

DE L'ARTICULATION DES RAPPORTS ENTRE LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE ET LES AUTORITÉS DE RÉGULATION SECTORIELLES EN DROIT ALGÉRIEN

Rachid ZOUAÏMIA

*Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques
Université Abderrahmane Mira - Béjaïa*

INTRODUCTION

Lorsque le législateur édicte un texte ayant trait à la concurrence en 1995 et en vertu duquel il institue un Conseil de la concurrence¹, l'économie algérienne était encore marquée par la présence massive d'entreprises publiques dans divers secteurs d'activité. Par ailleurs, les secteurs libéralisés et soumis à régulation se limitaient à celui de la bourse d'une part², des banques et établissements financiers d'autre part³. Durant cette période, les questions de concurrence restaient tout à fait théoriques et ce, quel que soit le secteur d'activité considéré. C'est pourquoi ne s'est pas posée la question de la répartition des compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles que sont la Commission bancaire d'une part, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse d'autre part⁴.

A partir des années 2000, on assiste à la libéralisation d'activités traditionnellement érigées en services publics comme dans le cas des

1 Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995, abrogée et remplacée par l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

2 Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n° 34 du 23-05-1993, modifié et complété par l'ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14-01-1996 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).

3 Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18-04-1990. Après trois modifications (1993, 1996, 2001), elle a été abrogée et remplacée par l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003.

4 Sur la régulation dans le secteur financier, voir Rachid Zouaïmia, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

télécommunications⁵, de l'électricité⁶, de l'eau⁷, des transports⁸ et qui sont désormais placées sous le contrôle d'autorités de régulation indépendantes⁹. A cela s'ajoute l'extension des nouveaux modes de régulation à d'autres secteurs tels celui des activités tabagiques¹⁰, des mines¹¹, des hydrocarbures¹² ou encore celui des assurances¹³.

A mesure que se multiplient les champs de la régulation, on s'aperçoit que peu de secteurs soumis à régulation relèvent d'une seule autorité dans la mesure où les compétences en matière de régulation sont de plus en plus enchevêtrées. Il devient en effet de plus en plus rare qu'une activité relève d'une seule autorité de régulation. Outre la tendance du législateur à définir des missions communes à diverses autorités de régulation, on assiste à l'interpénétration des marchés qui deviennent de plus en plus perméables. On peut ajouter à cette porosité l'existence d'interférences de plus en plus palpables entre différents secteurs : que l'on songe, par exemple, à la circulation de produits financiers à travers les réseaux de communication électronique.

Dans la mesure où se côtoient plusieurs régulateurs, on assiste à l'apparition de chevauchements de compétences entre les différentes autorités de régulation, problèmes qui se complexifient à mesure que se développent les marchés. Or, l'impératif de sécurité commande la construction d'appareillages juridiques cohérents destinés à assurer un fonctionnement harmonieux du marché dans les différents secteurs d'activité. Ainsi apparaît la nécessité de penser les problèmes en terme

5 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.

6 Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n° 08 du 06-02-2002.

7 Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005

8 Loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.

9 Sur l'insertion des autorités de régulation dans l'architecture institutionnelle, voir Rachid Zouaïmia, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

10 Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24-12-2000 ; 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.

11 Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 35 du 04-07-2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1er mars 2007, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.

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

13 Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006.

non seulement de coexistence mais également et surtout de coordination entre autorités de régulation, ce qui implique l'existence d'une coopération institutionnalisée qui se décline en terme d'interrégulation qui reste à construire.

L'interrégulation nécessite la mise en oeuvre d'une articulation entre des régulations distinctes de manière à assurer une mise en cohérence des interventions des autorités de sorte qu'elles puissent apporter des réponses adaptées aux questions complexes que pose la période de transition marquant le passage d'une économie administrée à une économie de marché.

Il est dès lors impératif de tracer d'abord aussi finement que possible les frontières entre politique de la concurrence et régulations sectorielles, d'institutionnaliser ensuite des canaux de communication entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles érigées dans les domaines de l'assurance, de la bourse, de la banque, des télécommunications, de l'énergie, de sorte que de tels mécanismes conduisent à une réelle articulation entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles.

A la lecture du dispositif juridique ayant trait à la concurrence, on est tenté d'affirmer que le législateur algérien a résolu la question de l'interrégulation en s'inspirant des solutions retenues par le droit français (I). Toutefois, l'examen minutieux des textes régissant les différents secteurs placés sous l'autorité d'instances de régulation révèle une mise en concurrence entre autorité de régulation horizontale et autorités de régulation verticales ou sectorielles (II). Le désordre qui en résulte incite à renouveler la réflexion et nécessite une nouvelle approche des textes régissant les différents secteurs soumis à régulation (III).

I - LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT DE LA CONCURRENCE

Comment concilier entre régulations horizontale et verticale ? Comment opérer l'articulation nécessaire entre les compétences du Conseil de la concurrence et celles des autres autorités de régulation qui supervisent des secteurs d'activité qui, du fait de leur récente démonopolisation, sont les plus exposés aux risques de distorsion de la concurrence, notamment au profit des opérateurs historiques comme dans le cas des secteurs de l'énergie ou des télécommunications ?

Dans la mesure où le législateur algérien s'est manifestement inspiré du droit français, on est tenté de se référer au corpus juridique hexagonal pour comprendre tant les mécanismes de répartition des compétences entre autorités sectorielles et autorité de régulation générale que constitue le Conseil de la concurrence que les procédures mises en oeuvre en vue de garantir la nécessaire articulation entre ces instances.

1. La répartition des compétences entre Conseil de la concurrence et autorités sectorielles

Le Conseil de la concurrence exerce des compétences distinctes de celles des autorités de régulation sectorielles en raison des missions différentes qui leur sont assignées. Contrairement à ce que laissent suggérer certains textes juridiques, compétences et missions n'ont pas la même signification. Une mission se décline comme un objectif à atteindre tel la promotion et le développement d'un marché concurrentiel, tandis que les compétences se matérialisent par les différents moyens d'action mis à la disposition de l'autorité de régulation pour lui permettre de remplir sa mission¹⁴. Ainsi, à des missions différentes correspondent des compétences distinctes.

a- Des missions différentes

Les autorités de régulation sectorielles ou la régulation ex ante

Dans le cas de la régulation sectorielle, l'autorité administrative indépendante exerce une mission de régulation ex ante. Ici, l'autorité agit sur la structure du marché ainsi que sur le comportement des agents économiques : elle est habilitée à fixer elle-même les règles du jeu en définissant les concessions, en procédant à des arbitrages, en fixant des paramètres tarifaires. «Les autorités de régulation pénètrent ainsi au cœur même des décisions stratégiques des acteurs du marché»¹⁵. Entrent dans cette catégorie l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT), la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), l'Agence nationale du patrimoine minier; le Conseil de la monnaie et du crédit.

Les instances de régulation sectorielles ont pour mission d'accompagner les secteurs soumis à leur autorité vers un système concurrentiel. Elles assurent ainsi une mission de régulation ex ante qui consiste essentiellement à mettre en place les mécanismes nécessaires à la transition d'un régime de monopoles à un régime concurrentiel. A titre d'exemple, dans son rapport annuel pour 2001, l'ARPT précise que «l'Autorité doit ainsi favoriser l'installation progressive de nouveaux opérateurs, le développement de nouveaux services et du marché afin de favoriser les investissements et la croissance des secteurs»¹⁶.

¹⁴ Voir 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, Paris, 2002, pp. 150.

¹⁵ Rapport Claude Henry, *Etude comparative des conditions et instruments de la régulation économique de services publics en réseaux*, novembre 1999, La documentation Française, www.vie-publique.fr/

¹⁶ ARPT, *Rapport 2001*, www.arpt.dz/

Si une telle mission de régulation sectorielle consiste ainsi en la prise en charge de l'ouverture à la concurrence d'anciens secteurs érigés en monopoles, encore faut-il ajouter qu'il s'agit d'activités qui restent marquées par des éléments étrangers au principe de libre concurrence. La régulation sectorielle consiste alors à construire et maintenir un secteur «dans un équilibre entre un principe de concurrence et d'autres principes»¹⁷. Certaines activités comportent des éléments de service public comme dans le cas des télécommunications, de l'énergie électrique ou de l'eau. A titre d'exemple, la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations dispose en son article 3 que «la distribution de l'électricité et du gaz est une activité de service public». Le même texte ajoute que «le service public a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité et en gaz, sur l'ensemble du territoire national, dans les meilleures conditions, de sécurité, de qualité, de prix et de respect des règles techniques et de l'environnement». Dans le même sens, la loi relative à l'eau précise en son article 65 que «la régulation des services publics de l'eau peut être exercée par une autorité administrative autonome» et ajoute que «l'autorité de régulation est chargée, dans le cadre de la législation en vigueur et des dispositions de la présente loi, de veiller au bon fonctionnement des services publics de l'eau, en prenant en compte, notamment, les intérêts des usagers». Dans son rapport annuel pour 2003, l'ARPT explique que «l'Etat a dû 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 besoins spécifiques des consommateurs vont de pair avec la notion de service public dans le secteur de la poste et des télécommunications»¹⁸.

D'autres activités font appel à d'autres principes étrangers à celui de libre concurrence, à des intérêts non marchands mais importants dans le comportement des entreprises : on relève à la fois les intérêts de la clientèle et la prévention des risques comme dans le domaine de la bourse, des banques, des assurances. A titre d'exemple, le contrôle de l'Etat sur l'activité d'assurance et de réassurance qu'exerce la Commission de supervision des assurances a pour objet, d'une part de protéger les intérêts des assurés et bénéficiaires de contrat d'assurance, en veillant notamment à la régularité des opérations d'assurance ainsi qu'à la solvabilité des sociétés d'assurance ; d'autre part de promouvoir et développer le marché national des assurances en vue de son intégration dans l'activité économique et sociale.

17 Marie-Anne Frison-Roche, «Les nouveaux champs de la régulation», *RFAP*, n° 1, 2004, pp. 53-63.

18 ARPT, *Rapport 2003*, www.arpt.dz/

On relève également des éléments tirés de la domanialité publique attachée aux ressources exploitées par les entreprises ou liés à l'intérêt de la protection de l'environnement comme dans le secteur minier.

Le Conseil de la concurrence ou la régulation ex post

S'agissant du Conseil de la concurrence, sa mission relève plutôt de la régulation ex post en ce sens qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence. Dans un tel cas de figure, l'autorité de régulation a pour fonction de veiller au respect en aval d'un ensemble de règles qu'elle n'a pas compétence à définir en amont. En somme, elle n'a pas vocation à fixer aux acteurs du marché les règles du jeu, elle veille au respect des règles et normes de conduite préétablies qu'imposent aux opérateurs les pouvoirs publics, par le truchement parfois d'autres autorités de régulation, dans le but de garantir la transparence, l'équilibre et l'égalité entre les agents dans le secteur d'activité en cause. C'est le cas notamment du Conseil de la concurrence.

En d'autres termes, sa mission consiste à surveiller le degré de conformité des pratiques des agents économiques des différents secteurs aux règles de la concurrence. Cela suppose que les entreprises en cause évoluent dans un marché mature, un marché concurrentiel. Ce qui signifie que le Conseil de la concurrence est appelé à prendre le relais des autorités sectorielles au moment où le secteur en cause dépasse l'étape transitoire et entame son accès à l'ordre concurrentiel.

b- Des compétences distinctes

Le Conseil de la concurrence est d'abord compétent pour connaître des opérations de concentration d'entreprises. L'article 17 de l'ordonnance relative à la concurrence dispose que «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». Ces dispositions sont applicables lorsque l'opération vise à réaliser un seuil supérieur à 40 % des ventes ou achats effectués sur un marché. En outre, le même texte précise en son article 19 que le Conseil de la concurrence peut soit refuser, soit autoriser l'opération de concentration. Dans ce dernier cas de figure, il peut assortir l'autorisation qu'il délivre «de prescriptions de nature à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence. Les entreprises parties à la concentration peuvent d'elles-mêmes souscrire des engagements destinés à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence»¹⁹.

¹⁹ Voir décret exécutif n° 05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, *JORA* n° 43 du 22 juin 2005.

Par ailleurs, il est habilité à se prononcer sur les pratiques restrictives de concurrence. Sont considérées comme telles : les ententes illicites, les abus de position dominante ou monopolistique, les contrats d'achat exclusifs conférant à leur titulaire un monopole de distribution sur un marché, l'exploitation de l'état de dépendance économique, les pratiques de prix abusivement bas. Le Conseil peut pratiquer d'abord l'auto-saisine. Il peut être saisi par le ministre chargé du commerce, par les entreprises, les collectivités locales, les institutions économiques et financières, les associations professionnelles et syndicales, ainsi que les associations de consommateurs.

Lorsque le Conseil de la concurrence juge que les faits invoqués tombent sous le coup des dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence, il adresse des injonctions aux entreprises poursuivies à l'effet de mettre fin aux pratiques incriminées qui leur sont imputables. «Il peut prononcer des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions dans les délais qu'il aura fixés», comme il peut «ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci»²⁰. Il est enfin habilité à prendre des mesures provisoires en vue de suspendre les pratiques présumées restrictives en cas d'urgence résultant du caractère imminent d'un préjudice irréparable qui pèse sur les entreprises dont les intérêts sont affectés par de telles pratiques.

S'agissant des autorités de régulation sectorielles, elles disposent de compétences essentiellement techniques. A titre d'exemple, la Commission de supervision des assurances contrôle le respect, par les opérateurs du secteur, des dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables. A ce titre, elle s'assure que les entreprises du secteur sont en mesure de tenir leurs engagements à l'égard des assurés, vérifie l'origine des fonds destinés à la constitution ou à l'augmentation du capital des sociétés d'assurance ou de réassurance. Elle est chargée de contrôler les bilans, les rapports d'activité ainsi que les états comptables, statistiques et tous autres documents connexes nécessaires. Elle est également habilitée à fixer les tarifs en matière d'assurances obligatoires et à délivrer des visas pour agréer les conditions générales des polices d'assurance. Enfin, elle partage avec le ministre chargé de finances des compétences répressives.

²⁰ Art. 45 al. 2 et 3 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence.

On retrouve les mêmes compétences à caractère technique dans le cas de la Commission bancaire. Celle-ci est investie d'une mission de surveillance et de contrôle. Elle dispose à cet effet de larges pouvoirs d'investigation pour procéder ou faire procéder à des contrôles sur pièces et sur place par l'intermédiaire des agents de la Banque d'Algérie. En vertu de l'article 105 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit, elle est chargée de contrôler le respect par les banques et les établissements financiers des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables. Aux fins de veiller à la qualité de leur situation financière et au respect des règles de bonne conduite de la profession, elle examine les conditions d'exploitation des banques et des établissements financiers et, à ce titre, elle peut leur demander tous renseignements, éclaircissements et justifications nécessaires à l'exercice de sa mission.

Au point de vue de l'objet du contrôle, la Commission étend ses investigations aux états comptables et financiers spécifiques des banques et établissements financiers et s'assure du respect du plan de comptes bancaire ainsi que des règles comptables qui leur sont applicables et qui recouvrent les principes comptables généraux et les règles d'évaluation particulières²¹. Elle vérifie les comptes annuels constitués par le bilan, le hors bilan, le compte de résultats et l'annexe et s'assure qu'ils donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'établissement assujetti ²² comme elle s'assure de la mise en place d'un contrôle interne permettant aussi bien l'analyse que la surveillance des risques de crédit encourus²³.

21 Règlement n° 92-08 du 17 novembre 1992 portant plan de comptes bancaire et règles comptables applicables aux banques et établissements financiers ; instruction n° 43-94 du 11 juillet 1994 fixant les modalités d'application du règlement n° 92-08 du 17 novembre 1992 portant plan de comptes bancaires et règles comptables applicables aux banques et aux établissements financiers, www.bank-of-algeria.dz/

22 Règlement n° 92-09 du 17 novembre 1992 relatif à l'établissement et à la publication des comptes individuels annuels des banques et établissements financiers, www.bank-of-algeria.dz/

23 Règlement n° 2002-03 du 28 octobre 2002 portant sur le contrôle interne des banques et établissements financiers, www.bank-of-algeria.dz/

Par ailleurs, la Commission bancaire s'assure du respect des règles générales en matière de conditions de banques²⁴, des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers²⁵, notamment celles ayant trait à divers ratios. Il s'agit des ratios de liquidité et de solvabilité²⁶, du coefficient de fonds propres et de ressources permanentes²⁷ et dont le respect vise à garantir la solvabilité, la liquidité, l'équilibre de la structure financière de l'établissement ou à parer aux contrecoups de la suppression de l'encadrement du crédit.

Sur un autre registre, la Commission bancaire s'assure que les dirigeants des banques et établissements financiers continuent à remplir les conditions légales exigées au moment de la constitution de la société. Elle veille par ailleurs à ce que les personnes concernées agissent d'une manière irréprochable, présentent des qualités jugées suffisantes au plan de la compétence technique et de la capacité de gestion et répondent «aux exigences d'honorabilité et de moralité»²⁸.

Quant à la sanction du contrôle, lorsqu'une opération de contrôle révèle soit des manquements aux règles de bonne conduite de la profession, soit des déséquilibres financiers ou la mise en œuvre de méthodes de gestion de nature à porter atteinte aux intérêts de la clientèle et des actionnaires, la Commission bancaire dispose du pouvoir de prendre des mesures préventives à l'encontre des banques et établissements financiers en cause. Dans le cas d'infractions dûment établies ou lorsque les mesures préventives se sont révélées inopérantes, la Commission met en mouvement la procédure disciplinaire.

24 Règlement n° 94-13 du 2 juin 1994 fixant les règles générales en matière de conditions de banques applicables aux opérations de banque, www.bank-of-algeria.dz/

25 Règlement n° 91-09 du 14 août 1991 fixant les règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers modifié et complété par règlement n° 95-04 du 20 avril 1995 ; instruction n° 74-94 du 29 novembre 1994 relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers, modifiée et complétée par instruction n° 09-2002 du 26 décembre 2002 fixant les délais de déclaration par les banques et établissements financiers de leur ratio de solvabilité, modifiée et complétée par instruction n° 09-2002 du 26 décembre 2002, www.bank-of-algeria.dz/

26 Instruction n° 04-99 du 12 août 1999 portant modèles de déclaration par les banques et établissements financiers des ratios de couverture et de division des risques, modifiée et complétée par instruction n° 09-2002 du 26 décembre 2002 fixant les délais de déclaration par les banques et établissements financiers de leur ratio de solvabilité, www.bank-of-algeria.dz/

27 Règlement n° 04-04 du 19 juillet 2004 fixant le rapport dit «coefficient de fonds propres et de ressources permanentes», www.bank-of-algeria.dz/

28 Règlement n° 92-05 du 22 mars 1992 concernant les conditions que doivent remplir les fondateurs, dirigeants et représentants des banques et établissements financiers, www.bank-of-algeria.dz/

En matière d'énergie électrique, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz contrôle et évalue l'exécution des obligations de service public, contrôle l'application des règlements techniques, d'hygiène, de sécurité et de protection de l'environnement. Elle est également habilitée à contrôler la comptabilité des entreprises, instruire les demandes et délivrer les autorisations pour la réalisation et l'exploitation de nouvelles installations de production d'électricité et de transport y compris les lignes directes d'électricité et les canalisations directes de gaz. Elle contrôle le respect des autorisations délivrées, détermine les sanctions administratives pour le non-respect des règles ou des standards ainsi que les indemnités payables aux consommateurs, établit le calcul des coûts et pertes relatifs aux sujétions de service public et aux coûts de transition²⁹.

Dans le secteur des télécommunications, l'autorité de régulation gère, assigne et contrôle l'utilisation des fréquences dans le respect du principe d'égalité et de non discrimination entre opérateurs, elle octroie les autorisations d'exploitation, agréé les équipements comme elle définit les normes et spécifications auxquelles ces derniers doivent répondre. En outre, elle se prononce sur les différends en matière d'interconnexion et arbitre les litiges entre opérateurs ou entre ces derniers et les usagers. Enfin, elle est habilitée à effectuer tout contrôle entrant dans le cadre de ses attributions conformément au cahier des charges. Quant au pouvoir de sanction, elle le partage avec le ministre en charge du secteur.

En somme, tandis que le Conseil de la concurrence dispose d'une compétence générale, les autorités sectorielles bénéficient d'une compétence limitée au secteur placé sous leur contrôle. A cela il faut ajouter que ces dernières reçoivent compétence pour aussi bien sanctionner les comportements répréhensibles des entreprises que pour trancher les litiges entre opérateurs du secteur à l'exception des pratiques prévues par le droit de la concurrence qui relèvent de la compétence exclusive du Conseil de la concurrence. Une telle répartition des compétences ne s'oppose pas toutefois à la mise en œuvre de procédures de collaboration entre le Conseil de la concurrence et les autorités en cause en raison de l'existence de zones d'interférences entre le général et le sectoriel.

29 Art. 115 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité. Voir également décret exécutif n° 06-428 du 26 novembre 2006 fixant la procédure d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité, *JORA* n° 76 du 29 novembre 2006 ; décret exécutif n° 06-429 du 26 novembre 2006 fixant le cahier des charges relatif aux droits et obligations du producteur d'électricité, *JORA* n° 76 du 29 novembre 2006 ; décret exécutif n° 06-430 du 26 novembre 2006 fixant les règles techniques de conception, d'exploitation et d'entretien du réseau de transport de l'électricité, *JORA* n° 76 du 29 novembre 2006; décret exécutif n° 06-431 du 26 novembre 2006 fixant les règles techniques de conception, d'exploitation et d'entretien du réseau de transport de gaz, *JORA* n° 76 du 29 novembre 2006 ; décret exécutif n° 06-432 du 26 novembre 2006 fixant le cahier des charges relatif aux droits et obligations du gestionnaire du réseau de transport du gaz, *JORA* n° 76 du 29 novembre 2006.

2. Le traitement de l'interrégulation par le droit de la concurrence

L'interrégulation consiste à construire un maillage entre les différentes autorités de régulation indépendantes et spécialement entre ces dernières et le Conseil de la concurrence. D'abord, la frontière entre régulation ex ante et régulation ex post peut être souvent artificielle. Que l'on songe, par exemple, au Conseil de la concurrence dont les compétences ne se limitent pas à sanctionner les pratiques restrictives de concurrence - auquel cas son rôle revient à «ramener à l'ordre de l'offre et de la demande des comportements déviants»³⁰ - elles s'étendent également aux opérations de concentration d'entreprises et, à ce titre, elles lui permettent de s'ingérer dans la construction du marché en refusant ou en accordant les autorisations aux entreprises. Au même titre que les régulateurs sectoriels, il agit en amont tant sur les structures que sur les comportements des entreprises.

En outre, le Conseil de la concurrence est amené à intervenir dans des secteurs soumis à une régulation sectorielle et placés sous la surveillance d'une autorité de régulation verticale. De même, certaines affaires sont susceptibles de relever à la fois de la compétence du Conseil de la concurrence et d'une autre autorité de régulation. La répartition des compétences entre les autorités sectorielles et le Conseil de la concurrence ne signifie pas que la ligne de partage est étanche. Il arrive en effet que la même affaire soumise à l'une des autorités de régulation comporte des questions litigieuses qui nécessitent des réponses tirées tant du droit sectoriel que de celui de la concurrence, notamment en raison des liens étroits existant entre régulation des marchés et droit de la concurrence³¹. A titre d'exemple, dans une espèce soumise à l'arbitrage de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, Orascom Télécom Algérie estime que l'opérateur Algérie Télécom pratique une discrimination tarifaire et demande une renégociation des taxes de terminaison. De tels litiges sont d'ailleurs appelés à se multiplier avec la croissance des marchés et le développement des nouvelles technologies de communication³².

30 Anne-Marie Frison-Roche, «Définition du droit de la régulation», *D.* 2004, p. 127.

31 Sur la question en droit français, voir 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*, op. cit. pp. 149-165 ; Marie-Anne Frison-Roche, «L'hypothèse de l'interrégulation», in Marie-Anne Frison-Roche (s/dir.), *Les risques de régulation*, coll. *Droit et Economie de la Régulation*, t.3, Dalloz/Presses de Sciences Po, Paris, 2005, pp. 69-80.

32 Décision n° 02/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/

Il est donc nécessaire d'envisager des procédures d'interrégulation destinées à établir une collaboration étroite entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles qui sont appelées à intervenir sur des affaires communes. Au plan pratique, on peut penser à des procédures d'échange d'informations, d'avis, de consultation préalable, comme il est possible de concevoir un pouvoir de saisine d'une autorité par une autre.

Dans le cas algérien, et en application des termes de l'article 37 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, «le Conseil de la concurrence peut effectuer des enquêtes sur les conditions d'application des textes législatifs et réglementaires ayant un lien avec la concurrence. Dans le cas où ces enquêtes révèlent que l'application de ces textes donne lieu à des restrictions à la concurrence, le Conseil de la concurrence engage toutes les actions pour mettre fin à ces restrictions». De telles dispositions signifient que le Conseil bénéficie d'une compétence générale qui s'étend à tous les secteurs d'activité.

Par ailleurs, l'article 39 de l'ordonnance précitée dispose 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, il transmet une copie du dossier, pour avis, à l'autorité concernée». Le même article ajoute que «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».

Enfin, l'article 50 alinéa 3 de l'ordonnance relative à la concurrence dispose que «les affaires relevant de secteurs d'activité placés sous le contrôle d'une autorité de régulation sont instruites en coordination avec les services de l'autorité concernée».

Ainsi, quel que soit le secteur d'activité considéré, énergie, banques, bourse, assurances, télécommunications, la régulation concurrentielle de droit commun relève de la compétence du Conseil de la concurrence. Quant aux autorités de régulation sectorielles, elles assurent une mission de régulation de caractère technique et d'organisation des marchés respectifs de l'énergie, de la banque, de la bourse, des assurances, des télécommunications. Dans le cas de l'ARPT, elle peut être saisie de litiges relatifs à des questions d'interconnexion, d'accès à un réseau de télécommunications, de tarification. S'agissant de la CREG, elle instruit les plaintes et recours des opérateurs, utilisateurs de réseaux et clients. Quant aux différends entre opérateurs, ils sont soumis à une chambre d'arbitrage instituée au sein de la Commission de régulation.

Les compétences des autorités de régulation sectorielles se trouvent ainsi limitées par celles du Conseil de la concurrence qui embrassent tous les secteurs d'activité. A ce titre, n'entrent pas dans les attributions des autorités sectorielles les pratiques restrictives de concurrence telles

les ententes illicites, les abus de position dominante ou monopolistique, les contrats d'achat exclusifs conférant à leur titulaire un monopole de distribution sur un marché, l'exploitation de l'état de dépendance économique, les pratiques de prix abusivement bas.

En somme, lorsqu'un secteur d'activité est placé sous la supervision d'une autorité de régulation, le Conseil de la concurrence recueille l'avis de cette dernière, qui constitue une expertise spécifique notamment sur des questions de caractère technique, ce qui peut guider le Conseil dans le règlement de l'affaire qui lui est soumise. Lorsqu'une autorité sectorielle est saisie d'un litige dont la solution requiert l'application exclusive des termes de l'ordonnance relative à la concurrence, elle est tenue de se déclarer incompétente de sorte que le Conseil de la concurrence puisse exercer sa compétence exclusive.

Par contre, lorsqu'elle est saisie d'un litige dont le règlement requiert tant l'application du droit de la concurrence que les règles régissant le secteur régulé, elle est tenue de saisir le Conseil de la concurrence selon un mécanisme semblable à celui des questions préjudicielles. En effet, l'article 34 de l'ordonnance de 2003 précise que «le Conseil de la concurrence a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de son initiative ou à la demande, sur toute question ou toute action ou mesure de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence et à favoriser la concurrence dans les zones géographiques ou les secteurs d'activité où la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développée». Par ailleurs, l'article 44 du texte précité 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» parmi lesquels on relève les institutions économiques et financières au nombre desquelles figurent les autorités de régulation³³.

Ainsi se tissent des relations croisées entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles comme le prévoient les dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence qui précisent que ce dernier «développe des relations de coopération, de concertation et d'échange d'informations avec les autorités de régulation» (art. 39 al.2).

Toutefois, cette première hypothèse ne résiste pas à l'analyse en ce qu'elle est démentie tant par la pratique que par les dispositions de divers textes ayant trait aux régulations sectorielles.

33 Sur la notion d'institution appliquée aux autorités de régulation indépendantes, voir Rachid Zouaïmia, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes», *Revue Idara*, n° 1, 2005, pp. 5-48.

II - LE CONTENU SUBVERSIF DES LEGISLATIONS SECTORIELLES

A la lecture des différents textes juridiques portant création d'autorités de régulation indépendantes, on est saisi par le manque de rigueur du législateur en ce que le corpus juridique en cause contredit de façon manifeste les dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence. Cette contrariété entre les textes peut être repérée à un double niveau :

- d'abord s'agissant du traitement des pratiques restrictives de concurrence ;
- ensuite concernant le sort réservé aux opérations de concentration d'entreprises dans divers secteurs d'activité.

1. En matière de pratiques restrictives

Un premier exemple nous est fourni par la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications. Celle-ci dispose en son article 13 que l'Autorité de régulation a pour mission «de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes les mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés». Or, pour rétablir la concurrence sur le marché, l'autorité de régulation est appelée à connaître et sanctionner des pratiques restrictives comme, par exemple, l'abus de position dominante.

En outre, l'article 27 de la loi 2000-03 précise 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». La question qui se pose est de savoir qui du Conseil de la concurrence ou de l'ARPT est compétent pour apprécier l'état de position dominante, sachant que le texte fait référence, de manière explicite, au droit de la concurrence.

En application de telles dispositions, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications s'est déclarée compétente pour appliquer le droit de la concurrence au litige qui lui était soumis. Ainsi, dans une affaire opposant Orascom Télécom Algérie (OTA) à Algérie Télécom (AT), l'autorité de régulation relève «que les tarifs d'interconnexion des opérateurs dominants peuvent être soumis à encadrement par l'ARPT» et que «l'objectif de cet encadrement est de promouvoir la concurrence»³⁴. Dans une seconde affaire opposant les mêmes opérateurs à propos de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de régulation mentionne dans les visas de sa décision l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence et spécialement son article 10. En outre, dans ses considérants, elle relève que les pratiques tarifaires anticoncurrentielles sont proscrites,

34 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/

notamment : «la vente à perte» ainsi que «la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité»³⁵. Enfin, l'autorité de régulation a délivré une injonction à l'encontre d'OTA à l'effet de retirer une offre tarifaire au double motif que l'opérateur n'a pas observé les conditions de publicité des tarifs et que l'offre tarifaire constitue une pratique de tarif singulièrement bas³⁶.

Un second exemple qui mérite d'être signalé est tiré des dispositions de la loi relative aux assurances qui impose aux sociétés d'assurance qui «concluent un accord quelconque en matière de tarifs, de conditions générales et spéciales des contrats, d'organisation professionnelle, de concurrence ou de gestion financière»³⁷ de le porter à la connaissance de la Commission préalablement à sa mise en œuvre et ce, sous peine de nullité. De telles dispositions permettent sans doute de vérifier que les accords en cause ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence et notamment celles relatives aux ententes prohibées.

Le même texte précise en son article 248 ter que «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». De telles dispositions semblent signifier qu'il appartient à la Commission de régulation des assurances de prononcer de telles sanctions pécuniaires. Or, l'ordonnance relative à la concurrence prévoit également des sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence dans un tel cas de figure. Ainsi, les pratiques restrictives «sont sanctionnées par une amende ne dépassant pas 7% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos». Lorsque le contrevenant «est une personne physique ou morale ou une organisation professionnelle n'ayant pas de chiffre d'affaires propre, le maximum de l'amende est de trois millions de dinars (3.000.000 DA)». En outre, lorsque «les injonctions ou les mesures provisoires prévues aux articles 45 et 46 ci-dessus ne sont pas respectées dans les délais fixés, le Conseil de la concurrence peut prononcer des astreintes à raison d'un montant de cent mille dinars (100.000 DA) par jour de retard».

35 Décision n° 02/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/

36 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 Allo OTA, www.arpt.dz/

37 Art. 228 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances.

Le 3^{ème} exemple est tiré des dispositions de la loi du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations. Celle-ci dispose en son article 6 que «les activités de production de l'électricité sont ouvertes à la concurrence conformément à la législation en vigueur et aux dispositions de la présente loi». Quant à l'article 113, il précise que «la Commission de régulation a pour mission de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du marché national du gaz, dans l'intérêt des consommateurs et de celui des opérateurs». Enfin, l'article 115 dispose que dans le cadre des missions qui lui sont fixées par la loi, la Commission «coopère avec les institutions concernées pour le respect des règles de la concurrence dans le cadre des lois et règlements en vigueur» et «s'assure de l'absence de position dominante exercée par d'autres intervenants sur la gestion de l'opérateur du système et de l'opérateur du marché». De telles dispositions signifient qu'elle est habilitée à apprécier l'état de position dominante dans un tel cas de figure comme elle est compétente pour rétablir la situation.

Il existe en somme des chevauchements de compétence entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en matière de pratiques restrictives de concurrence. Si l'ordonnance régissant la concurrence donne au Conseil de la concurrence une compétence exclusive pour en connaître, les textes régissant les autres secteurs attribuent des compétences parallèles aux autorités sectorielles pour connaître des mêmes pratiques, ce qui s'apparente à un véritable désordre au point de vue de l'articulation des rapports entre de telles instances de régulation.

2. En matière d'opérations de concentration d'entreprises

Les remarques précédentes peuvent être renouvelées en matière d'opérations de concentration d'entreprises dans la mesure où les compétences du Conseil de la concurrence sont parasitées par d'autres textes juridiques qui attribuent le contrôle de telles opérations à des autorités sectorielles.

A titre d'exemple, la Commission de supervision des assurances exerce un contrôle préalable sur les opérations de concentration des sociétés d'assurance. La loi impose en effet aux entreprises concernées par le projet de concentration d'en faire la publicité par un avis publié au bulletin des annonces légales et dans deux quotidiens nationaux, dont l'un en langue arabe avant de le soumettre à l'appréciation de la Commission. Sont soumises à la procédure d'approbation toutes mesures de regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés d'assurance et/ou de réassurance ainsi que de sociétés de courtage d'assurance³⁸.

38 Voir Rachid Zouaïmia, «Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances», à paraître in *Revue Idara* n°31.

Il en est de même de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz que le législateur habilite à contrôler les opérations de concentration d'entreprises exerçant dans le secteur. L'article 115 de la loi précitée dispose en effet que la 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».

De telles dispositions ne manquent pas de susciter des interrogations en ce sens qu'elles risquent d'aboutir à un chevauchement de compétences entre le Conseil de la concurrence et la Commission de supervision des assurances ou la Commission de régulation de l'électricité et du gaz. En tant qu'autorité de régulation à compétences transversales, le Conseil de la concurrence est habilité par la loi à contrôler les opérations de concentration dans tous les secteurs d'activité. Il peut autoriser ou rejeter l'opération de concentration par décision motivée³⁹. A ce titre, on peut imaginer le cas de figure où la Commission de supervision des assurances ou la Commission de régulation de l'électricité et du gaz autorisent des opérations de concentration dans leur secteur respectif tandis que le Conseil de la concurrence les rejette au motif qu'elles sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante des entreprises en cause dans un marché.

Ainsi, les autorités de régulation sectorielles sont compétentes pour résoudre des litiges dont la solution passe par l'application de la législation relative à la concurrence comme pour autoriser des opérations de concentration d'entreprises relevant du secteur placé dans le champ de leur compétence. Comment dès lors interpréter ce désordre dans la répartition de compétences entre d'une part le Conseil de la concurrence, autorité générale et transversale, d'autre part les autorités de régulation sectorielles telles l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz ou la Commission de supervision des assurances ?

Dans la mesure où la première hypothèse, celle de la compétence exclusive du Conseil de la concurrence, n'est pas satisfaisante, on est contraint d'en avancer une autre et ce, à la lumière du contenu des différents textes juridiques régissant les divers secteurs d'activité soumis à régulation.

III - UN NOUVEL ORDRE DE COHABITATION DU SECTORIEL ET DU GENERAL

La lecture croisée des différents textes juridiques semble indiquer que le législateur n'a pas entendu réserver de compétence exclusive au profit

³⁹ Voir décret exécutif n° 05-219 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, *JORA* n° 43 du 22 juin 2005.

du Conseil de la concurrence pour connaître des pratiques restrictives. Il semble avoir consacré un droit d'option au profit des opérateurs avant de s'engager, à travers un projet de modification de l'ordonnance relative à la concurrence, dans une perspective d'éviction pure et simple du Conseil de la concurrence des secteurs soumis à une régulation sectorielle.

1. Le choix laissé aux opérateurs ou le droit d'option

Contrairement à ce que suggère une idée fort répandue, la réception du droit français par le législateur algérien n'est opérée que sous bénéfice d'inventaire. Il s'agit d'un mimétisme sélectif en ce que les textes juridiques subissent souvent une torsion telle qu'ils n'ont plus qu'un lointain rapport avec les dispositions du droit de référence. En France, dans le cas du secteur de l'énergie électrique, la Commission de régulation de l'énergie estime qu'elle «possède une expertise technique et économique poussée afin d'analyser la rationalité économique des acteurs sur les marchés de l'électricité et du gaz. Elle apparaît, à ce titre, la mieux à même de surveiller ces marchés et de saisir, le cas échéant, le Conseil de la concurrence ou l'Autorité des marchés financiers des faits qu'elle pourrait détecter et qui lui paraîtraient susceptibles de constituer des infractions en matière de droit de la concurrence et de droit financier»⁴⁰. Tel n'est pas le cas de la position du législateur algérien qui semble consacrer un droit d'option au profit des entreprises. En matière d'énergie électrique, les opérateurs du secteur peuvent opter pour la saisine du Conseil de la concurrence comme ils ont la faculté de saisir la Commission de régulation de l'électricité et du gaz et ce, en application des dispositions de la loi relative à l'électricité.

Ici, on est tenté de faire le parallèle avec le contenu des dispositions de l'article 48 de l'ordonnance relative à la concurrence qui dispose 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 personnes ayant subi un préjudice du fait de pratiques restrictives imputables à une entreprise ont ainsi la faculté de saisir le Conseil de la concurrence pour qu'il soit mis fin à de telles pratiques et saisir le juge d'une demande de réparation du préjudice subi. Elles peuvent également se contenter de saisir uniquement soit le Conseil de la concurrence, soit la juridiction compétente. En un mot, la saisine du Conseil de la concurrence n'est pas obligatoire.

Si l'on translate le raisonnement au niveau de l'articulation des compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles et compte tenu des différents dispositifs juridiques

⁴⁰ Voir Marie-Anne Frison-Roche, «Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié», in Patrice Gélard, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes*, T. II, Annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemblee-nationale.fr/

contradictoires, on est contraint d'admettre que le législateur permet aux opérateurs de saisir soit le Conseil de la concurrence, soit l'autorité de régulation sectorielle et ce, dans la mesure où il s'agit de saisine facultative dans les deux cas de figure.

Ainsi, dans les affaires citées supra et ayant opposé deux opérateurs en matière de télécommunications, le requérant pouvait saisir l'ARPT comme il aurait pu saisir le Conseil de la concurrence en ce que le règlement du litige nécessitait l'application des dispositions de l'ancien texte relatif à la concurrence.

Une telle solution comporte toutefois des risques. En effet, et contrairement au droit français où les saisines concurrentes aboutissent de manière quasi-systématique devant le même juge, soit la cour d'appel de Paris puis la Cour de cassation, tel n'est pas le cas en Algérie où les contestations des décisions du Conseil de la concurrence sont portées devant la chambre commerciale de la cour d'Alger⁴¹ tandis que les recours dirigés contre les décisions des autorités de régulation sectorielles sont portés devant le Conseil d'Etat. Ainsi apparaissent les risques de contrariété de jurisprudence entre les deux ordres de juridictions à propos des mêmes affaires qui leur sont soumises.

On aboutit en fin de compte à une multiplication des organes habilités à régler les différends nés de pratiques restrictives telles les ententes ou les abus de position dominante. L'entreprise ayant subi un préjudice peut saisir le Conseil de la concurrence, elle peut saisir l'autorité de régulation sectorielle, elle peut également opter pour la saisine du tribunal aux fins d'indemnisation du préjudice subi. Il reste que si l'entreprise ne se contente pas de voir sanctionner les pratiques restrictives et qu'elle demande une indemnisation du préjudice subi, elle est tenue d'opérer une double saisine : celle du Conseil de la concurrence ou de l'autorité de régulation sectorielle pour qu'il soit mis fin aux pratiques incriminées, celle du juge d'autre part pour l'indemnisation du préjudice. En effet, si les autorités de régulation indépendantes se voient reconnaître un pouvoir quasi juridictionnel de régler les différends, elles ne sont pas compétentes en revanche pour connaître des demandes en réparation du préjudice subi par les opérateurs du marché. Une telle compétence est exercée à titre exclusif par les juridictions⁴². Dans une espèce soumise à l'ARPT, celle-ci conclut à son incompétence

41 Ou devant le Conseil d'Etat en matière de concentration. Sur les problèmes juridiques que soulève la compétence du juge commercial, voir Rachid Zouaïmia, «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.

42 On relève toutefois le cas particulier de l'ARPT qui a pu «condamner» Orascom Télécom Algérie à payer des dommages-intérêts à Algérie Télécom en réparation du préjudice subi. Voir Décision n° 43/SP/PC/ARTPT du 6 décembre 2005 relative aux allégations d'Algérie Télécom quant au cas de fraude présumée d'Orascom Télécom Algérie, www.arpt.dz/

«sur les questions de droit privé des contrats ici posées, qui sont du ressort exclusif du juge judiciaire»⁴³.

2. Les perspectives ou l'éviction du Conseil de la concurrence des secteurs soumis à une autorité de régulation.

Un avant-projet de loi modifiant et complétant l'ordonnance relative à la concurrence a vu le jour au cours du mois de février 2007. Le dispositif prévoit d'abord une sorte de «déclassement» du Conseil de la concurrence. A l'origine indépendant, puis placé auprès du chef du gouvernement, il se retrouve placé sous l'autorité du ministère chargé du commerce. Par ailleurs, l'article 39 serait ainsi modifié :

«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, il transmet une copie du dossier, pour avis, à l'autorité concernée.

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».

De telles dispositions, qui semblent institutionnaliser le droit d'option reconnu aux opérateurs économiques pour saisir soit le Conseil de la concurrence, soit l'autorité de régulation sectorielle, signifient en réalité l'éviction du Conseil de la concurrence des secteurs soumis à une régulation spécifique. En effet, le principe de proximité commande que l'opérateur victime de pratiques restrictives aura beaucoup plus tendance à saisir l'autorité sectorielle que le Conseil de la concurrence en raison des rapports particuliers qui le lient à une telle instance. En outre, l'autorité sectorielle est à même de mieux répondre à ses attentes en raison du pouvoir d'expertise qu'elle détient et de la connaissance particulière qu'elle a du secteur régulé et ce, au double plan technique et économique. A titre d'exemple, tous les litiges entre opérateurs dans le secteur des télécommunications et ayant trait à des questions de concurrence ont été soumis à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications et non au Conseil de la concurrence.

Ainsi, les autorités sectorielles seraient amenées à trancher les litiges en appliquant les dispositions de l'ordonnance ayant trait aux pratiques restrictives. Quant au Conseil de la concurrence, sa compétence se limiterait, au moins en pratique, aux secteurs non soumis à une autorité de régulation, soit les activités économiques «ordinaires» comme dans le cas de l'industrie textile, de l'industrie mécanique, du tourisme, ...

43 Décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005 relative au litige opposant le fournisseur de services Internet/réseaux télécoms SARL IPAT à Algérie Télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, www.arpt.dz/

Quant aux raisons de l'éviction du Conseil de la concurrence des activités soumises à une autorité sectorielle de régulation, elles semblent liées à l'hibernation de l'organe qui s'apparente à bien des égards à une structure décorative⁴⁴. Certes, pour que le Conseil puisse exercer les compétences qui lui sont dévolues par la loi, il est nécessaire qu'il soit saisi, notamment par les entreprises concernées par les pratiques restrictives de concurrence. A ce titre, ce sont ces dernières qui méritent d'être blâmées. Il reste toutefois que le Conseil est habilité par la loi à se saisir d'office pour engager des poursuites à l'encontre des entreprises présumées en infraction par rapport aux dispositions juridiques ayant trait à la concurrence. L'article 37 de l'ordonnance de 2003 lui donne également compétence pour «effectuer des enquêtes sur les conditions d'application des textes législatifs et réglementaires ayant un lien avec la concurrence». On peut ainsi supposer que l'éviction du Conseil de la concurrence des secteurs soumis à une autorité de régulation sectorielle trouve son explication tant dans l'inertie de l'organe que dans la vitalité des autres autorités de régulation⁴⁵.

S'agissant de la solution préconisée par l'avant-projet de loi modifiant l'ordonnance relative à la concurrence, elle s'inscrit en porte-à-faux par rapport aux objectifs initialement retenus par le législateur : l'unification du régime contentieux du droit de la concurrence au sein d'un même ordre juridictionnel. Or, dans la mesure où les autorités sectorielles sont compétentes pour se prononcer sur des pratiques qui relèvent du droit de la concurrence, leurs décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat tandis que les demandes en réparation des préjudices subis seront portées devant le juge ordinaire. Lorsque les entreprises appartiennent à un secteur non soumis à régulation, les mêmes pratiques relèvent de la compétence du Conseil de la concurrence dont les décisions sont susceptibles d'être contrôlées par la chambre commerciale de la cour d'Alger. Ainsi, les termes de l'avant-projet de loi aboutissent à un double désordre. D'une part, le texte ayant trait à la concurrence sera soumis à des interprétations divergentes selon le secteur d'activité concerné. On pourrait en arriver à des différences d'appréciation d'une autorité à une autre des notions de marché pertinent, de seuil de sensibilité, de pratique concertée, ce qui a pour effet d'aboutir à des contrariétés de doctrine. D'autre part, le même risque existe au niveau du contentieux en ce que des différences d'interprétation d'une juridiction à une autre du même texte peuvent conduire à des contrariétés de jurisprudence.

Par ailleurs, l'avant-projet de texte législatif ne résout nullement les problèmes susceptibles de naître à l'occasion de l'exercice des compétences de régulation par les diverses autorités en charge de

44 Voir, Chérif Bennadji, «Le droit de la concurrence en Algérie», *RASJEP*, n° 3, 2000, pp. 143-160 ; Samy Laghouati, Florent Fassier, Ali Mebroukine, «Le droit algérien de la concurrence à la croisée des chemins», *RDAL*, n° 5, 2006, pp. 691-695.

45 On peut mentionner, à titre d'exemple, l'ARPT qui publie ses rapports et décisions sur internet.

l'application des règles relatives à la concurrence. En effet, si une autorité de régulation sectorielle est en mesure de sanctionner des pratiques réprimées par l'ordonnance relative à la concurrence, comme dans le cas de la Commission de supervision des assurances, de l'Autorité de régulation des télécommunications ou encore de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, il reste que ces dernières ne sont pas habilitées à appliquer l'intégralité des dispositions législatives régissant la concurrence. On peut songer, à titre illustratif, aux dispositions contenues dans l'article 8 de l'ordonnance relative à la concurrence qui n'est pas visé par les modifications envisagées. Ce dernier dispose que «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»⁴⁶. De telles dispositions accordent une compétence exclusive au Conseil de la concurrence pour délivrer les attestations négatives et ce, quel que soit le secteur d'activité considéré. On en arrive ainsi à découper le droit de la concurrence de sorte que dans le même secteur, les pratiques restrictives sont sanctionnées par une autorité sectorielle de régulation tandis que les attestations négatives relèvent de la compétence du Conseil de la concurrence.

Le même raisonnement peut être renouvelé à propos des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance relative à la concurrence qui fixe la compétence du Conseil de la concurrence pour autoriser et délivrer les exemptions aux 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».

46 Voir décret exécutif n° 05-175 du 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relative aux ententes et à la position dominante sur le marché, *JORA* n° 35 du 18 mai 2005.

Conclusion

Il ressort des textes juridiques ayant trait aux nouvelles formes de régulation mises en œuvre par les pouvoirs publics dans la perspective de la mise en chantier d'une économie de marché que le législateur algérien n'a pas de vision globale du processus. Il s'ensuit une mosaïque de structures instituées selon des logiques multiples, voire contradictoires.

Dans les démocraties occidentales, la naissance et la multiplication des autorités de régulation indépendantes correspondent à un mouvement de reflux des techniques traditionnelles de gouvernement propres à l'Etat providence. L'émergence de nouveaux équilibres dans les sociétés contemporaines a été à l'origine de la remise en cause des modes d'intervention régaliens et unilatéraux que privilégiait l'Etat dans ses rapports à la sphère économique. Aux techniques de gouvernement classiques se substituent de nouvelles stratégies de régulation et de gouvernance qui consacrent une approche pluraliste des actions collectives en s'appuyant sur la participation de divers acteurs aux processus décisionnels.

Or, gouvernance, pluralisme, démocratie participative sur lesquels tend à s'ériger l'Etat post-moderne restent à construire en Algérie en ce que toutes les institutions publiques sont érigées sur les principes cardinaux de centralisation et de double subordination organique et fonctionnelle à l'égard du pouvoir exécutif. Il en résulte une inadéquation certaine entre les dispositifs juridiques de l'Etat post-moderne et l'environnement interne dans lequel ils sont greffés par le législateur par effet de mimétisme. On aboutit ainsi à des incohérences dans la mesure où l'idée de régulation ne peut s'accommoder de celle de l'Etat jacobin qui reste une réalité bien ancrée. C'est probablement une telle réalité qui explique que les dispositifs de régulation sont loin de constituer un ensemble cohérent et que les textes juridiques qui participent de la construction d'une économie de marché ne représentent qu'un paravent derrière lequel se profile le vrai visage de l'économie algérienne : celui d'une économie basée sur la rente pétrolière.

En somme, la construction d'une régulation générale et de régulations sectorielles comme l'articulation entre les divers régulateurs sont moins une donnée qu'un construit qui dépend non seulement des textes qui les fondent mais encore, et surtout, de la pratique mise en œuvre qui passe par une profonde réforme du système politique⁴⁷. Or les dispositions de l'avant-projet de loi modifiant l'ordonnance relative à la concurrence ne militent pas en faveur d'une telle perspective. Bien au contraire, le Conseil de la concurrence est appelé à se transformer en organe placé sous l'autorité du ministre du commerce au même titre qu'un établissement public ordinaire, même si les dispositions de l'avant-projet le qualifient

⁴⁷ Voir Kouider Boutaleb, «Démocratie, Etat de droit et bonne gouvernance en Afrique : le cas de l'Algérie».

de «quasi-jurisdiction»⁴⁸. On est ainsi en droit de se poser la question de la pertinence de la notion même d'autorité de régulation indépendante qui, appliquée dans le cas des régimes autoritaires des pays du tiers-monde⁴⁹, est vidée de toute sa substance. En témoignent de manière tout à fait éclatante les dispositions d'une loi gabonaise qui instituent une autorité de régulation dans le domaine des télécommunications. Qualifiée d'autorité administrative indépendante, elle est toutefois placée sous la double tutelle du ministère chargé des télécommunications et du ministère chargé de l'économie et des finances⁵⁰.

Dans une espèce soumise à l'ARPT, celle-ci conclut à son incompétence «sur les questions de droit privé des contrats ici posées, qui sont du ressort exclusif du juge judiciaire»⁵¹.

48 Une telle qualification, malencontreuse en raison des problèmes qu'elle est susceptible de soulever, a été suggérée dans une étude de la Banque Mondiale. Voir Banque Mondiale, *le droit des affaires et le développement du secteur privé an Algérie*, Département Finance, Secteur Privé et Infrastructure Région Moyen-Orient et Afrique du Nord, Washington, 24 Avril 2005.

49 Contrairement aux pays occidentaux où l'autorité chargée de la concurrence bénéficie d'une large indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, dans les pays du tiers-Monde le même organe est placé tantôt sous l'autorité du ministre chargé du commerce (cas de la Tunisie), tantôt sous celle du Président du Conseil ou du chef du gouvernement (cas de l'Egypte et de l'Algérie).

50 Loi n° 005-2001 portant réglementation du secteur des télécommunications en République gabonaise, www.artel.ga/

51 Décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005 relative au litige opposant le fournisseur de services Internet/réseaux télécoms SARL IPAT à Algérie Télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, www.arpt.dz/