
20 novembre 2017

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

PERSPECTIVES JUDICIAIRES SUR LE DROIT DE LA CONCURRENCE

Contribution de l'Algérie

-- Session II --

7-8 décembre 2017

Cette contribution est soumise par l'Algérie au titre de la Session II du Forum mondial sur la concurrence qui se tiendra les 7 et 8 décembre 2017.

Veillez contacter Mme Lynn Robertson, si vous avez des questions sur ce document [Tél. : +331 45 24 18 77 courriel : lynn.robertson@oecd.org].

JT03423325

PERSPECTIVES JUDICIAIRES SUR LE DROIT DE LA CONCURRENCE

-- Algérie --*

Perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence: Cas de l'Algérie

1. Introduction

1. Le basculement d'une économie administrée à une économie libérale s'est effectué en Algérie à la fin des années 1980.
2. À partir de l'année 1988 des réformes économiques furent engagées par l'État sous l'effet d'une chute brutale des revenus des exportations d'hydrocarbures et du programme d'ajustement structurel préconisé par le FMI.
3. En enchaînement à la Constitution de 1989 fut promulguée la loi 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix qui consacra les premiers principes de la concurrence en prohibant en son article 26 « les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites... » et en son article 27 « tout abus d'une situation issue d'une situation dominante sur un marché ou un segment de marché... ». L'article 31 quant à lui disposait que « tout acte de concentration d'entreprises ayant pour effet de contrôler une part significative du marché national doit être soumis, par ses auteurs, à une autorisation préalable ... ».
4. La Constitution de 1996 sera plus explicite en consacrant en son article 37 le principe de la liberté du commerce et de l'industrie en stipulant que « la liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi ».
5. Les réformes économiques de la fin des années 1980 et des années 1990 ont été à l'origine de l'introduction dans le droit interne des catégories juridiques inhérentes à l'économie de marché. C'est ainsi que l'ordonnance 95-06 du 25 janvier 1995 va confirmer la transition d'une économie administrée à une économie de marché. Ce texte va constituer un élément majeur du programme de réformes économiques, en visant à instaurer une saine concurrence entre les entreprises et en confiant à la loi de l'offre et la demande la libre fixation des prix des produits et services .
6. L'ordonnance en question sera toutefois abrogée et remplacée par une nouvelle ordonnance promulguée en 2003 dont l'exposé des motifs du texte énonce parmi les raisons de l'abrogation la réhabilitation du Conseil de la Concurrence dans son rôle de principal régulateur du marché ainsi que les exigences de l'intégration à l'économie régionale (Union Européenne) et mondiale (OMC) impliquant nécessairement la modernisation et l'harmonisation de notre législation nationale en matière de concurrence.

* Contribution écrite du Conseil de la Concurrence d'Algérie élaborée par Monsieur SLIMANI Djilali, Membre Permanent du Conseil de la concurrence.

7. Cette même ordonnance de 2003 a fait l'objet de deux amendements : le premier en 2008 et le second en 2010.

8. L'ordonnance de 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence reproduit dans l'ensemble la législation française en la matière en interdisant les pratiques considérées comme restrictives de concurrence : sont visés les ententes, les abus de position dominante, les pratiques de prix prédateurs, les exclusivités, et l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique. Ce dispositif législatif est complété en outre par la soumission de certaines opérations de concentration (détention de plus de 40% de parts de marché) au régime de l'autorisation préalable après notification.

9. Il faut souligner que l'abus de position dominante et l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique, à l'instar du droit de la concurrence français font l'objet d'une prohibition relative dès lors que des critères sont introduits pour atténuer leur interdiction (telles que l'amélioration de la compétitivité, le développement de l'emploi, le soutien des petites et moyennes entreprises..).

10. L'irréversibilité de la mise en place d'une économie de marché vient d'être réaffirmée récemment par la Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 modifiant la Constitution qui prévoit en son article 43 « La liberté d'investissement et de commerce est reconnue. Elle s'exerce dans le cadre de la loi. L'État œuvre à améliorer le climat des affaires. Il encourage, sans discrimination, l'épanouissement des entreprises au service du développement économique national. L'État régule le marché. La loi protège les droits des consommateurs. La loi interdit le monopole et la concurrence déloyale ».

11. Ainsi, l'analyse des amendements apportés par l'article 43 laisse entrevoir une redéfinition du rôle économique de l'État. Celui-ci étant sensé à la lumière de ces nouvelles dispositions réguler le marché, veillé à faire respecter une saine concurrence entre les opérateurs économiques, et surtout encourager sans discrimination les entreprises. Il s'agit en l'occurrence des missions traditionnellement dévolues à l'État dans le cadre d'une économie de marché.

12. C'est autour de ce cadre juridique que vont se manifester les interactions entre le Conseil de la concurrence et la justice. Les rapports entre les deux institutions peuvent s'avérer d'autant plus difficiles que la faible expérience dans le traitement des affaires par les deux institutions ne permet pas de s'appuyer sur une jurisprudence prolifique.

13. En effet le gel des activités du Conseil de la concurrence entre 2003 à 2013 par suite d'absence de quorum (non renouvellement des membres) a joué comme facteur négatif de distanciation entre l'autorité judiciaire et le Conseil de la concurrence.

14. Les perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence en Algérie doivent être appréhendées à travers les volets ci-après :

1. Le vide juridique à combler en matière législative (amendements à l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence
2. La situation actuelle de la jurisprudence en matière de droit de la concurrence
3. La promotion des règles de la concurrence par la coopération active entre les instances judiciaires et le Conseil de la concurrence
4. L'anticipation jurisprudentielle par référence aux affaires traitées par les autorités de la concurrence anciennes (exemple autorité française de la concurrence).

2. La nécessaire levée des ambiguïtés en matière législative (amendements de la loi)

15. Certaines ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence ne facilitent ni l'office du juge ni celui du Conseil de la concurrence.

16. En effet et à la lumière de l'expérience acquise au titre d'un premier mandat de quatre années rempli par le Conseil de la concurrence (2013-2016), il est apparu la nécessité d'apporter des amendements à l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée qui régit à ce jour le fonctionnement du Conseil de la concurrence.

17. Ces propositions d'amendements qui ont été élaborées en collaboration avec les experts en droit de la concurrence de la CNUCED sur la base d'un audit législatif réalisé en 2014 à la demande du gouvernement algérien et confirmées par un second diagnostic dans le cadre du programme CNUCED MENA en juin 2016, sont au nombre de cinquante et une (51) sur un ensemble de soixante-quatorze (74) articles soit près de 69% du texte de l'ordonnance sus visée.

18. Nous limiterons notre analyse à la sélection des articles comportant des insuffisances ou ambiguïtés susceptibles de compliquer les relations avec l'instance judiciaire et notamment de faciliter le recours des parties à la dite instance contre les décisions prises par le collège du Conseil de la concurrence.

2.1. Sur le plan des aspects économiques

19. Convaincu que les décisions de justice prévalent sur les décisions administratives rendues par le Conseil de la concurrence, ce dernier a recensé les dispositions qui ne facilitent pas au juge de trancher.

2.1.1. La notion de position dominante :

20. Bien que bien explicitée dans l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence, cette dernière ne comporte pas de critères d'évaluation de l'existence d'une position dominante à l'exemple d'un seuil à fixer en terme de pourcentage de part de marché et ce, même si le Conseil de la concurrence reste le mieux placé pour l'évaluation des parts de marché d'une part et la détermination ou limitation du marché pertinent d'autre part.

21. La recevabilité de la preuve par le juge à ce niveau ne sera donc pas absolue mais relative.

2.1.2. La notion d'attestation négative

22. L'Article 8 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence 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 ».

23. Les modalités d'introduction de la demande de bénéficier des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par décret. » (Il s'agit du décret exécutif No. 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).

24. Selon le Conseil de la concurrence autoriser un accord ou une position dominante par anticipation est un exercice complexe, car il s'agira d'anticiper les comportements futurs des parties à l'entente ou à la position dominante, sans compter la difficulté du suivi de cette opération après que l'autorisation aurait été donnée.

25. En outre le décret exécutif No. 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, en exigeant en son annexe 2 aux entreprises intéressées de fournir des estimations, chiffres et appréciations « de la façon la plus proche de la réalité » accentue le risque d'interprétations divergentes selon que l'on se place du côté des entreprises concernées, ou du Conseil de la concurrence, ou in fine de l'instance judiciaire.

26. C'est à ce titre que le Conseil de la concurrence a préconisé l'abrogation de cet article et ce, d'autant plus que l'attestation négative a été supprimé dans les pays d'Europe après avoir démontré les limites de son utilité pour être remplacée par un système d'exemptions.

2.1.3. Le seuil de concentration portant atteinte à la concurrence

27. L'article 18 de l'ordonnance sus visée comporte un seuil en termes de pourcentage « des ventes ou achats effectués sur un marché. » Ce seuil n'est pas clair et de toute manière très complexe à déterminer.

28. Lorsque la loi parle d'« un marché », il s'agit certainement du « marché en cause » ou marché pertinent. Or déterminer le marché pertinent nécessite une expertise avérée.

29. En effet, la détermination des parts de marché suppose préalablement de définir les marchés pertinents concernés par l'opération, ce qui constitue souvent une source de discordance entre les entreprises et autorités de concurrence ; les premières ont tendance à élargir cette définition pour diluer leur part de marché et par conséquent ne pas être soumis au contrôle, et les secondes qui essayent autant que faire se peut de limiter le cercle de ce marché pour définir le pouvoir économique des entreprises

30. D'autre part l'article 18 ne précise pas s'il s'agit d'un seuil à évaluer en termes de volumes ou en termes monétaires, imprécision sur laquelle peuvent « jouer » les parties à la concentration et rendre davantage problématique le contrôle de la décision du Conseil de la concurrence (autorisation ou rejet de la concentration) par le juge de la Cour d'appel.

31. Pour ces raisons, il est proposé par le Conseil de substituer le critère de notification sur la base de parts de marché par celui du chiffre d'affaires.

2.1.4. La notion de « non contestation des griefs »

32. L'Article 60 de l'ordonnance sus visée dispose que « Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les entreprises qui, au cours de l'instruction reconnaissent les infractions qui leur sont reprochées, collaborent à l'accélération de celle-ci, et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance... ».

33. Le Conseil de la concurrence conditionne cependant l'application de l'article 60 par des engagements **substantiels, crédibles et vérifiables** sachant que le niveau de réduction de l'amende ou son exonération dépend des dits engagements.

2.2. Sur le plan de la précision juridique :

34. En ne laissant pas de place à l'approximation et à l'ambiguïté, la précision juridique aide les parties prenantes du droit de la concurrence (instance judiciaire, conseil de la concurrence, les parties en litige et leurs défenses respectives) à faciliter le dénouement des affaires et à renforcer l'état de droit.

2.2.1. *Les ententes (ou collusion) dans les marchés publics :*

35. L'Article 6 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence stipule : « Sont prohibées ... les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à : » (...) dernier alinéa : « Permettre l'octroi d'un marché public au profit des auteurs de ces pratiques restrictives. ».

36. Le conseil de la concurrence propose de supprimer ce dernier alinéa car il suggère qu'au lieu de poursuivre les auteurs des pratiques anticoncurrentielles en question (entente, soumissions concertées), le Conseil de la concurrence devrait imputer la responsabilité de ces infractions aux services contractants (les maîtres de l'ouvrage). Or le droit de la concurrence se limite à poursuivre et le cas échéant à sanctionner les soumissionnaires.

37. IL revient au juge du tribunal administratif de traiter des litiges opposant le maître d'ouvrage aux soumissionnaires en se fondant sur la réglementation des marchés publics.

2.2.2. *La contradiction caractérisant la notion de contrat d'exclusivité*

38. L'article 10 prohibant l'exclusivité entre en contradiction avec l'article 36 de la même ordonnance qui stipule que « Le conseil de la concurrence est consulté sur tout projet de texte législatif et réglementaire ayant un lien avec la concurrence ou introduisant des mesures ayant pour effet notamment :

- de soumettre l'exercice d'une profession ou d'une activité, ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
- **d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou activités ;**
- d'instaurer des conditions particulières pour l'exercice d'activités de production, de distribution et de services ;
- de fixer des pratiques uniformes en matière de conditions de vente ».

39. Selon le conseil de la concurrence l'article 10 devrait être abrogé eu égard à la réalité des relations commerciales car il existe une foule de contrats d'exclusivité pro-compétitifs qu'il ne faudrait pas interdire. En fait ne devraient être interdits que les contrats d'exclusivité entrant dans le cadre d'un abus de position dominante.

2.2.3. *La notification des concentrations*

40. L'Article 17 de l'ordonnance sus visée laisse à penser que les parties à un projet de concentration sont en mesure de savoir si leur projet risque d'enfreindre la loi et que par conséquent, s'ils ne le pensent pas, ils ne sont pas soumis à l'obligation de notifier.

41. Le texte que propose le Conseil de la concurrence clarifie la situation en disposant que : « L'opération de concentration doit être notifiée au Conseil de la concurrence avant sa réalisation ».

42. Le texte proposé est plus conforme aux dispositions des autres législations et devrait être approuvé sans difficulté, d'autant plus que les modifications proposées à l'article 18 amènent toute clarification nécessaire quant au chiffre d'affaires des entreprises concernées qui sert de seuil pour les notifications.

43. Par ailleurs l'article 21 bis qui dispose « ne sont pas soumises au seuil de l'article 18 toutes les concentrations pour lesquelles les candidats pourraient justifier que l'opération renforcerait sa position concurrentielle, qu'elle préserve l'emploi ou améliore la position des petites et moyennes entreprises sur le marché**toutefois ne peuvent bénéficier de cette disposition que les concentrations qui ont fait l'objet d'une autorisation du Conseil...** » Cet article est rendu inapplicable par le dernier alinéa. En effet ses dispositions dispensent les candidats de soumettre leur opération au contrôle si les conditions énumérées plus haut sont prouvées. Alors qu'en suivant le dernier alinéa, elle ne sera légale que si elle fait l'objet d'une autorisation. Comment obtenir une autorisation si l'article lui-même dispense de soumettre la concentration au contrôle du Conseil de la Concurrence ?

2.2.4. La désignation des membres non permanents du collège

44. L'Article 24 de l'ordonnance sus visée omet de prendre en charge le risque de conflit d'intérêt en ne précisant pas que les quatre membres représentant les entreprises et les deux membres représentant les associations de protection des consommateurs doivent être nommés *intuitu personae* et ce, en raison de leur expertise et de leur indépendance morale. Ils doivent agir en toute objectivité et ne doivent par conséquent représenter ni défendre aucune partie (partis politiques ou monde des affaires).

45. Le Conseil de la concurrence relève aussi l'absence de magistrat dans la composante du collège (parmi les six membres permanents).

46. Le Conseil a proposé comme amendement d'y inclure des magistrats dès lors que le Conseil est soumis aux mêmes règles de procédure que les juridictions de premier degré.

2.2.5. La dénonciation d'actes ou faits de qualification pénale

47. L'ordonnance n° 03-03 sus visée n'a pas prévu l'obligation pour le Conseil de la concurrence d'informer les juridictions compétentes sur les actes ou faits susceptibles de qualification pénale qu'il découvre dans le cadre de l'exercice de ses missions (telles que entraves et destruction de preuves).

48. Il est proposé en conséquence de prévoir un nouvel article en ce sens.

2.2.6. La clarification de la relation avec les autorités de régulation sectorielle

49. Les articles 39 et 50 de l'ordonnance 03-03 sus visée comportent des ambiguïtés ne facilitant ni l'office du Conseil de la concurrence ni celui du juge de la Cour d'appel.

50. En effet l'article 39 dispose que « Lorsque le conseil de la concurrence est saisi d'une affaire ayant un rapport avec un secteur d'activité relevant du champ de compétence d'une autorité de régulation, il transmet immédiatement une copie du dossier à l'autorité de régulation concernée pour formuler son avis dans un délai n'excédant pas 30 jours ».

51. L'expérience vécue durant le premier mandat (2013-2016) a révélé une lacune au niveau de cet article. En effet le délai de réponse de l'autorité de régulation étant fixé à (30) trente jours, il arrive que ce délai soit dépassé ou qu'il n'y est aucune suite donnée à

la transmission du dossier. Dans ce cas le conseil statue t- il sur l'affaire ou classe définitivement le dossier ? Cet article ne le précise pas.

52. C'est à ce titre que le conseil de la concurrence a proposé comme amendement la disposition suivante « A l'issue de ce délai qui est fixé et si aucune suite n'est donnée par l'autorité de régulation concernée, le conseil de la concurrence statue sur le dossier sans tenir compte de l'avis de l'autorité de régulation »

53. L'article 50 en son dernier alinéa stipule 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 ».

54. Cette disposition remet en cause l'article 39 d'une part et soulève la difficulté de traduire la coordination avec les services de l'autorité de régulation en actes concrets devant rassurer l'office du juge.

55. C'est à ce titre que le Conseil propose l'abrogation de cet alinéa.

2.2.7. Les décisions notifiables par huissier de justice

56. L'Article 47 de l'ordonnance sus visée précise que:« Les décisions rendues par le conseil de la concurrence sont notifiées pour exécution aux parties concernées par huissier de justice».

57. La notification des décisions du Conseil de la concurrence par huissier de justice n'est pas possible dans tous les cas et ce, dans la mesure où la compétence des huissiers en Algérie s'exerce sur le périmètre du tribunal de son implantation alors que les affaires dont est saisi le conseil de la concurrence peuvent couvrir tout le territoire national

58. Pour cette raison, il est proposé par le Conseil de modifier cet article afin que les décisions puissent être notifiées pour exécution aux parties concernées par envoi recommandé avec accusé de réception.

2.2.8. La perquisition et la saisie des documents par les rapporteurs

59. L'Article 51 dispose que : « Le rapporteur peut, sans se voir opposer le secret professionnel, consulter tout document nécessaire à l'instruction de l'affaire dont il a la charge. Il peut exiger la communication en quelque main qu'ils se trouvent, et procéder à la saisie des documents de toute nature, propres à faciliter l'accomplissement de sa mission. Les documents saisis sont joints au rapport ou restitués à l'issue de l'enquête.

60. Le rapporteur peut recueillir tous les renseignements nécessaires à son enquête auprès des entreprises ou auprès de toute autre personne. Il fixe les délais dans lesquels les renseignements doivent lui parvenir ».

61. La mise en œuvre des dispositions ci-dessus ne s'adapte pas à la réalité du terrain, pour cela le Conseil préconise la rédaction suivante : « Les rapporteurs du Conseil ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, et organismes, ainsi que la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du tribunal territorialement compétent. Si l'enquête doit se faire dans les locaux qui se situent dans des endroits différents, relevant des tribunaux territorialement différents, dans ce cas une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents de tribunal compétent est suffisante.

62. La perquisition et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement, si la nécessité de l'enquête l'exige.

2.2.9. La notification du rapport aux parties

63. L'Article 55 de ladite ordonnance stipule : « Le président du Conseil de la concurrence notifie le rapport aux parties et au ministre chargé du commerce qui peuvent présenter des observations écrites dans un délai de deux (2) mois. Il leur indique également la date de l'audience se rapportant à l'affaire.

64. Les observations écrites citées à l'alinéa 1 ci-dessus peuvent être consultées par les parties quinze (15) jours avant la date de l'audience.

65. Le rapporteur fait valoir ses observations sur les éventuelles observations écrites citées à l'alinéa 1 ci-dessus ».

66. Le Conseil de la concurrence constate que la notification du rapport au Ministre chargé du commerce et l'appel à ses observations écrites peuvent remettre en cause le principe d'autonomie accordé au Conseil de la concurrence et ce, d'autant plus que l'ordonnance a prévu la voie de recours des parties.

67. De même que le Conseil propose que le dernier alinéa soit modifié comme suit : « le rapporteur fait valoir auprès du collège ses observations sur les éventuelles observations écrites citées à l'alinéa 1 et ce, avant la séance de délibération de ce dernier ».

68. Tels sont les principaux articles porteurs d'ambiguïtés et qui peuvent être exploités à des fins de recours auprès de la Cour d'appel sans faciliter pour autant la mission du juge qui consiste, dans son acception classique, à « **dire le droit et à trancher les litiges** » ; mission d'autant plus difficile que nous sommes dans le domaine de l'économique et la preuve par présomptions ou « faisceau de présomptions » est admise.

3. La situation actuelle de la jurisprudence en matière de droit de la concurrence

69. La jurisprudence en droit de la concurrence de la concurrence se décompose généralement en :

- Jurisprudence du Conseil de la concurrence
- Jurisprudence de la Cour d'appel
- Jurisprudence de la Cour Suprême
- Jurisprudence du Conseil d'État

3.1. Jurisprudence du Conseil de la concurrence

70. Il convient avant d'aborder les principales décisions et avis du Conseil de la concurrence faisant jurisprudence, de dresser un bilan des affaires traitées par le Conseil au titre de son premier mandat (2013 à 2016).

3.2. Consolidation des statistiques 2014-2015-2016 :

71. Sur un plan global, les années 2014 – 2015- 2016 ont enregistré le traitement de trente-quatre (34) saisines se répartissant comme suit (sur la base des griefs invoqués par les parties demanderesse) avec la remarque que l'année 2013 a été une année de mise en place des structures et d'organisation des moyens humains et matériels expliquant qu'aucune affaire n'ait été traitée par le Conseil de la concurrence.

- Abus de position dominante : 10 saisines
- Pratique de prix abusivement bas : 04 saisines
- Pratiques commerciales déloyales (loi 04-02 de 2004) : 04
- Ententes injustifiées : 03
- Exploitation abusive de l'état de dépendance économique : 04
- Favoritisme dans les marchés publics : 04
- Demande de mesures provisoires : 02
- Demande d'attestation négative : 01
- Demande d'autorisation de concentration par notification : 01
- Demande d'avis : 01

72. Toujours sur un plan global ces trente-quatre (34) affaires se sont soldées par :

- 19 rejets
- 07 irrecevabilités
- 02 décisions de report
- 02 refus de demande de mesures provisoires
- 01 amende
- 01 absence de fondement juridique
- 01 injonction suivie de lettre d'engagement.
- 01 classement de l'affaire

73. À travers ce bilan nous voulons mettre en exergue les points ci-après :

- En dépit de l'existence du Conseil de la concurrence depuis 1995 puis son gel à partir de 2003 et sa réactivation le 15 janvier 2013, le nombre de saisines reste faible en comparaison aux attentes du Conseil de la concurrence mais surtout aux pratiques anticoncurrentielles potentiellement existantes et non dénoncées par déficit de culture de la concurrence. (en effet 34 affaires traitées en quatre ans de mandat fait ressortir une moyenne de près de 09 affaires par an soit 'une affaire tous les 35 jours).
- Sur les trente-deux (34) affaires traitées, vingt-six (26) se sont soldées par des rejets et irrecevabilités indiquant que les parties saisissantes ont un grand besoin de se faire assister par une expertise externe (de préférence avocats) pour les assister dans le « montage » de l'opération de saisine. En effet dans bien des cas, les parties saisissantes font la confusion entre les pratiques anticoncurrentielles ou restrictives de la concurrence régies par l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence et les pratiques commerciales régies par la loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales qui ne sont pas du ressort du Conseil de la concurrence..

74. Certains plaignants considèrent , à tort , que le recours à un avocat , du reste non exigé par les dispositions de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence , est superflu alors qu'un conseil juridique attiré reste le

meilleur moyen de cibler les griefs et de s'assurer de la conformité de la saisine aux procédures de travail du Conseil de la concurrence.

75. La rédaction même des saisines par leurs auteurs, présente en soi plusieurs lacunes bien que le Conseil de la concurrence a par souci pédagogique à destination des tiers, élaboré et diffusé son règlement intérieur sur le bulletin officiel de la concurrence n°03 indiquant dans le détail en ces articles 07, 08, 09, 10, et 11 un standard de saisine permettant sa recevabilité par la Direction de la procédure.

76. En effet, si aucun texte ni principe ne fait obligation à la partie saisissante d'apporter la preuve des agissements qu'elle dénonce, il lui appartient toutefois d'assortir ses déclarations d'indices crédibles, permettant de présumer l'existence de pratiques illicites.

- 62 % des saisines se répartissent entre les abus de position dominante, les ententes injustifiées, les prix abusivement bas et l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique (dont 30% pour l'abus de position dominante). Cela confirme en fait la structure du marché Algérien où les oligopoles sont omniprésents (même si l'échantillon d'analyse reste très en deçà de la réalité et ne peut représenter les pratiques anticoncurrentielles potentiellement existantes et non dénoncées).

77. Concernant la mission consultative six (06) avis ont été rendus par le Conseil de la Concurrence entre 2014 -2015-2016 dont quatre pour la seule année 2014.

3.3. Jurisprudence de la Cour d'appel et de la Cour suprême:

78. Sur le plan juridictionnel les remarques suivantes s'imposent :

- La majorité des décisions prises par le collège du Conseil de la concurrence (26 sur 35) soit près de 75% ont prononcé soit le rejet soit l'irrecevabilité sans pour autant que ces décisions ne soient contestées et fassent l'objet d'appel auprès de la Cour d'Alger.

79. En effet la décision de rejet s'est à chaque fois fondée sur l'insuffisance d'éléments probants pour appuyer les faits de la partie requérante.

80. Alors que la décision d'irrecevabilité s'est à chaque fois fondée sur l'un des justificatifs ci-après :

- Les faits ne relèvent pas de la compétence du Conseil ;
- La prescription des faits ;
- Le défaut d'intérêt ou de qualité à agir.

81. Trois décisions ont en revanche fait l'objet d'appel auprès de la Cour d'appel d'Alger. Il s'agit des affaires suivantes :

3.3.1. Affaire n°48 /2013 du 10 mars 2013 :

82. Cette saisine a été introduite auprès du Conseil de la concurrence par la société « SARL SETPAP ALIF papiers », contre les sociétés «SARL RAYEN papier » et « SARL EAPI ».

83. Le grief invoqué dans cette affaire par la partie saisissante « SARL SETPAP ALIF Papiers » contre les sociétés sus visées consistait en la mise en œuvre de pratiques restrictives de la concurrence en relation avec l'article 14 de l'ordonnance n° 03-03 du

19 Juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence et notamment : l'entente illicite entre les deux sociétés sus visées se matérialisant par la mise en œuvre de prix abusivement bas dans le but d'exclure du marché la Société « SARL SETPAP ALIF papier ». Ce comportement étant réprimé par les articles 06 et 12 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence.

84. Le collège, après avoir entendu le rapport du rapporteur chargé de l'instruction du dossier considéré ainsi que les parties demanderesse et défenderesses, et après avoir pris acte des conclusions de l'enquête menée en Mai 2013 par la Direction de Wilaya du Commerce de Annaba sur cette affaire, **a décidé du rejet de la saisine** pour absence d'éléments suffisamment probants devant appuyer les faits invoqués.

85. En effet, la décision de rejet se fonde sur les arguments ci-après :

- Les prix pratiqués par les deux sociétés défenderesses étaient supérieurs aux prix de revient des produits commercialisés (cahiers et registres) bien que laissant une faible marge bénéficiaire à ces dernières ;
- La baisse des prix était en corrélation directe avec la baisse du prix de la matière première sur le marché international ;
- Le marché pertinent (celui des cahiers scolaires) n'a connu aucune perturbation ou déséquilibre depuis la mise en œuvre des nouveaux prix dénoncés par la SARL SETPAP ALIF Papiers ».

86. Cette décision a fait l'objet d'un recours par la saisissante auprès de la Cour d'Alger ayant abouti à l'arrêt de la chambre commerciale n°03492/16 du 05/06/2016 confirmant la décision du Conseil de la concurrence n°27/2015 du 04/11/2015.

87. La Cour d'appel a rappelé qu'en application des règles inhérentes à la preuve « la charge de la preuve incombe au plaignant » et que dans ce cadre ,la plaignante n'a pu démontrer , sur la base des pièces justificatives présentées, la relation existante entre le préjudice financier dont elle se dit victime et l'application de prix supposés abusivement appliqués par ses deux concurrents.

88. La Cour d'appel a rejeté le grief de pratique de prix abusivement bas se fondant sur le rapport définitif du rapporteur du Conseil de la concurrence qui démontre que les prix appliqués par les parties défenderesses étaient supérieurs aux couts de revient bien que dégageant une faible marge bénéficiaire.

89. La Cour a par ailleurs pris en considération la preuve d'absence de perturbation du marché des cahiers scolaires en dépit de la mise en application des prix sus visés.

3.3.2. Affaire N°50/2013 du 02 Avril 2013 :

90. Cette saisine a été introduite le 02 avril 2013 auprès du Conseil de la concurrence par la société par la société « PETROSER» contre «GRIEF-SPA-ALGERIE» à qui il était reproché les griefs ci-après:

- L'abus de position dominante sur le marché des futs métalliques nécessaires à l'enfutage des huiles lubrifiants.
- La violation des clauses contractuelles commerciales liant les deux parties et inhérentes à la livraison en quantités des futs métalliques.

- La violation de la clause contractuelle de délai de paiement se traduisant par l'obligation de paiement d'avances préalables à la livraison alors que le contrat prévoit le paiement après livraison du produit.

91. Le collège ayant pris connaissance du rapport final du 17 Décembre 2014 établi par le rapporteur désigné pour l'instruction de ce dossier a conclu que le grief d'abus de position dominante est sans fondement sachant que les marchés pertinents sont distincts pour les deux sociétés (PETROSER et GRIEF).

92. De même que le grief d'abus de dépendance économique n'a pas été retenu eu égard aux possibilités qu'avait PETROSER de s'approvisionner auprès d'autres distributeurs ;

93. En outre, le collège a pris acte du refus de PETROSER de recourir à un arrangement à l'amiable alors que les clauses contractuelles liant les deux parties prévoyaient cette voie de règlement du litige.

94. Enfin, le collège, constatant que les quantités de futs livrées par GRIEF à PETROSER dépassent les quantités programmées contractuellement et constatant qu'aucune perturbation n'a été enregistrée sur le marché des futs métalliques, a **décidé du rejet de la saisine pour absence d'éléments suffisamment probants devant appuyer les faits invoqués.**

95. Dans son arrêt du 01/06/2016, la Cour d'appel d'Alger ayant délibéré sur le recours introduit auprès d'elle par la Société « PETROSER Sarl » a confirmé la décision du Conseil de la concurrence dans tous ses volets.

96. L'arrêt a précisé que le collège du Conseil de la concurrence est le seul organe décisionnel qui délibère à la majorité de ses membres, et qu'en conséquence les arguments présentés par « PETROSER Sarl » ne sont pas fondés.

97. L'arrêt a rejeté le grief d'abus de position dominante de la Société « GRIEF Spa » en raison de la détention d'une part de marché estimée à 35% sans que la partie demanderesse ne puisse démontrer la contraire.

98. L'arrêt a rejeté en outre le grief d'exploitation abusive de dépendance économique allégué par « PETROSER Sarl » à l'encontre de « GRIEF Spa » en raison de la réalisation d'achats du même produit (futs métalliques) auprès d'une société de Tunisie.

99. L'arrêt a pris enfin acte de l'exécution du contrat commercial liant les deux parties au litige en sa clause portant sur les quantités prévisionnelles à fournir par « GRIEF Spa » à « PETROSER Sarl », lesquelles prévisions de livraison ont été largement réalisées par « GRIEF Spa ».

3.3.3. Affaire 25 /2003 du 21 Avril 2003 opposant un distributeur d'eaux minérales à la Société IFRI (producteur d'eaux minérales):

100. Pour rappel il s'agit du grief d'abus de position dominante matérialisé par la pratique discriminatoire sur les prix et le refus de vente sans motif légitime (article 07 de l'ordonnance 95-06 du 25 janvier 1995), commis par la Société IFRI à l'encontre du Distributeur précité.

101. Le collège ,après débats, a décidé à la majorité des membres d'infliger une amende à la Société IFRI correspondant au montant minimal prévu par l'article 14 de l'ordonnance 95-06 du 25 janvier 1995.

102. Cette amende a été fixée à partir du bilan fiscal de l'exercice 2003 de la Société IFRI et notamment le chiffre d'affaires du dit exercice pour déterminer avec autant de précision que possible, le montant de l'amende.

103. Cette décision a fait l'objet de deux recours successifs introduits par la Société IFRI, l'un auprès de la Cour d'Alger et l'autre auprès de la Cour Suprême.

Arrêt de la Cour d'Alger N°03384 /15 du 28 /10/2015

104. Cet arrêt a rejeté les arguments de la Société « IFRI » en ses volets ci-après :

- Le quorum légal lors de la délibération des membres du collège était conforme aux dispositions de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence en son article 28 qui permet au collège de délibérer au minimum en présence de six (06) membres .En conséquence l'argument du quorum non respecté est rejeté.
- Le délai de prescription a été respecté du fait que le gel de l'activité du Conseil de la concurrence entre 2003 et 2013 ne peut être imputé à la partie plaignante qui a répondu à toutes les procédures d'instruction en 2003 et a de ce fait à chaque étape contribué à interrompre la prescription.

105. Le même arrêt a reconnu les preuves (différentes factures) exhibées par la partie demanderesse en ce que la « Société IFRI » a bel et bien pratiqué à son encontre une discrimination dans les prix exploitant abusivement durant cette période sa position dominante.

106. Ce même arrêt a rejeté la demande de dommages et intérêts présentée par la demanderesse.

Arrêt de la Cour Suprême N°1130389 du 16 /06/2016:

107. L'arrêt de la Cour suprême a accepté le recours dans la forme et l'a rejeté dans le fond.

108. Cet arrêt a confirmé que le quorum à partir de six (06) membres était conforme à l'article 28 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence et a donc rejeté l'argumentaire de défense de la « Société IFRI ».

109. Ce même arrêt a rejeté à son tour le grief de la prescription pour les mêmes motifs que ceux opposés par la Cour d'Alger et reconnu que le Conseil de la concurrence a respecté les formalités et procédures relatives à la poursuite de l'instruction une fois réactivé en 2013.

110. De ces trois affaires il en ressort les conclusions suivantes :

1. Eu égard à la pratique récente du droit de la concurrence tant par l'instance judiciaire que par le Conseil de la concurrence ,la recevabilité des preuves par ce dernier n'a pas été remise en cause par le juge qui a confirmé les trois décisions prises par le Conseil de la concurrence.

Il convient de souligner toutefois que ce dernier (le juge) ne s'est pas trouvé devant des difficultés à trancher sur des questions économiques complexes et qu'en conséquence il n'est pas besoin de s'interroger sur le niveau de compétence du juge en matière de droit de la concurrence ou chercher si l'application effective du droit de la concurrence a été entravée dans les affaires sus visées.

2. Dans le contexte de pratique récente du droit de la concurrence nous pouvons affirmer que le juge va se référer beaucoup plus à des règles empiriques plus faciles à appliquer qu'à des évaluations économiques détaillées, cependant le collègue du Conseil de la concurrence s'impose des règles relatives à la charge de la preuve et à la norme de la preuve en veillant à évaluer la pertinence des analyses économiques fournies par ses services..
3. Il n'est pas exclu que dans le court et moyen terme, en fonction de l'évolution de la pratique et de la complexité des affaires soumises au Conseil de la concurrence, ce dernier ainsi que l'instance judiciaire et les parties au litige ne recourent à des experts pour appuyer la recevabilité des preuves, notamment celles à caractère économique.
Concernant le Conseil de la concurrence, le législateur a prévu dans l'article 37 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée le recours à l'expertise le cas échéant en disposant que « Le conseil de la concurrence peut entreprendre toutes actions utiles relevant de son domaine de compétence notamment toute enquête, étude et expertise.... »
4. Aucune jurisprudence des Cours de justice n'a encore été établie à ce jour en ce qui concerne les concentrations et ce, en raison de la quasi inexistence de notifications de fusions d'entreprises à l'autorité de la concurrence.

4. Interactions entre la justice et l'autorité de la concurrence

111. Nous rappelons qu'en terme de pratique du droit de la concurrence, le Conseil de la concurrence est une autorité jeune (réactivée en 2013 après le gel de ses activités entre 2003 et 2012 pour absence de renouvellement de mandats de ses membres) et de taille réduite (effectif de 27 agents au 31-12-2016 voir rapport d'activité annuel).

4.1. Les interactions avec la justice sur le plan législatif

4.1.1. Les interactions avec la justice codifiées par l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence :

112. Le législateur a codifié en treize (13) articles les interactions entre le Conseil de la concurrence et les instances judiciaires dans l'ordonnance sus visée. Il s'agit notamment de :

113. **L'article 19 :** qui prévoit en matière de concentration en son dernier alinéa que « la décision de rejet de la concentration (par le Conseil de la concurrence) peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. ».

114. Il faut rappeler que l'ambiguïté soulevée au niveau de l'article 17 (voir première partie de cette contribution) justifie à notre sens le nombre insignifiant de notifications de concentrations adressées au Conseil de la concurrence entre 2013 et 2017, faisant qu'aucun recours n'a été enregistré au niveau du Conseil d'État.

115. **L'article 38 :** qui dispose que « pour le traitement des affaires liées aux pratiques restrictives, telles que définies par la présente ordonnance, les juridictions peuvent saisir le Conseil de la concurrence pour avis. L'avis n'est donné qu'après une procédure contradictoire, sauf si le Conseil a déjà examiné l'affaire concernée.

116. Les juridictions communiquent au Conseil de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux ou les rapports d'enquête ayant un lien avec des faits dont le Conseil est saisi ».

117. **L'article 47** : qui dispose que « :« Les décisions rendues par le Conseil de la concurrence sont notifiées pour exécution aux parties concernées par huissier de justice».

118. les difficultés d'application de cet article ont été présentées en première partie de cette contribution.

119. **L'article 48** : 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 »

120. Cet article renvoie à la possibilité d'obtention de dommages et intérêts que seul l'instance judiciaire peut qualifier et évaluer. IL convient de souligner que la décision du Conseil de la concurrence constitue une des preuves à la disposition du requérant pour faire valoir ses prétentions aux dommages et intérêts auprès du juge de la Cour d'appel.

121. **L'article 49** : qui dispose que « les décisions rendues par le Conseil de la concurrence, la Cour d'Alger, et le Conseil d'État en matière de concurrence sont publiées par le Conseil de la concurrence dans le bulletin officiel de la concurrence...»

122. **L'article 63** :qui dispose que « Les décisions du conseil de la concurrence concernant les pratiques restrictives de concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger, statuant en matière commerciale, par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un (1) mois à compter de la date de réception de la décision.

123. Le recours formulé contre les mesures provisoires visées à l'article 46 de la présente ordonnance est introduit dans un délai de vingt (20) jours. Le recours auprès de la Cour d'Alger n'est pas suspensif des décisions du Conseil de la concurrence. Toutefois, le président de la Cour d'Alger peut décider, dans un délai n'excédant pas quinze (15) jours, de surseoir à l'exécution des mesures prévues aux articles 45 et 46 ci-dessus prononcées par le Conseil de la concurrence, lorsque des circonstances ou des faits graves l'exigent ».

124. **L'article 64** : qui dispose que « le recours auprès de la Cour d'Alger contre les décisions du Conseil de la concurrence est formulé, par les parties à l'instance, conformément aux dispositions du code de procédure civile ».

125. **L'article 65** : qui dispose que : « Dès le dépôt de la requête de recours, une copie est transmise au président du Conseil de la concurrence et au ministre chargé du commerce lorsque ce dernier n'est pas partie à l'instance. Le président du Conseil de la concurrence transmet au président de la Cour d'Alger le dossier de l'affaire, objet du recours, dans les délais fixés par ce dernier ».

126. Les trois affaires exposées en partie II de la présente contribution et ayant fait l'objet de recours auprès de la Cour d'Alger ont été menées à terme sur la base des dispositions de cet article.

127. **L'article 66** : qui dispose que « :« Le magistrat rapporteur transmet au Ministre chargé du commerce et au Président du Conseil de la concurrence pour observations éventuelles copie de toutes les pièces nouvelles échangées entre les parties à l'instance ».

128. **L'article 67** : qui dispose que « Le Ministre chargé du commerce et le Président du Conseil de la concurrence peuvent présenter des observations écrites dans les délais fixés par le magistrat rapporteur ».

129. **L'article 68** : qui dispose que « les parties en cause devant le Conseil de la concurrence et qui ne sont pas parties au recours, peuvent, se joindre à l'instance ou être mises en cause à tous les moments de la procédure en cours conformément aux dispositions du code de procédure civile ».

130. **L'article 69** : qui dispose que : « La demande de sursis à exécution, prévue à l'alinéa 2 de l'article 63 ci-dessus, est formulée conformément aux dispositions du code de procédure civile.

131. La demande de sursis est introduite par le demandeur au recours principal ou par le Ministre chargé du commerce. Elle n'est recevable qu'après formation du recours et doit être accompagnée de la décision du Conseil de la concurrence.

132. Le Président de la Cour d'Alger requiert l'avis du Ministre chargé du commerce sur la demande de sursis à exécution, lorsqu'il n'est pas partie à l'instance ».

133. **L'article 70** : qui dispose que « Les arrêts de la Cour d'Alger, de la Cour suprême et du Conseil d'État en matière de concurrence sont transmis au Ministre chargé du commerce et au Président du Conseil de la concurrence ».

134. Cette codification des relations est en l'état actuel du traitement des affaires inhérentes au droit de la concurrence, sous utilisée, tant par l'instance judiciaire dont la chambre commerciale traite essentiellement des affaires de pratiques commerciales (contrefaçon, dénigrement, défaut de facturation et diverses fraudes commerciales) que par le Conseil de la concurrence qui comme nous l'avons souligné plus haut reçoit peu de saisines en raison d'une culture de la concurrence encore récente et en cours de développement à l'échelle sociale.

4.1.2. Rappel sur le système juridique

135. Le système juridique algérien est fortement inspiré du modèle français,

136. L'Algérie s'est dotée de très nombreux codes dans tous les domaines : civil, pénal, commercial, social, administratif, procédure pénale, procédure civile et administrative... Ces codes reprennent beaucoup de lois françaises, en raison d'un système et d'une culture judiciaire communes, à l'exception toutefois du Code de la famille inspiré par des règles de droit musulman.

Organisation judiciaire

137. Le système judiciaire algérien a deux ordres juridictionnels : judiciaire et administratif, avec à leur sommet la Cour Suprême et le Conseil d'État.

138. Il existe également un tribunal des conflits et une Cour des comptes.

L'ordre judiciaire :

139. **Le tribunal** est la juridiction de première instance, divisée généralement en quatre sections: civile, pénale, prud'homale et commerciale.

140. **Les pôles pénaux spécialisés** : ces pôles pénaux spécialisés ont été créés en 2004. Des règles dérogatoires au droit commun ont été instaurées au profit de ces juridictions).

141. **La Cour** est une juridiction d'appel qui statue en forme collégiale. Chaque cour est divisée en plusieurs chambres dont la chambre commerciale qui traite les appels contre les décisions du Conseil de la concurrence.

142. **La Cour suprême** algérienne, créée en 1963, mais régie actuellement par une loi de 1989, connaît des pourvois en cassation formés contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux et les cours

L'ordre administratif :

143. **Les tribunaux administratifs** constituent des juridictions de droit commun en matière administrative. Leurs décisions sont susceptibles d'appel devant le **Conseil d'État**.

144. **Le Conseil d'État** (qui, en droit de la concurrence, connaît des recours en matière de concentrations d'entreprises) a été institué en 1998. Il constitue l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. Il exerce une fonction consultative et donne son avis sur les projets de lois avant leur examen par le Conseil des ministres.

145. En matière juridictionnelle, le Conseil d'État connaît en premier et dernier ressort:

- des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales.
- des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève du Conseil d'État.

146. Il connaît, en appel, des jugements rendus en premier ressort par les juridictions administratives.

4.1.3. La compétence économique du juge

147. Le nombre d'affaires traitées dans le cadre des recours par l'instance judiciaire (03 affaires entre 2013 et 2016) ne permet pas de porter une quelconque appréciation sur la compétence des juges en matière économique.

148. Par ailleurs le Conseil de la concurrence n'a pas non plus eu durant cette même période à examiner et traiter de questions économiques complexes dans les saisines qui lui ont été adressées.

149. Il n'en demeure pas moins qu'au fur et à mesure de l'ouverture du marché et de la démonopolisation progressive au niveau du secteur public, il faut s'attendre à une confrontation certaine avec des questions économiques complexes, que celles-ci portent sur les pratiques anticoncurrentielles ou sur les concentrations.

150. Le Conseil de la concurrence a développé (et continue à développer) une expertise en droit de la concurrence par la force des prérogatives que l'État lui a conféré en lui déléguant son pouvoir de régulation et par l'obligation qui lui est faite de rendre compte à ce même État.

151. L'instance judiciaire quant à elle, chargée de contrôler le fondement des décisions du collège peut entraver l'application effective du droit de la concurrence lorsque le juge ne dispose pas de la compétence nécessaire en matière économique. ou qu'il n'est pas familiarisé avec les notions économiques qui sont au fondement du droit de la concurrence.

152. Parmi les axes de travail de la politique gouvernementale dans le domaine de la justice (document de septembre 2015) figure « l'adaptation de l'arsenal législatif avec les transformations économiques et les normes et mécanismes internationaux, par le biais de La modification du Code de commerce et du Code pénal pour améliorer le climat des investissements et des affaires, par la révision des dispositions relatives aux entreprises ».

153. Dans ce même document est consacré « la- Poursuite du renforcement des programmes de formation spécialisée des magistrats en exercice, dans des instituts spécialisés et des universités, en Algérie et à l'étranger, dans divers domaines prioritaires, tels que: le droit des affaires, le droit pénal économique, le droit des nouvelles technologies d'information et de communication, la cybercriminalité, la propriété intellectuelle. Il est à noter que 868 magistrats ont bénéficié de ce type de formation, dont 200 magistrats dans des universités étrangères (France et Belgique) ».

4.2. Les interactions avec la justice en dehors du traitement des affaires

154. En dehors du traitement des affaires qui met en interaction le Conseil de la concurrence avec le juge de la Cour d'appel, le Conseil de la concurrence n'a pas manqué à chaque organisation de journées d'études (une par trimestre) d'inviter les magistrats de la Cour d'appel, de la Cour suprême et du Conseil d'État à assister aux interventions d'éminents experts Algériens et étrangers.

155. Ces journées d'études ont porté notamment sur des thèmes intéressants les magistrats tels que :

- l'abus de position dominante
- la collusion des soumissionnaires dans les marchés publics
- les programmes de conformité aux règles de la concurrence
- les propositions d'amendements à l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence

4.3. Les tribunaux généralistes ou tribunaux spécialisés dans les affaires de concurrence

156. Cette question a été tranchée dès l'année 2005 par le Ministère de la justice

157. L'option de l'Algérie est qu'au «lieu de créer des juridictions spécialisées, nous mettrons en place des magistrats spécialisés».

158. Cela passera par la création «des pôles spécialisés en matière civile et en matière commerciale».

159. À l'heure actuelle, la Cour d'appel d'Alger statue en matière commerciale.

160. Le tout est de disposer de magistrats qui ont la compétence de rendre un jugement équitable dans une affaire d'ordre économique, ce qui requiert une formation spécialisée

5. Les Perspectives jurisprudentielles en droit de la concurrence

161. Devant le faible corpus de jurisprudence en matière de droit de la concurrence en Algérie tel que nous l'avions exposé plus haut, le recours aux acquis de la jurisprudence d'autres États dont les autorités de la concurrence sont anciennes et performantes nous paraît être la meilleure voie pour accélérer le développement du droit de la concurrence Algérien.

162. Certains textes relatifs à ces acquis de jurisprudence nous paraissent aisément adaptables au contexte actuel d'application du droit de la concurrence sur le marché Algérien et particulièrement aux entreprises tant ils relèvent du bon sens et de l'objectivité. Il s'agit notamment des cas suivants :

5.1. Le champ de compétence du Conseil de la concurrence :

163. Si l'appréciation de la conformité du comportement d'une entreprise aux clauses d'un contrat ne relève pas de la compétence du Conseil mais plutôt du juge statuant en matière commerciale il appartient au Conseil d'apprécier si des stipulations ou clauses contractuelles et l'application qui en est faite, ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence sur un marché.

164. Les décisions prises par des personnes publiques assurant la mission de service public et disposant pour cela de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques.

165. Si, en conséquence, la décision ou la mesure contestée au regard du droit de la concurrence met en œuvre des prérogatives de puissance publique rattachée à une mission de service public, la juridiction administrative est seule compétente pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par les personnes concernées.

166. Dans ce même cadre il est de jurisprudence constante que l'appréciation de la façon dont les personnes publiques organisent leurs appels d'offres lors des marchés publics, ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence.

5.2. La prescription

167. L'article 44 dernier alinéa de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence stipule « Le Conseil de la concurrence ne peut être saisi d'affaires remontant à plus de trois (03) ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction ».

168. Il est de jurisprudence constante que l'effet interruptif des actes d'enquête vaut à l'égard de toutes les parties à la procédure, c'est ainsi qu'un acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de pratiques anticoncurrentielles, même s'il ne concerne que certaines des entreprises incriminées ou une partie seulement des faits commis pendant la période visée par la saisine, interrompt la prescription à l'égard de toutes les entreprises concernées et pour l'ensemble des faits dénoncés dès lors que ceux-ci présentent entre eux un lien de connexité.

169. Par ailleurs, tous les actes administratifs des rapporteurs tendant à la recherche, la constatation ou à la sanction des pratiques anticoncurrentielles peuvent interrompre la prescription.

170. La jurisprudence peut aller plus loin en en considérant comme interruptifs de prescription des actes émanant d'autres autorités que le rapporteur pour peu que ces autorités ont une relation légale avec l'affaire en instruction ont un effet interruptif de prescription.

171. « Ont en effet déjà été reconnus comme interruptifs de prescription des actes, quels qu'en soient les auteurs, qui n'étaient pas à proprement parler des actes d'instruction mais qui avaient un impact sur la conduite de la procédure de sanction du Conseil ».

5.2.1. Modes de preuves recevables

172. « Hors le cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. » En application de ce principe, la pratique décisionnelle de l'autorité de la concurrence en France n'interdit pas à un plaignant de faire état d'éléments recueillis auprès d'une entreprise au moyen de procédés déloyaux, comme par exemple, des éléments obtenus par le biais d'une démarche présentée faussement comme émanant d'un consommateur ou par le biais de l'enregistrement de conversations professionnelles au cours d'une réunion.

173. En revanche, sous le contrôle de la cour d'appel, le Conseil veille strictement à ce que, lors du déroulement des enquêtes ou de l'instruction, les rapporteurs, n'utilisent des procédés déloyaux.

5.3. Pratiques non visées dans la saisine

174. La saisine in rem du Conseil de la concurrence vaut à l'égard de toutes les entreprises mises en cause et l'autorise à examiner des pratiques non visées dans la saisine, dès lors qu'elles se rattachent aux faits dénoncés dans celle-ci.

175. Dans ce cadre un arrêt de la cour d'appel de Paris précise : « le Conseil, qui est saisi in rem de l'ensemble des faits et des pratiques affectant le fonctionnement d'un marché et n'est pas lié par les demandes et qualifications de la partie saisissante, peut, sans avoir à se saisir d'office, retenir les pratiques révélées par les investigations auxquelles il a procédé à la suite de sa saisine qui, quoique non visées expressément dans celle-ci, aient le même objet ou le même effet que celles qui lui ont été dénoncées.

5.4. Examen des procédures conservatoires

176. Une demande de mesures conservatoires ne peut être examinée que si la saisine au fond est recevable et n'est pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants.

5.5. La notification des griefs

177. Le grief est un ensemble de faits, qualifiés juridiquement et imputés à une ou plusieurs entreprises. La notification de griefs n'a pas pour objet d'anticiper ou d'épuiser à l'avance le débat contradictoire ultérieur, ni de retirer au Conseil son pouvoir de motiver librement sa décision, dès lors qu'il s'en tient aux griefs notifiés et se fonde sur des éléments soumis au contradictoire. Le principe même de la séparation des fonctions d'instruction et de décision fait obstacle à ce que cette formation soit réduite à une simple chambre d'enregistrement des raisonnements du rapporteur.

5.6. La durée de la procédure

178. La jurisprudence constante considère qu'en l'absence de démonstration établissant que la durée de l'instruction a irrémédiablement compromis l'exercice des droits de la défense, la procédure ne saurait être déclarée irrégulière du seul fait de sa durée

179. Le cas échéant la durée jugée excessive de la procédure peut être sanctionnée par la réparation du préjudice mais en aucun cas annuler ou réformer la décision prise par le Conseil de la concurrence.

5.7. Le respect d'injonction

180. Les injonctions décidées par le Conseil de la concurrence doivent être formulées en termes clairs, précis et exempts d'incertitude quant à leur exécution. Les injonctions sont par conséquent d'interprétation stricte lorsqu'il s'agit de vérifier leur respect par les auteurs des pratiques anticoncurrentielles.

5.8. Démonstration de l'entente :

181. La participation, même passive, d'une entreprise à une réunion dont l'objet est anticoncurrentiel suffit à établir sa participation à l'entente, sauf si cette entreprise démontre qu'elle n'a pas souscrit aux pratiques anticoncurrentielles décidées lors de ladite réunion, en s'en distançant publiquement

182. La démonstration d'un échange volontaire d'informations dans ces circonstances de marché suffit pour qualifier la pratique d'entente.

183. « Si la constatation d'un parallélisme de comportement ne suffit pas à elle seule à démontrer l'existence d'une entente anticoncurrentielle l'existence d'une entente peut être établie dès lors que des éléments autres que la constatation du seul parallélisme de comportement s'ajoutent à celui-ci pour constituer avec lui un faisceau d'indices graves, précis et concordants ».

5.9. Imputabilité des pratiques lors de la restructuration des sociétés

184. Lorsque la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise a juridiquement disparu, les pratiques doivent être imputées à la personne morale à laquelle l'entreprise a juridiquement été transmise, c'est-à-dire à la personne morale qui a reçu les droits et obligations de la personne auteur des pratiques (exemple société absorbante d'une société auteur de pratiques anticoncurrentielles dans le cadre d'une fusion).

185. La personne morale dont les moyens humains et matériels ont concouru à la mise en œuvre des pratiques encourt les sanctions tant qu'elle conserve la personnalité juridique, même si ces moyens ont été cédés à une autre société. Quand l'entreprise, auteur des pratiques, a disparu en tant que personne juridique, la personne morale qui a acquis les moyens matériels et humains ayant servi à la commission des faits doit répondre des pratiques reprochées.

186. Il s'agit en conséquence d'imputer la responsabilité des pratiques anticoncurrentielles à la personne morale absorbante qui assure la continuité économique et fonctionnelle de la société qui a fait l'objet de l'absorption.

5.10. Imputabilité entre société mère et filiale

187. Il est de jurisprudence constante que les pratiques mises en œuvre par une société filiale lui sont imputables si celle-ci est en mesure de définir sa propre stratégie commerciale, financière et technique, et de s'affranchir du contrôle hiérarchique du siège de la société dont elle dépend.

5.11. Les marchés pertinents

188. La délimitation du marché pertinent est indispensable en droit de la concurrence, car elle permet d'apprécier, le pouvoir de marché d'une entreprise et, les effets des pratiques mises en œuvre.

189. Par ailleurs la délimitation du marché pertinent permet de quantifier, en partie, le dommage à l'économie conduisant à l'évaluation des sanctions.

190. La délimitation du marché pertinent se fait en deux étapes : dans un premier temps, le Conseil identifie les biens et services qui s'échangent sur ce marché et dans un second temps, il définit la zone géographique concernée.

191. Un écart de prix substantiel et durable entre différents produits peut être un indice de non-substituabilité entre ces derniers et donc de non appartenance au même marché.

192. Dans le cas de pratiques d'ententes relevées dans le cadre de réponses à des appels d'offres, chaque consultation est considérée comme un marché en soi, la demande étant circonscrite dans chacun des cahiers des charges.

5.12. Les groupements d'entreprises en vue de répondre aux appels d'offres

193. la constitution par des entreprises indépendantes et concurrentes, de groupements, en vue de répondre à un appel d'offres, n'est pas illicite en soi. De tels groupements peuvent avoir un effet pro concurrentiel s'ils permettent à des entreprises, ainsi regroupées, de concourir, alors qu'elles n'auraient pas été en état de le faire isolément, ou de concourir sur la base d'une offre plus compétitive. Ils peuvent, à l'inverse, avoir un effet anticoncurrentiel s'ils provoquent une diminution artificielle du nombre des entreprises candidates ou dissimulent une entente de prix ou de répartition des marchés.

194. Il appartient cependant aux maîtres d'ouvrages de refuser l'offre d'un groupement en cas de soupçon que son objet serait concurrentiel.

195. L'échange d'informations réalisé entre des entreprises avant le dépôt des offres au motif d'un projet de groupement, finalement abandonné, interdit aux entreprises en cause de présenter des offres en concurrence apparente, car la concurrence entre ces offres est irrémédiablement faussée par l'échange initial ;

5.13. La démonstration de l'accord de volonté constitutif d'une entente

196. La démonstration d'une entente suppose d'abord la démonstration d'un accord de volonté entre deux ou plusieurs entreprises. En l'absence de contrat à objet anticoncurrentiel dont la signature, par les entreprises en cause, suffit à démontrer leur accord, celui-ci peut résulter d'un ensemble de circonstances factuelles, comme, par exemple, l'application, par une entreprise, des termes d'une décision prise par une autre.

5.14. Ententes et échanges d'informations ne portant pas sur les prix

197. Les échanges d'informations entre concurrents de nature à accroître la transparence du marché et à permettre la connaissance mutuelle des performances des concurrents, même s'ils ne portent pas sur les prix, sont anticoncurrentiels ;(cela s'applique notamment et essentiellement sur les marchés de nature oligopolistique)

5.15. Les prix imposés

198. Concernant l'établissement de l'existence d'une entente verticale visant l'imposition d'un prix de revente, la jurisprudence impose de démontrer que ces prix ont été évoqués au cours de négociations commerciales entre le fournisseur et ses distributeurs, que les prix ainsi déterminés ont été effectivement pratiqués par ces distributeurs – révélant l'existence d'un accord de volontés, donc d'une entente – et enfin, qu'un système de contrôle des prix a été mis en place par le fournisseur, un tel système étant, en général, nécessaire au fonctionnement durable d'une entente sur les prix.

5.16. Les abus de position dominante

199. La jurisprudence, définit la position dominante comme étant la situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et d'agir à peu près librement sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents.

200. Une telle position peut résulter de différents facteurs caractérisant le marché lui-même ou l'entreprise, comme la détention, soit d'un monopole légal ou de fait sur une activité, soit de parts de marché substantielles : une telle position peut aussi résulter de l'appartenance à un groupe de grande envergure, de la faiblesse des concurrents, de la détention d'une avance technologique ou d'un savoir-faire spécifique

201. La démarche pour constater un abus de position dominante s'effectue en trois étapes.

- Il convient dans de délimiter le marché pertinent sur lequel l'entreprise ou le groupe d'entreprises en cause opère,
- déterminer ensuite la position que cette ou ces dernières occupe sur ce marché
- Et enfin, au cas où la position dominante est caractérisée, d'examiner ces pratiques en vue de déterminer si elles présentent un caractère abusif et anticoncurrentiel.

202. Le Conseil ne peut examiner les pratiques prétendument abusives mises en œuvre par une entreprise, dès lors qu'il constate que celle-ci n'est pas en position dominante sur un marché.

5.17. Les situations de monopole de droit ou de fait

203. La détention d'un monopole, de droit ou de fait, suffit pour établir la position dominante de son titulaire. Il en est de même, lorsqu'une entreprise est en situation de quasi-monopole.

5.18. Pratique de prix abusivement élevés

204. Une pratique de prix abusivement élevés peut être établie s'il existe une disproportion manifeste entre ce prix et la valeur du produit ou service correspondant, et si cette disproportion ne s'appuie sur aucune justification économique.

205. Il est également rappelé que, s'il n'est pas possible d'établir cette disproportion par l'examen des coûts, la jurisprudence permet de recourir à une évaluation par comparaison avec les prix pratiqués par des entreprises placées dans des situations équivalentes.

5.19. Pratique de prix abusivement bas

206. La démonstration d'une pratique de prédation suppose que l'entreprise prédatrice subisse des pertes. Plusieurs conditions doivent être réunies : domination de l'entreprise présumée prédatrice, prix inférieur au concept de coût pertinent et stratégie d'éviction rendue crédible par la possibilité de récupération des pertes, une fois le concurrent sorti du marché (cette possibilité étant évaluée au moment de la mise en œuvre de la stratégie).

5.20. L'état de dépendance économique

207. « L'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique »

5.21. Les pratiques contribuant au progrès économique :

208. Ces dispositions sont d'interprétation stricte. Le progrès invoqué doit constituer un progrès pour la collectivité dans son ensemble et non simplement permettre une amélioration conjoncturelle de la situation des entreprises concernées. Il doit, notamment, être établi que le progrès économique allégué est la conséquence directe des pratiques en cause et qu'il n'aurait pas pu être obtenu par d'autres voies. Enfin, doit également **être rapportée la preuve** que ce progrès est suffisamment important pour justifier les atteintes à la concurrence relevée.

209. Ce sont quelques exemples de jurisprudence que le Conseil de la concurrence Algérien peut utiliser comme solutions de référence tout en sachant qu'il en existe bien d'autres susceptibles de l'aider dans le dénouement des affaires qui lui sont soumises et qui lui permettent en parallèle de convaincre l'instance judiciaire sur le bien-fondé de ses décisions.

6. Conclusion

210. Les perspectives judiciaires sur le droit de la concurrence en Algérie vont se manifester au fur et à mesure que les transformations économiques que portent les réformes en cours vont se réaliser et que le marché concurrentiel prendra sa place.

211. La faible jurisprudence dans le domaine du droit de la concurrence témoigne de la faiblesse des interactions entre les instances judiciaires et le Conseil de la Concurrence.

212. Pourtant treize articles de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence fondent et stimulent ces interactions.

213. La culture de la concurrence encore à l'état de « montée en cadence » ne favorise pas l'abondance des saisines à hauteur des attentes du Conseil de la concurrence et se répercute en conséquence négativement sur l'intensité des interactions entre les instances judiciaires et le Conseil de la concurrence.

214. Pour autant, le Conseil de la concurrence n'a pas manqué de développer entre temps un niveau d'expertise qui lui permettra à partir de l'année 2018 de passer à l'utilisation de la procédure d'autosaisine sur des marchés prédéterminés et pour lesquels il dispose d'études sectorielles approfondies.

215. La confirmation récente (2016) de ses décisions par la Cour d'appel et la Cour suprême (voir supra) constituent pour le Conseil de la concurrence un premier succès dans le contrôle de la qualité de ses travaux d'investigation, d'instruction et de délibération.

216. L'appareil judiciaire à travers sa participation fréquente et importante aux journées d'études et séminaires organisés par le Conseil de la concurrence marque sa détermination à renforcer ses compétences et donc à faciliter la recevabilité des preuves fournies par le Conseil de la concurrence dans le traitement des affaires qui lui sont soumises.