en place en Angleterre à travers un organisme dit Pool qui assure l'orientation de la production vers la satisfaction du marché par ordre de mérite.

- Quant aux autres activités le législateur consacre à leur en contre une gestion exclusive. Il s'agit des activités de gestion des réseaux de transport et de distribution ainsi que l'activité de distribution de l'électricité¹.

-La concurrence s'installe d'une manière progressive à travers la notion de client éligible. L'éligibilité signifie un taux de consommation qui permet à un client de conclure des contrats de fourniture d'électricité ou de gaz avec un ou un producteur, un distributeur ou un agent commercial de son choix et, à ces fins². Pour bénéficier de la liberté de choisir son fournisseur, le client éligible a le droit d'accès sur le réseau de transport et /ou de distribution.

Sous section II : consécration du droit d'accès aux réseaux

La sauvegarde de l'unité des réseaux a conduit à admettre le monopole public sur ceux-ci, mais pour le rendre conciliable avec l'ouverture à la concurrence, un droit d'accès est consacré. Ce droit puise ses fondements du droit de la concurrence (§1) et se décline en deux formes (§2).

§1 les fondements du droit d'accès

La création d'un marché concurrentiel dans les services en réseau suppose nécessairement la garantie d'un droit d'accès aux réseaux. Ce droit s'impose dans tous les services où le réseau demeure impossible à reproduire par des moyens raisonnables³. Il s'agit d'un droit qui s'impose au nom du droit de la concurrence, en l'occurrence de la théorie des « facilités essentielles » qui condamne l'abus de position dominante pratiquée par le détenteur d'un bien considéré comme indispensable à ses concurrents⁴.

En droit français la théorie a été consacrée en jurisprudence à l'instar des autres pays de l'union européenne. Ainsi, la cour d'appel de Paris a défini l'essentialité comme suit : « les ressources essentielles désignent des installations ou des équipements pour assurer la liaison avec des clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leur activités et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables »⁵.

Quant à la jurisprudence communautaire, elle pose trois conditions pour l'application de la théorie des facilités essentielles.

-La facilité essentielle doit être contrôlée par un monopole de droit ou de fait.

¹ Les articles 29, 45, 72 de la loi 2002-01 précitée

² Article 02 de la loi 2002-01 précitée.

³ CA Paris 1er Chambre section H 09 septembre 1997 relatif au recours formé par la société Héli-Inter Assistance contre la décision n°6 -D-51 (BOCC8 janvier 1998).

⁴ G. DZOHY, « La théorie des facilités essentielles », LGDJ, 2009

⁵ CA Paris 1er Chambre section H 09 septembre 1997 relatif au recours formé par la société Héli-Inter Assistance contre la décision n°6 -D-51 (BOCC8 janvier 1998)

-la facilité essentielle ne peut être reproduite à un cout raisonnable .-

-le refus de l'accès opposé à l'opérateur doit être injustifié .

S'inspirant des solutions droit communautaire, le législateur algérien consacre le droit d'accès dans les services en réseau .

Et tel en droit comparé l'accès dans les services en réseau se décline en droit algérien en deux formes : un accès unidimensionnel et un accès multidimensionnel.

§2 les formes d'accès aux réseaux

Il existe deux formes d'accès aux réseaux, la première est dite unilatérale, car l'accès est au sens unique .En revanche, l'accès est dit multidimensionnel lorsqu'il est réciproque

A : l'accès unidimensionnel

La première forme d'accès concerne les infrastructures détenues par les opérateurs historiques. Elle apparait justifiée quant tenu du pouvoir que ceux-ci exercent sur le marché .

Dans le domaine électrique et gazier l'organisation est basée selon l'article 61 de la loi 2002-01 « sur le principe de l'accès des tiers aux réseaux de transport de l'électricité et du gaz et à ceux de la distribution pour permettre l'approvisionnement directe des clients éligibles auprès des producteurs de l'énergie électrique et des fournisseurs du gaz ». Il s'agit évidemment d'un accès unidimensionnel puisque selon les articles 29 et 45 de la loi 2002-01 les réseaux de transport électrique et gazier . La gestion de ces réseaux est confiée selon les mêmes articles à deux opérateurs uniques .Ceux ci exerce le monopole en vertu d'une autorisation délivrée par le ministre de l'énergie après un avis de la commission de régulation . A noter que cette autorisation est incessible.

Les deux gestionnaires du réseau sont deux entreprises commerciales comme l'indiquent les articles 31 et 49 de la loi 2002-01 . Celles-ci sont créés conformément aux articles 169 et 170 . On se référant à ces deux articles les deux entreprises sont désignées par les filiales de SONALGAZ .Le gestionnaire du réseau de transport de l'électricité est désigné par la filiale de transport de l'électricité, quant au gestionnaire du transport du gaz ,il est désigné par la filiale de transport du gaz .

L'article 67 de la loi 2002-01 encadre le monopole de l'opérateur historique sur les réseaux électriques et gazier en disposant que « l'accès des tiers aux réseaux de l'électricité et du gaz ou aux deux ne peut être refusé que s'il y a un manque avéré de capacité ».En outre, en cas de refus la loi reconnaît à l'opérateur le droit de recours auprès de la commission de régulation . A noter que cette commission est considérée comme une autorité de régulation indépendante, ce qui représente une garanti de neutralité vis-à-vis du gestionnaire du réseau .

Bien que l'évolution technologique a conduit dans le domaine de télécommunication à dépasser le problème de non duplication du réseau, une partie de celui-ci reste non duplicable¹. Il s'agit notamment de la boucle locale qui constitue toujours un monopole naturel ayant le caractère d'une facilité essentielle et à laquelle l'accès est indispensable aux opérateurs pour la fourniture de leurs services .

La boucle locale est défini par le règlement européen du 18 décembre 2000 comme suit « le circuit physique à paire torsadée métallique qui relie le point de terminaison du réseau

¹ Ç. TANSUO , La régulation des services publics en France et en Turquie, op cit, p 179 .

dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute installation équivalente du réseau téléphonique fixe »¹.

En droit algérien, la boucle locale fait partie du réseau public ouvert à la l'exploitation privée et relève du régime de licence. Le titulaire de la licence est tenu de répondre aux demandes de partage d'infrastructures y compris la boucle locale dans le respect des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires².

L'obligation de partage des infrastructures est inscrite dans tous les cahiers de charge relatifs aux licences de télécommunication. Le refus de partage n'est justifié qu'en d'incapacité ou d'une incompatibilité technique³.

B L'accès bilatéral

A coté de l'accès unilatéral qui caractérise les services dont le réseau demeure la propriété de l'opérateur historique, il y a une autre forme d'accès. Celle-ci se présente lorsque les opérateurs peuvent construire leurs propre réseaux ce qui rend nécessaire l'interconnexion entre ces réseaux.

D'un point de vue technique, l'interconnexion désigne le raccordement des réseaux de deux opérateurs, elle englobe l'ensemble des prestations réciproques offertes par les exploitants de réseaux ouverts au public qui permettent à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quelque soient les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent⁴. Ainsi, l'interconnexion suppose la connexion entre les réseaux ouverts au public (l'élément technique) et la possibilité donnée au public de passer par leur intermédiaire (un élément fonctionnel)⁵.

Quant à la loi 2000-01, elle nous donne une définition précise de l'interconnexion, il s'agit de : « les prestations réciproques offertes par deux opérateurs de réseaux publics ou les prestations offertes par un opérateur de réseau public à un prestataire de service téléphonique au public qui permettent à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quelque soit les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent »⁶.

Ainsi, l'interconnexion se présente comme une obligation générale pesant sur tous les opérateurs du secteur. Et ce contrairement à l'accès à la boucle locale qui ne pèse que sur le détenteur du monopole à savoir l'opérateur historique.

Afin de garantir le droit à l'interconnexion, l'article 25 de la loi 2000-03 pose les principes que doivent respecter les opérateurs : la motivation du refus -contrôle tarifaire de l'autorité de régulation -. En outre, le décret 02-156 exécutif intervient pour renforcer le contrôle sur les opérateurs puissants par rapport aux autres opérateurs en soumettant leur tarifs à un contrôle particulier de l'autorité de régulation. Cela s'explique par le déséquilibre de puissance qui marque les services en réseaux notamment dans les télécommunications entre les opérateurs.

¹ Règlement N 2887/2000 du parlement européen et du conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, JOCE n336 du 30 décembre, p06.

² Cahier des charges relatif à l'établissement et à l'exploitation d'un réseau public de télécommunications et à la fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale en Algérie, annexé au décret exécutif n 05-173 du 09 mai 2005, JORADP n34 du 11 mai 2005

³ Art 11 du cahier des charges annexé au décret n 04 -09 précité

⁴ ARPT, rapport annuel, 2004, p 104

⁵ Arget – ANNAMAYER, La régulation des services publics en réseaux, op cit, p 182.

⁶ Art 08 de la loi 2000-03 précitée

Ainsi, la position du droit algérien s'aligne sur celle adoptée en droit comparé à l'égard de l'interconnexion. Deux sortes d'obligations sont en effet imposées, les unes s'imposent à l'ensemble opérateurs les autres ne concernent que les opérateurs dominants.

Mais afin de déterminer les opérateurs puissants, l'autorité de régulation doit recourir à l'analyse du marché et collaborer avec le conseil de concurrence¹.

Section II : la consécration des principes du service public

Quoique qu'il s'agit d'activités qui s'exercent dans le cadre de la concurrence, les activités concurrentielles en réseau sont autant concernées par les principes de service public. Ainsi, l'introduction de la concurrence dans les réseaux ne remet pas en cause le service public dans son sens fonctionnel.

Le constat s'impose concernant les principes traditionnels (**sous section I**) mais aussi en ce qui concerne les nouveaux principes du services publics (**sous section 2**).

Sous section I: les principes traditionnels du service public

Ces principes constituant le noyau dur du service public se déplacent de la sphère du monopole vers les opérateurs des services en réseau.

§1 principe d'égalité

L'égalité trouve son fondement d'abord dans le texte constitutionnel qui impose une égalité devant la loi excluant toute forme de discrimination y compris en matière de services publics². En outre, le principe est inclus dans la loi gouvernant le service public quelque soit sa nature et quelque soit son gestionnaire. Le décret 15-247 l'a aussi consacré à côté des deux autres principes, la continuité et l'adaptation. Il n'est aucun doute donc sur l'opposition de ces règles aux délégataires des activités non concurrentielles en réseau puisqu'ils s'agit de vrais délégations de service public. D'ailleurs, la loi 2002-01 précise que la fourniture du service aux clients non éligible s'effectue dans les meilleurs conditions d'équité, de continuité et de péréquation de prix.

En revanche, en ce qui concerne les opérateurs des activités concurrentielle, on peut légitimement s'interroger sur l'opposabilité à leur égard des règles du service public. Car il s'agit d'activités qui s'exercent selon une logique libérée des contraintes du droit public.

L'imposition de ces règles peut s'expliquer par le rapprochement entre le droit de consommation et le droit des services publics. En effet, l'égalité d'accès à la prestation s'impose aussi en vertu du droit de consommation qui interdit le refus non justifié du professionnel et le sanctionne. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à l'article 15 de la loi n 04-02 relatif aux règles applicables aux pratiques commerciales³. Il faut signaler par ailleurs que la logique commerciale peut conduire à déroger à l'égalité de traitement par l'individualisation des prestations fournies⁴.

¹ Çağla Ç. TANSUO, La régulation des services publics en France et en Turquie, op cit, p 228.

² Article 32 de la loi n 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle, JORA n 14 du 07 mars 2016.

³ Loi n 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, JORADP n 41 du 27 juin 2004

⁴ Solène ROYON, la tarification des services publics à l'épreuve du droit du marché, mémoire de master, université Pierre Mendès France, 2004-2005 p65

Outre sa consécration en vertu des règles de consommation, l'obligation d'égalité est consacrée par la législation relative aux services en réseau. A ce titre ,dans le domaine des postes et des télécommunications l'égalité est inscrite dans l'article 1^{er} de la loi 2000-03 qui se fixe comme objectif : «développer et fournir des services de poste et de télécommunications de qualité ,assurés dans des conditions objectives ,transparentes et non discriminatoires » .

Pour traduire l'égalité dans ce secteur, notamment en matière tarifaire, la réglementation met à la charge des opérateurs certaines obligations. Ainsi, le décret exécutif n 02-141 imposent dans son article 03 aux prestataires le respect du non discrimination en matière de tarification des services offerts au public¹ .Cette obligation exige des prestataires la transparence par l'affichage des tarifs dans leurs bureaux publics, ainsi que sur un site internet. En outre, la transparence exige la remise à toute personne qui en fait la demande une présentation des tarifs applicables pour les services qui lui sont fournis ou proposés . Et en cas de modification des tarifs publics ,l'obligation de transparence exige sa notification aux clients au moins 15 jours calendaires avant son application .Cette notification peut être effectuée soit par courrier adressé à chacun de leurs clients ,soit par une annonce publiée dans au moins deux quotidiens nationaux .

L'obligation d'égalité est réaffirmée par les cahiers des charges annexés aux licences octroyées aux opérateurs de télécommunications .Ainsi ,la licence octroyée à l'opérateur ORASCOM TELECOM holding a précisé dans le cahier de charge qui lui est annexé que « dans le cadre de ses relations contractuelles avec d'éventuelles sous traitants ,le titulaire doit veiller au respect des engagements de ces derniers au regard :de l'égalité d'accès et traitement des usagers »² .

L'obligation est aussi consacrée à l'égard de la société « Watania télécom Algérie Spa » . Selon le cahier des charges annexé à la licence octroyée à cette société, le titulaire doit respecter les principes garantissant l'égalité de traitement : l'objectivité - la transparence –non discrimination . Il s'agit donc d'une vrais liberté d'accès qui s'apparente à celle qui s'impose aux activités non concurrentielles . Ce cahier des charge précise pour donner plus de pertinence à l'obligation que « les services fournis par le titulaire sont ouverts à tout ceux qui en font la demande ,sous réserve qu'ils remplissent les conditions définis par le titulaire »³ .

A l'instar des opérateurs de télécommunications, ceux des activités postales sont aussi concernés par l'obligation d'égalité. Ainsi, en ce qui concerne les activités liées au régime d'autorisation leur cahier des charges prévoit que le titulaire doit respecter l'égalité de traitement entre les usagers . Cela exige le respect des mêmes conditions invoquées à l'égard des activités de télécommunications : l'objectivité –transparence –la non discrimination⁴ .

¹ Décret exécutif n 02-141 du 16 avril 2002 fixant les règles applicables par les opérateurs de réseaux publics de télécommunication pour la tarification des services fournis au public, JORA n 28 du 21 avril 2002

² Article 20 du décret n 01-219 de la portante approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau publicde télécommunications au public, décret précité .

³ Décret exécutif n 04-09 du 11 janvier 2004 portant approbation de la licence d'établissement et l'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de normes GSM et fourniture de services de télécommunications

⁴ Rapport de l'ARPT, 2001, cahier des charges fixant les conditions et les modalités d'exercice de la profession de collecteur du courrier Accéléré international ,p 51

Le cahier des charge impose aussi une égalité tarifaire qui exclue toute discrimination fondée sur la localisation géographique. Afin de garantir le respect de cette égalité ,les modèles de contrat proposés sont soumis au contrôle de l'autorité de régulation ¹ .

§2 le principe de continuité

Le fonctionnement ininterrompu intéresse les activités concurrentielles au même titre que celles exercées dans le cadre du services public à proprement dit . Ainsi l'obligation de respect du de continuité est consacrée par la loi 2000-03 « les conditions de fourniture du service ,en particulier les conditions minimales de continuité (...) ² .

L'obligation est aussi inscrite dans les cahiers des charges annexés aux licences octroyées aux opérateurs de télécommunications. Le cahier des charges annexé à la licence délivrée à Orascom télécom mentionne la continuité dans son article 14 à travers l'obligation de garantir la disponibilité des services .L'opérateur est tenu selon cet article de garantir ses services 24 sur 24 ⁷ et sur 7 . On retrouve la même obligation à l'égard de la « National Mobile Télécommunications Company »³ .

En matière énergétique, la continuité de fourniture du service se rattache à l'objectif de sécurité d'approvisionnement qui exige selon la loi 2002-03 l'élaboration d'un programme indicatif d'approvisionnement du marché national établi par la commission de régulation après consultation des opérateurs du secteur ⁴ .

L'encadrement de la concurrence s'avère sans doute nécessaire en raison de l'instabilité de l'électricité qui rend difficile l'obligation de continuité de fourniture ,d'ailleurs elle se présente comme « la contrainte la plus forte et la spéciale traditionnellement imposé à ce secteur »⁵ .

Pour assurer la sécurité d'approvisionnement la loi 2002-03 a mis en place les dispositifs suivants :

-Parmi les critères d'octroi d'autorisation d'exploitation de la production d'électricité figure « les obligations de service public en matière de régularité et de qualité de la fourniture d'électricité (...)ainsi qu'en matière d'approvisionnement de clients n'ayant pas la qualité de client éligible »⁶ .

-A coté de la procédure du droit commun de la délivrance de l'autorisation d'exploitation, le législateur prévoit le recours à l'appel d'offre . La commission de régulation d'électricité et du gaz peut y recourir en cas d'insuffisance des demandes d'autorisation d'exploitation. Les opérateurs retenus bénéficient à l'instar des titulaires des autorisations obtenus à leur initiative du droit de conclure librement des contrats de vente avec les distributeurs et les clients éligibles ⁷

¹ Le contrôle de l'autorité de régulation concerne la vérification du « respect des conditions suivantes (...) a les contrats doivent présenter de manière claire et exacte »

² Loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, loi précitée « art 32 » .

³ Décret exécutif n 04 -09 du 11 janvier 2004 portant approbation de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public ,Journal officiel n 04 du 14 janvier 2004

⁴ L'article 46 de la même loi.

⁵ C.STOFFAS, « entre monopole et concurrence »,1994,p 83

⁶ L'article 13 de la loi 2002-03

⁷ Art 25 de la même loi

-Les opérateurs du marché énergétiques peuvent être soumis à un régime exceptionnel qui les met dans position identique à celle des délégataires du service public traditionnel. En effet, ils peuvent selon l'article 04 assumer des obligations supplémentaires liées aux surcoûts du service public. Ces obligations s'imposent en vertu des mesures prises par la commission de régulation afin « d'assurer l'écoulement normal sur le marché (...) à partir de sources d'énergies renouvelables ou de système de cogénération »¹ .

Un tel encadrement paraît nécessaire aussi au regard de l'importance de la fourniture ininterrompue de ce service aux consommateurs .Car, comme le souligne la commission européenne le principe de continuité se rattache à « la protection des consommateurs contre les interruptions dans la fourniture en électricité et à la sécurité d'approvisionnement en électricité et à la sécurité d'approvisionnement en out lieu »²

§3 le principe d'adaptabilité du service public

Contrairement aux activités de service public à proprement dit qui répondent à une obligation d'adaptabilité imposée par les textes ,les activités concurrentielles en réseau sont appelées à s'adapter par le jeu de la concurrence . En effet, celle-ci exige des opérateurs leurs comportements et d'évoluer leur prestations afin d'être toujours à l'attente de leur clientèle. On peut donc remarquer qu'ici l'intérêt privé des opérateurs coïncide avec l'intérêt général.

Sous section II : les nouvelles exigences de l'intérêt général

L'intérêt général se manifeste dans les services en réseau par de nouvelles exigences qu'on peut scinder en deux catégories : la première regroupe les exigences de générales puisqu'elles concernent tous les services publics tandis que la seconde ne concerne que ceux à caractère concurrentiel.

§1 : les exigences générales

Ceux sont des exigences de type horizontales s'imposant à tous les services publics, y compris ceux fonctionnant sur la base de la concurrence .Il s'agit de deux sortes d'exigences, les unes sont à caractère social les autres sont en revanche à caractère économique.

Au premier rang des nouvelles exigences sociales de l'intérêt général figurent la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire qui s'imposent aux opérateurs dans les marchés concurrentiels en réseau.

L'importance de l'exigence environnementale est surtout ressentie en matière énergétique au regard de la nature polluante de la production de l'énergie .C'est pour cela, qu'en droit communautaire la protection de l'environnement et la lutte contre le réchauffement climatique sont incluses dans les objectifs fixés par la directive 2003/54 CE sur le marché intérieur de l'électricité ³.

En droit algérien, la préoccupation environnemental est l'une des exigences du service public énergétique .Selon l'article 03 de la loi 2002- 01 le service public contient entre autres les règles techniques et d'environnement. Afin de traduire cette préoccupation, la loi adopte le principe de l'efficacité énergétique ayant pour objectif une meilleure utilisation des différentes énergies tout en respectant la rationalité économique.

¹ L'article 26 de la même loi . .

² CHEBEL HORSTMANN ,la régulation du marché de l'électricité concurrence et accès au réseaux,op cit , p 95.

³ Art 387 de la directive 2003/54/CE

La commission de régulation prend en compte dans son programme les orientations en matière de choix de sources d'énergie primaire en veillant à privilégier les combustibles nationaux disponibles, à promouvoir l'utilisation des énergies renouvelables et intégrer les contraintes environnementales définies par la réglementation . Le programme de la commission doit en outre contenir des indications sur la nature des filières de production d'électricité à privilégier, en veillant à promouvoir les technologies de production à faible émission de gaz à effet de serre¹.

Quant aux autres services en réseau concurrentiel, la préoccupation environnementale même si elle ne bénéficie pas du même intérêt qu'en matière énergétique, elle n'est pas néanmoins négligée .Ainsi,dans le domaine de télécommunications, les cahiers de charge mentionnent la protection de l'environnement au titre de la contribution à la réalisation du service universel ² .

La seconde exigence d'intérêt générale général est l'aménagement du territoire . Celui-ci s'impose à tous les services publics, et en particulier aux services en réseau puisque ceux-ci comprennent toujours une dimension géographique . Un auteur explique la relation entre aménagement du territoire et service public par le fait qu'une fourniture de celui-ci ne consiste pas seulement en la satisfaction des besoins individuels mais « participe également à la cohésion sociale d'un territoire en influençant son environnement socio économique » ³ .

On retrouve la consécration de cet objectif par la législation relative à l'électricité et du gaz qui le range parmi les objectifs de la politique énergétique, notamment en ce qui concerne la promotion des énergies renouvelables ⁴ .Cependant, il est regrettable que la loi 2002-01 ne l'a pas considéré comme l'un des composants du service public au même titre que la préoccupation environnemental . .

A coté des exigences à caractère sociale, il y a des exigences générales à caractère économique .Il s'agit du respect de la concurrence et l'exigence de qualité. La première comme nous l'avons vu prend un sens objective, cette à dire qu'elle devient comme le souligne le conseil d'Etat français un élément d'intérêt général .C'est pour cela qu'elle s'érige dans les services ouverts à la concurrence dans le marché comme fondement de leur organisation.

Quant à l'exigence de la qualité, elle est revendiquée à double titre , d'abords en vertu de la règle traditionnelle de mutabilité du service public qui s'impose aussi à l'égard des opérateurs des marchés concurrentiels en réseau et aussi à travers le principe de marchandisation qui implique la recherche de la meilleur qualité du service . Car, c'est à la recherche de l'amélioration de la qualité que les services en réseau ont été ouverts à la concurrence. C'est ce que la loi 2000-03 exprime clairement lorsqu'elle dispose que l'un de ses objectifs est de « développer et fournir des services de postes et de télécommunications de qualité » . Le respect de cette exigence est contrôlé par l'autorité de régulation des postes et des télécommunications qui effectue des enquêtes dont l'objectif est de mesurer la qualité du service afin de vérifier que le développement du marché ne s'effectue pas au détriment de la

¹ Art 09 de la loi 2002-01

² Selon le cahier de charge de licence octroyée à Algérie Orascom le titulaire contribue aux charges de l'accès universel « article 26.1 . Le cahier des charges relatif à la licence Watania Télécom Algérie SPA consacre la même obligation « article26.1 »,décret 01-219 précité .

³ Caroline TAHAR ,Controller la qualité des services publics : quelle place pour les usagers -étude de deux expériences de collectivités territoriales françaises , Comptabilité sans Frontières..The French Connection, May 2013 .p 02

⁴ Article 2 de la loi 04-09 ,loi précitée

qualité¹. Notons par ailleurs la difficulté de contrôler la qualité par les outils traditionnels. L'autorité de régulation doit alors recourir à des procédés relevant du domaine du management de qualité.

§2 : la contribution au service universel

Contrairement aux exigences précédemment évoquées, la contribution au service universel est une exigence spécifique aux activités concurrentielles en réseau, elle se présente comme une contrepartie logique de l'ouverture à la concurrence. Il s'agit du notion neutre qui permet d'allier les impératifs économiques et sociaux. Et ce contrairement à la notion du service public qui a une connotation d'intervention publique.

Le service universel est utilisé en droit algérien dans le domaine des postes et télécommunications, il est conçu à l'instar du droit communautaire d'une manière fonctionnelle, c'est-à-dire sans le rattacher à aucun organisme. Selon l'article 08 de la loi 2000-03, le service universel de télécommunication consiste en « la mise à la disposition de tous un service minimum consistant en service téléphonique d'une qualité spécifiée (...) dans le respect des principes d'égalité d'universalité et d'adaptabilité ».

A l'instar des modèles étrangers de libéralisation des services en réseau, le législateur algériens prévoit deux modalités de contribution au service universel selon le principe « play or pay ». La première consiste en l'implication directe à sa réalisation qui s'effectue selon le décret 03-232 par un appel d'offre². En ce qui concerne le service universel de télécommunication seules les titulaires de licences sont autorisées à soumissionner. Cette limitation de la soumission s'explique par la volonté de permettre un développement des réseaux existant sur le marché tout en participant à la réduction des factures de compensations financières. En revanche, en ce qui concerne le service universel postale le droit de soumissionner est ouvert à tous les opérateurs sans restrictions.

La seconde modalité de contribution à la réalisation du service universel s'opère à travers le financement. Les opérateurs sont tenus donc de supporter une partie des charges de ce service à travers le versement d'une taxe au profit d'un fond de service universel. Le montant de cette contribution a été fixé pour le service universel postal à 03% du chiffre d'affaire, déduction faite des frais liés aux échanges de comptes nationaux et internationaux³. Le même montant a été fixé pour le service universel de télécommunications en vertu des cahiers des charges relatifs aux licences octroyés aux opérateurs. Cette contribution est destinée aussi à satisfaire l'objectif d'aménagement du territoire et la protection de l'environnement.

¹ L'ARPT, rapport d'activité, 2004, p 21.

² Art 14 du décret 03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, JORADP n 39 du 29 juin 2003.

³ Décret 03-232.

Conclusion

L'introduction de la concurrence dans la sphère des services en réseau ne conduit pas à la remise en cause de l'intérêt général en raison d'une conception objective de la concurrence et la sauvegarde de l'unité du réseau, et aussi en raison du maintien des exigences de l'intérêt général qui sont transmises aux opérateurs des marchés concurrentiels en réseau .

Bibliographie:

A - Livres :

1. CHEROT Jean Yves ,Droit public économique ,Economica ,2007 .
2. DZOHY .G, « La théorie des facilités essentielles » ,LGDJ ,2009 .
3. HORSTMANN .CHEBEL-. ,la régulation du marché de l'électricité,concurrence et accès aux réseaux ,L'Harmattan ,2006 .
4. STOFFAS .C, « entre monopole et concurrence », Documentation française ,1994 .
5. TANSUO .Ç, La régulation des services publics en France et en Turquie, l'harmattan ,2009 .
6. DZOHY .G, « La théorie des facilités essentielles » ,LGDJ ,2009 .

B - Articles du Journal :

1. ANNAMAYER. Larget -, La régulation des services publics en réseaux LGDJ ,2002,Paris .
2. GLACHANT .J-M. , « L'électricité en Grande-Bretagne :une industrie privée et un service public partiel »,revue société contemporaine, n°32,1998

C- Rapport:

1. Europe documents ,n 1757 du 29 janvier 1992 .
2. Autorité de régulation des postes et des télécommunications ,Rapport d'activité , 2001.
3. Conseil d'Etat (section du rapport et des études),Collectivités publiques et concurrence Rapport public 2002,EDCE n 53 ,Paris ,La doc ,fr ,2002
4. Autorité de régulation des postes et des télécommunications ,Rapport d'activité, 2004 .