

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR  
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE



**UNIVERSITÉ ABDERRAHMANE MIRA – BEJAÏA**  
**FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES**

**Colloque National sur**

**Les autorités de régulation  
indépendantes en matière  
économique et financière**

**Béjaïa le 23-24 mai 2007**  
**Auditorium Aboudaou**

*Président d'honneur*

**Professeur MERABTI DJOUDI, Recteur de l'Université Abderrahmane Mira**

*Comité Scientifique*

**Président :** Professeur ZOUAÏMIA Rachid, U. Béjaïa

**Membres :**

- Pr. KHERBACHI Hamid, U. Béjaïa
- Pr. KHELLADI Mokhtar, U. Béjaïa
- Pr. BELLATTAF Maâtouk, U. Béjaïa
- Pr. MACHOU Ammar, Université de Tizi-Ouzou
- Dr. BOUDRIOUA Abdelkarim, U. Béjaïa
- Dr. KACHER Abdelkader, Université de Tizi-Ouzou
- Dr. KETTOU Mohamed Chérif, Université de Tizi-Ouzou

*Comité d'organisation*

**Président du comité :** M. MOKHTARI Abdel Krim, U. Béjaïa

**Membres :**

- |                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| • M. MOUSSACEB Zoheir  | • HAMADI Zoubir      |
| • AÏT MANSOUR Kamel    | • CHITER Abdelouahab |
| • BELLOUL Ammar        | • HAMZI Brahim       |
| • BERRI Nouredine      | • TAOUILT Karim      |
| • ASSALI Abdelkrim     | • RACHEDI Saïda      |
| • AÏSSAOUI Azeddine    | • ALLOUI Farida      |
| • SEKLAB Farida        | • TEBAÂ Nadjet       |
| • DEMOUCHE Hakima      | • HADRI Samir        |
| • TOUATI Mohand-Chérif | • IRATEN Abdellah    |

## **Problématique du colloque :**

Les réformes économiques engagées depuis une quinzaine d'années se traduisent par un vaste mouvement de déréglementation et de retrait de l'Etat de la sphère économique au profit du marché. Toutefois, et contrairement à ce que laisse suggérer le mythe du désengagement étatique, le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de la puissance publique dans le champ économique. Face aux exigences d'un encadrement efficient des mécanismes du marché, l'intervention de l'Etat s'avère nécessaire. Parmi les multiples préoccupations liées au passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur, on peut citer la nécessité de définir les règles destinées à construire une économie de marché, de sanctionner les comportements préjudiciables au marché comme les pratiques contraires au principe de libre concurrence.

Par ailleurs, si certains secteurs d'activité sont désormais ouverts à la concurrence, ils restent cependant marqués par des préoccupations de service public. A ce titre, l'Etat est chargé de s'assurer du respect par les opérateurs des missions de service public comme dans le cas de la distribution de l'énergie électrique, de l'eau ou en matière de télécommunications. Dans d'autres secteurs, comme en matière d'activité bancaire, les pouvoirs publics se doivent de veiller aux intérêts de la clientèle. Ainsi s'entrecroisent des intérêts contradictoires : ceux des opérateurs, ceux des usagers, de la clientèle ou du consommateur d'une manière générale, enfin ceux de l'Etat, responsable du fonctionnement efficient du marché.

S'il est admis que l'intervention de l'Etat est nécessaire, il reste qu'une telle intervention change toutefois de nature : on passe en effet à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation qui vise la correction des déficiences du marché par l'édition de règles ou par l'institution d'autorités de supervision dans des secteurs d'activité où il est nécessaire de concilier des intérêts contradictoires.

Ainsi, l'ordre juridique interne est envahi par des organes chargés de réguler divers secteurs et activités : activité bancaire et financière, activité boursière, assurances, concurrence, poste et télécommunications, mines, énergie électrique distribution du gaz par canalisations, transports, eau, hydrocarbures.

L'émergence de la notion d'autorité administrative indépendante n'a pas manqué de susciter une série de questions épineuses qui tournent essentiellement autour de la notion d'indépendance qui les caractérise, de leur insertion dans l'architecture institutionnelle, des compétences répressives qui leur sont reconnues par la loi, du régime contentieux qui leur est applicable.

Plusieurs thématiques de recherche peuvent être dégagées, offrant des perspectives différentes sur le thème retenu.

## **Thèmes du colloque :**

### **I - La problématique de la régulation dans le domaine économique et financier**

- Les approches économiques
- Les approches juridiques

### **II – L'insertion des autorités de régulation dans l'architecture institutionnelle ou la problématique de l'indépendance**

- Les données organiques
- Les données fonctionnelles

### **III – Les compétences multiformes des autorités de régulation indépendantes**

- Le pouvoir réglementaire
- Les compétences répressives
- Les pouvoirs d'autorisation ou les décisions individuelles
- Les pouvoirs d'injonction
- Les pouvoirs d'enquête
- Les pouvoirs d'arbitrage et de règlement des différends

### **IV - Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes**

- Contrôle juridictionnel et répartition des compétences
- La question des règles de procédure
- L'étendue des pouvoirs du juge : le sursis à exécution

### **V - L'intégration des autorités de régulation indépendantes dans l'ordre institutionnel**

- Le partage des compétences avec le pouvoir exécutif
- Le partage des compétences entre plusieurs autorités de régulation

## Contributions en langue française

- **ZOUAÏMIA Rachid** : Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur 5
- **MENASRIA Nabil** : La problématique de la régulation : approche économique 19
- **ALLOUI Farida** : Le caractère décoratif des autorités administratives indépendantes 37
- **DJAFFAR Redouane** : Les compétences multiformes de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz 54
- **BERRI Noureddine** : Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications 65
- **ZOUAÏMIA Rachid** : De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien 84
- **MOUSSI Ferroudja et KHERBACHI Hamid** : La réglementation bancaire et l'indépendance de la Banque d'Algérie 102

## **Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur**

**par Rachid ZOUAÏMIA**  
**Professeur à la Faculté de Droit et des**  
**Sciences Economiques - Université de Béjaïa**

### **Introduction**

Dès l'année 1988, les pouvoirs publics engagent une série de réformes qui s'inscrivent dans le sens d'une libéralisation de l'économie et ce, sous l'effet d'une crise plurielle qui, de latente, devient subitement patente à la suite d'une chute brutale des recettes en devises engrangées par les exportations d'hydrocarbures.

Les réformes économiques entreprises se traduisent par un vaste mouvement de déréglementation et de retrait de l'Etat de la sphère économique au profit du marché. De telles transformations d'essence libérale, que l'on explique volontiers par le processus de mondialisation, reproduisent les catégories des pays occidentaux, spécialement celles du droit français. Le législateur abandonne les catégories juridiques classiques auxquelles se substituent celles propres au droit libéral. C'est ainsi que naissent, parfois *ex nihilo*, de nouvelles catégories juridiques comme la bourse des valeurs mobilières, le principe de liberté du commerce et de l'industrie, celui de libre concurrence, la technique du leasing ou crédit-bail, le factoring ou affacturage. On assiste à la réception de l'ordre libéral au moyen de l'importation de technologies juridiques occidentales "clés en mains". Les pouvoirs publics ne s'arrêtent pas aux règles matérielles, l'ordre juridique interne est également envahi par les organes et institutions chargés d'en assurer l'application.

### **I. Le retrait de l'Etat de la sphère économique**

La notion de retrait de l'Etat comporte une double acception. Elle signifie le désengagement de l'Etat du champ de l'exercice de l'activité économique au moyen de l'ouverture d'un ensemble de secteurs d'activités à l'initiative privée, elle signifie également le reflux de l'intervention de l'Etat du champ de l'encadrement de l'activité économique ou de la réglementation.

#### **A. La privatisation de l'économie**

Le phénomène de libéralisation de l'activité économique, engagé par les pouvoirs publics depuis une quinzaine d'années, prend une nouvelle tournure avec la démonopolisation de secteurs considérés jusque-là comme le siège d'activités de service public.

A l'origine, le dispositif juridique peut paraître quelque peu incertain. En effet, si les pouvoirs publics procèdent en 1988 à l'abrogation des textes juridiques instituant un monopole au profit d'une entité publique <sup>1</sup>, une telle initiative comporte toutefois plusieurs limites.

---

<sup>1</sup> Décret n° 88-201 du 18 octobre 1988 portant abrogation de toutes dispositions réglementaires conférant aux entreprises socialistes, à caractère économique, l'exclusivité d'une activité ou le monopole de la commercialisation, *JORA* n° 42 du 19-10-1988.

La première tient à la nature juridique du texte juridique en cause : s'agissant d'un décret, le texte ne peut abroger que des dispositions à caractère réglementaire<sup>2</sup>. Diverses activités monopolistiques sont ainsi soustraites au champ d'application du décret en cause en ce qu'elles ont été érigées en monopoles par voie législative<sup>3</sup>.

La seconde limite tient à l'absence de corpus juridique d'accompagnement et destiné à asseoir en pratique l'ouverture des secteurs en cause à l'initiative privée. En effet, la loi de 1988 relative à l'investissement privé national limite l'étendue des activités ouvertes à l'investissement privé<sup>4</sup>. Ce qui signifie que les dispositions du décret de 1988 ne peuvent s'appliquer que dans les limites tracées par la loi<sup>5</sup>. A ce titre, si certains secteurs échappent désormais à l'emprise du régime du monopole, ils ne sont pas pour autant ouverts à l'initiative privée. Les dispositions du décret en cause n'emportent ainsi aucune conséquence pratique sur le terrain de l'investissement privé. A ce titre, l'édition de règles explicites autorisant l'exercice d'une activité par le secteur privé était incontournable<sup>6</sup>.

La troisième est posée par la Constitution de 1976 dont les dispositions ne peuvent s'accommoder d'une véritable libéralisation en ce qu'elle s'articule sur la propriété publique des moyens de production et le rôle moteur de l'Etat dans l'édification d'une économie socialiste.

Il a fallu attendre l'entrée en vigueur de la Constitution de 1989 pour que le législateur puisse mettre en œuvre les réformes libérales en gestation à l'époque. Dans la mesure où celle-ci est vidée de l'idéologie socialiste, on assiste à l'édition du texte fondateur des réformes libérales : il s'agit de la loi relative à la monnaie et au crédit de 1990 en vertu de laquelle le secteur des banques et établissements financiers échappe désormais au monopole de l'Etat<sup>7</sup>. Le second secteur visé par les réformes est celui de l'information et de l'audiovisuel dont l'ouverture à l'investissement privé est consacrée par un texte de loi<sup>8</sup>. En outre, le pouvoir

---

<sup>2</sup> L'art. 1<sup>er</sup> du décret précité dispose : "Sauf dispositions législatives contraires, sont expressément abrogées les dispositions réglementaires conférant aux entreprises socialistes à caractère économique l'exclusivité d'une activité économique ou le monopole de commercialisation de produits ou de services".

<sup>3</sup> A titre d'exemple, on peut citer l'ordonnance n° 69-59 du 28 juillet 1969 portant dissolution d'Electricité et gaz d'Algérie et création de la société nationale de l'électricité et du gaz, *JORA* n° 65 du 01-08-1969 ; la loi n° 85-07 du 6 août 1985 relative à la production, au transport, à la distribution d'énergie électrique et à la distribution publique de gaz, *JORA* n° 33 du 07-08-1985 ; l'ordonnance n° 75-89 du 30 décembre 1975 portant code des postes et télécommunications, *JORA* n° 29 du 09-04-1976 ; la loi n° 88-29 du 19 juillet 1988 relative à l'exercice du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur, *JORA* n° 29 du 20-07-1988.

<sup>4</sup> Loi n° 88-25 du 12 juillet 1988 relative à l'orientation des investissements économiques privés nationaux, *JORA* n° 28 du 13-07-1988.

<sup>5</sup> L'art. 5 de la loi n° 88-25 du 12 juillet 1988 précitée dispose en son art. 5 que "Les investissements économiques privés nationaux ne peuvent se réaliser dans les activités économiques considérées comme stratégiques par la loi portant plan et par la législation en vigueur dont, notamment, le système bancaire et d'assurances, les mines et les hydrocarbures, la sidérurgie de base, les transports aériens, ferroviaires et maritimes et, d'une manière générale, les activités emportant gestion de domanialité nationale".

<sup>6</sup> A titre d'exemple, on peut citer le décret n° 88-204 du 18 octobre 1988 fixant les conditions de réalisation, d'ouverture et de fonctionnement des cliniques privées, *JORA* n° 42 du 19-10-1988, modifié et complété par décret exécutif n° 92-380 du 13 octobre 1992, *JORA* n° 75 du 18-10-1992.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 04-04-1990 ; modifiée et complétée par décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993.

exécutif procède à l'ouverture de secteurs jusque-là pris en charge à titre exclusif par des établissements publics comme l'enseignement professionnel<sup>9</sup> ou les garderies d'enfants<sup>10</sup>.

En 1993, la loi de 1988 relative à l'investissement privé national est abrogée par un décret législatif qui soumet les investissements privés nationaux ainsi que les investissements étrangers au même régime juridique. Par ailleurs, l'article 3 du même texte dispose que "les investissements sont réalisés librement sous réserve de la législation et la réglementation relatives aux activités réglementées. Ils font l'objet, préalablement à leur réalisation, d'une déclaration d'investissement auprès de l'Agence visée ci-dessous"<sup>11</sup>.

Le ton est ainsi donné et le législateur met en place les premiers instruments juridiques de l'économie de marché que sont la bourse des valeurs mobilières<sup>12</sup> et le régime de la libre concurrence<sup>13</sup>, comme il procède par ailleurs à la libéralisation d'un secteur important jusque-là soumis au régime du monopole : celui des assurances<sup>14</sup>. Il faut y ajouter l'édiction de nouvelles règles régissant le secteur public économique<sup>15</sup>.

Il reste qu'il a fallu attendre l'adoption de la Constitution de 1996 pour que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie soit solennellement consacré : l'article 37 de celle-ci dispose en effet que "la liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi"<sup>16</sup>.

En application d'un tel principe, le législateur procède à la refonte d'un ensemble de textes juridiques destinés à assurer la démonopolisation et l'ouverture à la concurrence de multiples activités économiques dont certaines sont considérées traditionnellement comme étant le siège de services publics, comme il initie de nouvelles règles régissant les opérations de privatisation des entreprises publiques. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer le nouveau texte juridique régissant les investissements tant nationaux qu'étrangers<sup>17</sup>, celui

---

<sup>9</sup> Décret exécutif n° 91-141 du 11 mai 1991 fixant les conditions de création et de contrôle d'établissements agréés de formation professionnelle, *JORA* n° 23 du 22-05-1991.

<sup>10</sup> Décret exécutif n° 92-382 du 13 octobre 1992 portant organisation de l'accueil et la garde de la petite enfance, *JORA* n° 75 du 18-10-1992.

<sup>11</sup> Décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 64 du 10-10-1993, modifié et complété par la loi n° 98-12 du 31 décembre 1998 portant loi de finances pour 1999, *JORA* n° 98 du 31-12-1998.

<sup>12</sup> 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 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).

<sup>13</sup> Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995, abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

<sup>14</sup> Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 13 du 08-03-1995 ; modifiée et complétée par loi n° 06-04 du 20 février 2006, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006.

<sup>15</sup> Ordonnance n° 95-22 du 26 août 1995 relative à la privatisation des entreprises publiques, *JORA* n° 48 du 03-09-1995, modifiée et complétée par ordonnance n° 97-12 du 19 mars 1997, *JORA* n° 15 du 19-03-1997 ; ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, *JORA* n° 55 du 27-09-1995.

<sup>16</sup> Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au Journal Officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996.

<sup>17</sup> Ordonnance n° 2001-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22-08-2001, modifiée et complétée par Ordonnance n° 06-08 du 15 juillet 2006, *JORA* n° 47 du 19 juillet 2006.



ayant trait à la privatisation des entreprises publiques à caractère économique<sup>18</sup> ainsi que divers autres textes en vertu desquels les pouvoirs publics initient un processus de libéralisation d'un ensemble de secteurs comme les transports aériens<sup>19</sup>, la formation paramédicale<sup>20</sup>, l'enseignement supérieur<sup>21</sup>, la poste et les télécommunications<sup>22</sup>, les tabacs<sup>23</sup>, les mines<sup>24</sup>, l'électricité et le gaz<sup>25</sup>, le commerce extérieur<sup>26</sup>, l'éducation<sup>27</sup>, les hydrocarbures<sup>28</sup>, les ressources hydrauliques<sup>29</sup>.

## **B. Le processus de déréglementation**

Durant toute la période de l'économie dite administrée, l'Etat privilégiait les modes d'intervention régaliens et unilatéraux par rapport aux démarches contractuelles et concertées. Les règles d'organisation et de fonctionnement de l'économie sont ainsi définies par la loi et le règlement. Le mode de régulation mis en œuvre durant toute la période interventionniste s'apparente à un véritable "contrôle social"<sup>30</sup> à travers la mise en œuvre d'un droit étatique unilatéral et envahissant qui embrasse toutes les sphères de l'activité économique et sociale<sup>31</sup>. L'Etat pouvait ainsi se prévaloir d'être à la fois "scénariste, metteur en scène et acteur du développement"<sup>32</sup>.

---

<sup>18</sup> Ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 47 du 22-08-2001.

<sup>19</sup> Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 48 du 28 juin 1998 ; modifiée et complétée par loi n° 2000-05 du 6 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 10 décembre 2000 ; ordonnance n° 03-10 du 13 août 2003, *JORA* n° 48 du 13 août 2003.

<sup>20</sup> Décret exécutif n° 98-371 du 23 novembre 1998 fixant les conditions de création, de fonctionnement et de contrôle des établissements privés de la formation paramédicale, *JORA* n° 88 du 25-11-1998.

<sup>21</sup> Loi n° 99-05 du 4 avril 1999 portant loi d'orientation sur l'enseignement supérieur, *JORA* n° 24 du 07-04-1999, modifiée et complétée par loi n° 2000-04 du 6 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 10 décembre 2000.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24-12-2000 (Art. 33), décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, *JORA* n° 66 du 20 octobre 2004.

<sup>24</sup> 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 1<sup>er</sup> mars 2007, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Ordonnance n° 03-04 du 19 juillet 2003 relative aux règles générales applicables aux opérations d'importation et d'exportation de marchandises, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

<sup>27</sup> Ordonnance n° 03-09 du 13 août 2003 modifiant et complétant l'ordonnance n° 76-35 du 16 avril 1976 portant organisation de l'éducation et de la formation *JORA* n° 48 du 13 août 2003 ; ordonnance n° 05-07 du 23 août 2005 fixant les règles générales régissant l'enseignement dans les établissements privés d'éducation et d'enseignement, *JORA* n° 59 du 28 août 2005.

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

<sup>29</sup> Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005.

<sup>30</sup> J. Commaille, "Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale", in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, Paris, 1991, p. 21; également M. Crozier, "Le problème de régulation dans les sociétés complexes modernes", *Ibid.*, p. 134.

<sup>31</sup> R. Zouaïmia, "L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie", *RASJEP*, n° 1, 1989, pp. 145 et 146.

<sup>32</sup> J.M. Rainaud, "Réflexions sur le droit administratif du développement", *Revue de Droit Prospectif*, n° 2, 1976, p. 37.

Si l'on prend l'exemple des rapports de l'Etat à l'entreprise publique, celle-ci est soumise aux injonctions et décisions unilatérales du centre dans diverses matières de telle sorte que le caractère commercial qui lui est attaché devient une simple fiction.

En matière de relations de travail, et en vertu des dispositions du Statut général du travailleur (SGT)<sup>33</sup>, les rapports entre l'entreprise et ses employés sont soumis à un régime exorbitant de droit commun en ce que la loi et ses textes d'application déterminent dans le détail un ensemble de prescriptions obligatoires qui s'étendent à tous les aspects de la relation de travail. A titre d'exemple, les textes législatifs et réglementaires fixent la classification des postes de travail, les salaires, le régime indemnitaire, les règles d'avancement et de promotion (...), de sorte que l'entreprise n'a plus rien à négocier. Les pouvoirs publics ont par ailleurs établi un contrat-type de travail qui s'impose à toutes les entreprises.

En pratique, on aboutit à l'émergence de relations contractuelles d'un type particulier : le contrat, qui reproduit les clauses déterminées par voie réglementaire, n'a plus qu'un lointain rapport avec la technique contractuelle du droit commun. La notion de contrat usitée par le législateur n'est qu'un simple excès de langage en ce que toutes ses clauses sont déterminées par les pouvoirs publics et s'imposent aux parties. Des auteurs ont pu parler à ce titre de contrats d'adhésion. Une telle qualification ne peut être retenue en ce que ce n'est pas l'une des parties au contrat qui impose des clauses à l'autre partie, il s'agit d'un tiers, l'Etat, qui impose de telles clauses aux deux parties.

Dans la mesure où le contrat est enserré dans un réseau dense de prescriptions de nature à faire douter de la nature contractuelle de la relation qui unit les parties en cause, une partie de la doctrine s'est empressée de le qualifier de contrat "réglementaire".

La même remarque vaut pour les contrats que l'entreprise est amenée à conclure dans le cadre de ses activités économiques. Si au lendemain de l'indépendance le législateur algérien opte pour le régime dualiste à travers lequel on distingue entre les contrats conclus par les établissements publics à caractère administratif, soumis au code des marchés publics<sup>34</sup>, et les contrats de l'entreprise publique, régis par le droit commun, dès 1974, le législateur opère une brèche dans le régime dualiste en ce qu'il soumet les contrats d'équipement des entreprises au code des marchés publics<sup>35</sup>. En 1982, il est définitivement mis fin à un tel régime et le législateur opte pour un régime unitaire<sup>36</sup>. Désormais, les contrats conclus par toute entité relevant de l'Etat sont soumis aux dispositions du code des marchés publics, peu importe le caractère administratif ou commercial de l'entité publique. Ainsi, l'entreprise publique perd toute latitude dans ses rapports contractuels en ce que les dispositions du code lui imposent une série de prescriptions qui sont autant de limites à la liberté contractuelle dont doit pouvoir jouir tout agent économique : choix du cocontractant, du mode de passation du marché, contrôle *a priori*, ...

---

<sup>33</sup> Loi n° 78-12 du 05 août 1978 portant statut général du travailleur, *JORA* n° 32 du 08 août 1978.

<sup>34</sup> Ordonnance n° 67-90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics, *JORA* n° 52 du 27 juin 1967.

<sup>35</sup> Ordonnance n° 74-9 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics, *JORA* n° 13 du 12 février 1974.

<sup>36</sup> Décret n° 82-145 du 10 avril 1982 modifié et complété portant réglementation des marchés de l'opérateur public, *JORA* n° 15 du 13 avril 1982.

Devant l'ampleur de la crise de l'Etat-providence et face à un champ socio-économique de plus en plus complexe, on s'aperçoit de la "désadaptation" <sup>37</sup> du système régulateur étatique dans ses formes les plus classiques <sup>38</sup>. On assiste ainsi à une remise en cause du rôle de l'Etat dans le processus de régulation du champ socio-économique qui s'exprime, notamment, à travers le phénomène de déréglementation <sup>39</sup>.

Ce reflux de l'intervention de l'Etat se manifeste notamment au plan fonctionnel en ce que l'Etat n'intervient plus pour régenter l'activité économique, l'orienter, l'encadrer, la contrôler au moyen de réglementations tatillonnes et détaillées. Il n'intervient plus que pour édicter des normes minimales qui constituent les "règles du jeu" et ce, au nom du nouvel ordre public économique.

Les nouvelles tâches assignées à l'administration dans le cadre du passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur <sup>40</sup> doivent conduire ainsi à dessaisir la puissance publique de ses attributions classiques dans le domaine économique. Le champ économique doit être ainsi restitué aux acteurs économiques qui doivent pouvoir participer à l'élaboration des règles qui régissent le marché, l'Etat devant se contenter de jouer un rôle d'arbitrage entre les différents intérêts en présence. Comme l'exprime un auteur, "la régulation n'est pas la négation du rôle de l'Etat dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché" <sup>41</sup>.

Dans la mesure où le droit de l'Etat n'a plus le monopole de la régulation des rapports socio-économiques, d'autres acteurs interviennent sur la scène en vue d'occuper les espaces abandonnés par la règle juridique d'origine étatique : c'est le cas de l'entreprise publique que le législateur soustrait de plus en plus au contrôle étroit de l'Etat de sorte qu'elle tend, progressivement, à exprimer l'autonomie dont elle jouit en tant qu'agent économique, en tant qu'acteur du marché. Elle devient en somme "un lieu d'élaboration de règles autonomes et originales. (Elle) constitue désormais un niveau pertinent" <sup>42</sup> d'analyse dans l'univers du droit.

On passe ainsi de la régulation étatique à une autorégulation où les acteurs déterminent eux-mêmes leurs propres normes de conduite ainsi que les procédures de règlement des conflits qui leur sont internes. La déréglementation aboutit en somme à la mise en œuvre de nouvelles formes de régulation, à une régulation par d'autres moyens parmi lesquels le contrat occupe une place de choix.

On assiste dès lors au passage de la culture de la prescription à la culture du contrat, de la contrainte imposée unilatéralement (l'acte administratif) à la contrainte consentie (le contrat)

---

<sup>37</sup> Contrairement à la notion d'inadaptation qui rend compte d'un état statique, celle de "désadaptation" est fondée sur la dynamique qui anime le fonctionnement des systèmes. Une telle approche montre en effet que ce processus est évolutif en ce sens que l'inadaptation va sans cesse croissant.

<sup>38</sup> W. Laggoune, "De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : discours juridique et réalité d'un processus", *RASJEP*, n° 4, 1993, p. 723 et ss.

<sup>39</sup> Sur les différentes acceptions de la notion, v. J. Chevallier, "Les enjeux de la déréglementation", *RDP*, 1987, pp. 281-319.

<sup>40</sup> Sur la question, voir F. Teulon, *Le rôle de l'Etat dans l'économie*, Editions du Seuil, Coll. "Mémo", Paris, 1997.

<sup>41</sup> Cl. Champaud, "Régulation et droit économique", *RIDE*, n° 1, 2002, p. 61.

<sup>42</sup> J. Commaille et B. Jobert, "La régulation politique. L'émergence d'un nouveau régime de connaissances?", in J. Commaille et B. Jobert (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, 1998, p. 20.

et ce, sous la pression "des nécessités accrues de souplesse et d'adaptation du système juridique face aux multiples évolutions technologiques et économiques"<sup>43</sup>.

Le contrat devient ainsi l'instrument privilégié de l'organisation des relations économiques et ce, au vu de sa capacité à produire à la fois un droit plus "réactif" et mieux en phase avec les attentes de l'entreprise. En un mot, on assiste à l'émergence de la régulation de la sphère économique par le contrat qui traduit le libre choix des agents dans l'organisation de leur activité économique.

Une telle tendance à la contractualisation des relations juridiques peut être perçue essentiellement au plan des rapports qu'entretient l'entreprise avec ses employés ainsi qu'avec ses cocontractants.

A l'occasion de la promulgation de la loi de 1990 relative aux relations de travail, on assiste au retrait de l'Etat de la sphère de la réglementation de la relation de travail en ce que désormais, le contrat succède au règlement dans diverses matières précédemment réglementées dans le détail par voie de prescriptions unilatérales et autoritaires<sup>44</sup>. C'est le cas de la classification des postes de travail, des salaires, du régime indemnitaire, (...).

Dans la même perspective, le champ des contrats de l'entreprise subit le processus de déréglementation en ce que celle-ci est désormais exclue du champ d'application du régime des marchés publics. Tandis que l'ordonnance relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques précise en son article 2 que "les entreprises publiques économiques sont des sociétés commerciales (...) régies par le droit commun"<sup>45</sup>, les différents textes relatifs aux marchés publics excluent l'entreprise publique de leur champ d'application. Tel est le cas du dernier dispositif ayant trait à la matière : le décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 modifié et complété portant réglementation des marchés publics<sup>46</sup>.

Ainsi, le régime des marchés publics ne s'applique plus à l'entreprise en ce qu'il ne concerne que l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics administratifs et autres organismes assimilés. Quant à l'entreprise publique, elle recouvre sa capacité de contracter en toute liberté dans le cadre du dispositif juridique de droit commun que constituent le code civil et le code de commerce.

Il convient d'ajouter que le processus de déréglementation affecte d'autres domaines où l'on assiste au désengagement de l'Etat de la sphère de la réglementation au profit des mécanismes du marché : c'est notamment le cas en matière de prix qui relèvent désormais du

---

<sup>43</sup> A. Chouraki, "Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social", in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op. cit. p. 294.

<sup>44</sup> Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 modifiée et complétée relative aux relations de travail, *JORA* n° 17 du 25-04-1990.

<sup>45</sup> Ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, op. cit.

<sup>46</sup> Décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, *JORA* n° 52 du 28 juillet 2002, modifié et complété par décret présidentiel n° 03-301 du 11 septembre 2003 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, *JORA* n° 55 du 14 septembre 2003.

régime de la liberté <sup>47</sup>, c'est également le cas des taux d'intérêt bancaires dont la fixation est soustraite à la compétence du pouvoir exécutif.

Enfin, si l'Etat imposait par le passé un ensemble de sujétions de service public à l'entreprise publique par voie d'injonctions, tel n'est plus le cas dans le cadre du nouveau dispositif juridique qui prévoit que "des conventions peuvent être conclues entre l'Etat représenté par le Conseil des Participations de l'Etat visé à l'article 8 ci-dessous et les entreprises publiques économiques soumises à des sujétions de service public" <sup>48</sup>. On passe ainsi de la prescription au contrat : l'entreprise est ainsi habilitée à négocier les clauses du contrat en fonction de ses intérêts propres.

## **II. Le processus de régulation de l'activité économique**

Contrairement à ce que laisse suggérer le mythe du retrait ou du désengagement de l'Etat de la sphère économique, le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de l'Etat dans le champ économique dans la mesure où "l'économie de marché n'a pas le spontanéisme qu'on lui prête parfois" <sup>49</sup>. Si l'Etat se désengage de pans entiers de l'économie, il reste que face aux exigences d'un encadrement efficient des mécanismes du marché, l'intervention de l'Etat s'avère nécessaire. Celle-ci prend toutefois de nouvelles formes et s'exerce à travers des structures inédites : il s'agit des autorités de régulation indépendantes.

### **A. De la nécessité de nouvelles formes d'intervention de l'Etat**

Parmi les multiples préoccupations liées au passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur, on peut citer la nécessité de définir les règles destinées à construire une économie de marché, de sanctionner les comportements préjudiciables au marché comme les pratiques contraires au principe de libre concurrence.

Par ailleurs, si certains secteurs d'activité sont désormais ouverts à la concurrence, ils restent cependant marqués par des préoccupations de service public. A ce titre, l'Etat est chargé de s'assurer du respect par les opérateurs des missions de service public comme dans le cas de la distribution de l'énergie électrique, de l'eau ou en matière de télécommunications <sup>50</sup>. Dans d'autres secteurs, comme en matière d'activité bancaire, les pouvoirs publics se doivent de veiller aux intérêts de la clientèle.

Ainsi s'entrecroisent des intérêts contradictoires : ceux des opérateurs, ceux des usagers, de la clientèle ou du consommateur d'une manière générale, enfin ceux de l'Etat, responsable du fonctionnement efficient du marché.

S'il est admis que l'intervention de l'Etat est nécessaire, il reste qu'une telle intervention change toutefois de nature : on passe en effet des mécanismes de contrôle social à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation. Considérée comme "une alternative à l'intervention directe d'un Etat entrepreneur, la régulation vise la

---

<sup>47</sup> Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

<sup>48</sup> Art. 7 de l'ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, op. cit.

<sup>49</sup> M.-A. Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", *D.* 2004, p. 126.

<sup>50</sup> B. Lassere, "L'Autorité de régulation des télécommunications", 1997, [www.lexinter.net/](http://www.lexinter.net/)

correction des déficiences du marché par l'édition de règles ou par l'institution d'autorités de supervision" <sup>51</sup> dans des secteurs d'activité où il est nécessaire de concilier des intérêts contradictoires. On assiste ainsi à une transformation qualitative de l'intervention de l'Etat qui agit selon de nouveaux modes d'intervention. En un mot, la régulation est considérée comme "une refondation de la légitimité interventionniste de l'Etat suivant de nouvelles modalités" <sup>52</sup>. Comme l'exprime un auteur, "la régulation n'est pas la négation du rôle de l'Etat dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché" <sup>53</sup>.

Toutefois, si l'intervention étatique demeure nécessaire en économie de marché, l'idéologie néolibérale n'a pas manqué de porter des critiques en règle à l'endroit de l'Etat providence et de son administration, disqualifiée pour prendre en charge les nouvelles fonctions de l'Etat régulateur.

La doctrine s'accorde à évoquer le développement fulgurant de l'Etat de droit qui ne peut en effet s'accommoder d'une certaine dépendance à l'égard des partis et des attitudes politiciennes qui caractérisent l'administration classique et que l'opinion réprovoque dans son ensemble <sup>54</sup>. En somme, le passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur est à l'origine de la mise en œuvre de nouveaux mécanismes institutionnels de régulation sociale au motif que les instances administratives traditionnelles sont inadaptées "pour satisfaire le besoin nouveau de régulation sociale et de protection des libertés" <sup>55</sup>.

Le second argument relève de l'exigence d'un arbitrage impartial. D'abord, l'excessive politisation de l'administration classique, qui dépend directement du gouvernement, n'offre pas des garanties d'impartialité et de neutralité à l'égard des acteurs du marché. A cela il faut sans doute ajouter que dans certains secteurs où l'Etat reste actionnaire de certaines entités juridiques opérant dans le secteur d'activité concerné, "il est inévitablement traversé par une contradiction entre ses objectifs patrimoniaux et les impératifs d'une régulation impartiale" <sup>56</sup>. On peut en effet se retrouver en présence de conflits d'intérêts entre Etat actionnaire, soucieux de valoriser au mieux l'entreprise qui lui appartient, et Etat régulateur, qui doit veiller à ce que le consommateur puisse accéder au meilleur prix à des services de qualité. "Une séparation très nette entre les deux fonctions facilite le traitement de cette contradiction" <sup>57</sup> en ce qu'elle permet la mise en œuvre d'un arbitrage indépendant entre les intérêts antagoniques en présence.

Par ailleurs, l'organisation classique des administrations publiques ne répond pas aux exigences d'efficacité et de célérité que requiert l'encadrement d'un certain nombre d'activités économiques et financières. En un mot, l'édifice institutionnel classique n'est plus apte à

---

<sup>51</sup> J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Droit Prospectif*, n° 1, 2004, p. 54.

<sup>52</sup> Ibid. p. 59.

<sup>53</sup> Cl. Champaud, "Régulation et droit économique", op. cit. p. 61.

<sup>54</sup> J. Rivero, "Questions", in C.-A. Colliard et G. Timsit, (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988 p. 310.

<sup>55</sup> C. Teitgen-Colly, "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution", in C.-A. Colliard et G. Timsit, (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, op. cit. p. 37.

<sup>56</sup> Rapport Bergougnoux, "Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations", avril 2000, [www.vie-publique.fr/](http://www.vie-publique.fr/)

<sup>57</sup> Ibid.

répondre aux exigences d'une intervention efficace, adaptée et rapide de la puissance publique face au développement fulgurant des sciences et des techniques, des communications, des méthodes de gestion, des produits financiers ainsi que d'espaces virtuels<sup>58</sup>. En parallèle, les tenants du néolibéralisme mettent l'accent sur la distanciation importante entre organes chargés de produire la norme et ses destinataires.

D'après les partisans de la régulation, "l'absence de liaison organique dans les administrations traditionnelles entre les différents services chargés respectivement de l'énonciation de la norme, de son application individuelle et de la résolution des difficultés nées de l'application rendrait en effet difficile l'adaptation constante et l'efficacité de l'intervention administrative ; autant d'exigences qui constituent pourtant les données cardinales du droit économique"<sup>59</sup>. En effet, divers organes interviennent dans le processus d'encadrement des opérateurs économiques. Certains établissent les règles de conduite, d'autres en surveillent l'application, les organes juridictionnels étant chargés, quant à eux, de sanctionner la violation des règles juridiques. Il s'ensuit nécessairement des dysfonctionnements liés à l'éclatement du processus décisionnel ayant trait au fonctionnement du marché.

C'est pour répondre à ces multiples critiques et préoccupations qu'ont été érigées les autorités de régulation indépendantes.

## **B. Les autorités de régulation indépendantes**

Si l'Etat se désengage de pans entiers de l'économie, il reste que face aux exigences d'un encadrement efficient des mécanismes du marché, le législateur fait appel à des structures *ad hoc* qu'il puise essentiellement dans le droit français qui s'est lui-même inspiré de l'expérience des agences américaines, ce qui traduit manifestement "une relative mondialisation des catégories juridiques"<sup>60</sup> : il s'agit des autorités de régulation indépendantes<sup>61</sup>.

L'institution d'autorités indépendantes de régulation, qui permet à l'Etat d'endosser son nouvel habit de régulateur, répond aux exigences multiples formulées par les théoriciens du marché.

Si la doctrine s'accorde à relever la difficulté de cerner la notion de régulation<sup>62</sup>, il est admis qu'elle implique "l'intégration de plusieurs fonctions séparées dans le fonctionnement de l'administration classique"<sup>63</sup>. Comme l'exprime Hervé Bourges, "sur les marchés en évolution, les règles à appliquer ne peuvent être entièrement définies par des lois et des décrets. Il faut qu'elles soient adaptées au plus juste, en tenant compte de la réalité des

---

<sup>58</sup> M.-A. Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", op. cit. p. 127.

<sup>59</sup> J.-F. Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", [www.gip-recherche-justice.fr/](http://www.gip-recherche-justice.fr/)

<sup>60</sup> L. Boy, "Réflexions sur « le droit de la régulation » (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche)", *D.* 2001, p. 3033.

<sup>61</sup> Voir R. Zouaïmia, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005 ; du même auteur, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

<sup>62</sup> Voir, M.-A. Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *D.* 2001, pp. 610-616 ; L. Boy, "Réflexions sur « le droit de la régulation » (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche)", op. cit. ; R. Martin, "Le droit en branches", *D.* 2002, chr., pp. 1703-1704.

<sup>63</sup> J.-F. Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ...", op. cit.

marchés, des possibilités des différents opérateurs et de l'intérêt des utilisateurs. Cette adaptation au cas par cas des principes fixés par la loi, c'est la régulation"<sup>64</sup>. D'après les partisans de la régulation, pour répondre aux dysfonctionnements nés de l'intervention de plusieurs acteurs sur le marché, il est nécessaire d'instituer des organes cumulant de multiples fonctions. Ce cumul des fonctions donnerait ainsi les moyens nécessaires à l'autorité de régulation pour exercer un pouvoir d'action globale et concrète de surveillance et de contrôle de nature à faire face aux dysfonctionnements du système et aux rapports de force en action dans l'économie de marché. Ainsi, la complexité de certains secteurs d'activité, que l'on ne peut laisser à la charge de l'administration classique, nécessite l'intervention d'organes investis d'une mission de régulation globale qui fait appel à la mise en œuvre de pouvoirs multiples et variés. "Cette imbrication des compétences, cette confusion des pouvoirs semble ainsi être la marque de l'autorité de régulation"<sup>65</sup>.

Ainsi, la caractéristique essentielle de la régulation réside dans le cumul de fonctions multiples entre les mains des autorités de régulation. Celles-ci n'interviennent pas seulement "en aval pour résoudre des litiges au sens étroit du terme, mais d'abord en amont pour fixer les règles du jeu entre les acteurs économiques et définir les équilibres souhaitables"<sup>66</sup>. Dotées d'une panoplie de moyens leur permettant d'exercer les fonctions pour lesquelles elles ont été respectivement érigées et en considération de la variété des objectifs qui leur sont fixés par la loi, elles se voient reconnaître des pouvoirs hétérogènes et multiformes : ces derniers vont de l'avis ou de la recommandation, au pouvoir de réglementation, en passant par le pouvoir d'investigation et de contrôle, le pouvoir de prononcer des injonctions, de prendre des décisions de sanction ou des décisions individuelles d'autorisation, sans oublier la possibilité, parfois, de régler des litiges entre opérateurs. Chaque autorité bénéficie d'une gamme plus ou moins étendue de ces pouvoirs. "La variété des pouvoirs dont elle dispose lui permet alors de graduer son intervention, et cette capacité à jouer sur plusieurs registres est pour le régulateur gage de souplesse"<sup>67</sup>.

En somme et contrairement aux structures administratives classiques, l'autorité de régulation doit être dotée de toutes les prérogatives nécessaires à l'exercice de sa mission régulatrice : un pouvoir réglementaire, un pouvoir de décision administrative individuelle d'autorisation, des pouvoirs d'enquête, des pouvoirs d'injonction, un pouvoir de sanction, un pouvoir d'arbitrage et de règlement des différends.

A la différence du pouvoir exécutif dont l'ampleur du champ de compétence ne lui permet pas de réagir de manière instantanée aux exigences fluctuantes des marchés, la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire au profit de l'autorité de régulation permet "d'adapter quasiment en temps réel la réglementation aux progrès techniques"<sup>68</sup>. C'est à l'aune de critères de rapidité et d'adaptation à l'évolution des besoins des acteurs et des marchés que se mesure en effet l'efficacité de l'intervention de l'Etat. C'est pourquoi le régulateur "doit être en mesure d'ajuster de façon réactive sa doctrine pour tenir compte des innovations qui affectent fréquemment le contexte technologique et économique"<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Cité par J.-J. Israël, "Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier", [www.lexinter.net/](http://www.lexinter.net/)

<sup>65</sup> J.-F. Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ...", op. cit.

<sup>66</sup> L. Boy, "Normes", [www.credéco.unice.fr/](http://www.credéco.unice.fr/)

<sup>67</sup> V. Seta, "Le contrôle des décisions des autorités de régulation", 2003, [lexinter.net/](http://www.lexinter.net/)

<sup>68</sup> J. de Guillenchmidt, "Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation", *LPA* 3 juin 2002, p. 60.

<sup>69</sup> J. Marimbert, "L'office des autorités de régulation", *LPA* 3 juin 2002, p. 77.



Par ailleurs, si l'action de l'autorité de régulation se rapproche de celle du juge en ce qu'elle exerce un pouvoir répressif, il reste qu'elle s'en distingue à un triple titre : d'abord la sanction proprement dite ne constitue pas seulement la répression d'une atteinte au droit, "mais aussi le signal adressé à l'ensemble du marché" <sup>70</sup>. En second lieu et à côté de son pouvoir de sanction, le régulateur est en mesure de recourir à des procédés de persuasion comme l'injonction de sorte que "l'action réparatrice est en l'espèce combinée avec des procédés de nature préventive" <sup>71</sup>. Ainsi, "la fonction de l'injonction n'est pas de réprimer ni de réparer, mais de corriger, de rétablir une situation" <sup>72</sup>. Enfin, et "à la différence du juge, l'autorité administrative indépendante n'intervient pas seulement en aval pour résoudre des litiges, mais d'abord en amont pour fixer des règles du jeu et définir les équilibres souhaitables" <sup>73</sup>.

En outre, l'autorité n'est pas un arbitre ordinaire en ce sens que "le règlement d'un différend n'est pas que le dénouement d'un litige, mais aussi l'expression d'une ligne de conduite proportionnée et équitable qui a vocation à être spontanément appliquée par les acteurs du marché" <sup>74</sup>.

Ainsi, pour que l'autorité de régulation soit efficace, il est nécessaire de lui reconnaître des pouvoirs jadis partagés entre plusieurs instances et organes. L'autorité de régulation bénéficie ainsi d'un cumul de pouvoirs qui lui permet d'exercer sur le secteur d'activité dont elle a la charge une sorte de *monitoring* soit "une surveillance permanente, un pouvoir d'enquête disponible, un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions" <sup>75</sup>. A ce titre, "cette capacité de jouer successivement ou alternativement sur plusieurs registres est un facteur de souplesse et d'efficacité puisque le régulateur peut ainsi graduer son mode d'intervention" <sup>76</sup>.

Enfin, l'autorité de régulation qui dispose d'autant de pouvoirs est en même temps limitée dans son action : "le régulateur, nouveau roitelet du système, est mis à distance de son propre pouvoir, par les contrôles, les recours, la contrainte des principes de procédure et l'obligation de motivation" <sup>77</sup>, de multiples contraintes qu'impose le respect des garanties fondamentales et qui conduisent à une juridictionnalisation croissante des autorités de régulation, spécialement celles disposant de pouvoirs répressifs.

Par ailleurs, les structures administratives classiques étant suspectes de partialité, il fallait créer de nouveaux organes permettant "d'associer les professionnels à la définition de règles de comportement dans des matières techniques qui supposent, pour être crédibles, de recevoir l'adhésion des acteurs économiques" <sup>78</sup>. Ainsi, "les autorités régulatrices indépendantes s'inspirent d'un libéralisme politique visant à tenir le pouvoir politique à l'écart de la gestion

---

<sup>70</sup> J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation...", op. cit. p. 63.

<sup>71</sup> J. Chevallier, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés", *Justices*, n° 1, 1995, p. 86.

<sup>72</sup> N. Decoopman, "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes", *JCP* 1987.I.3303.

<sup>73</sup> J. Chevallier, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés", op. cit. p. 83.

<sup>74</sup> J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation...", op. cit. p. 63.

<sup>75</sup> M.-A. Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *D.* 2001, p. 612.

<sup>76</sup> J. Marimbert, "L'office des autorités de régulation", op. cit. p. 75.

<sup>77</sup> M.-A. Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", op. cit. p. 129.

<sup>78</sup> B. Lassère, "L'Autorité de régulation des télécommunications (ART)", *AJDA*, 1997.

directe de certaines activités. Elles ont aussi pour finalité de permettre, selon des procédures de plus en plus formalisées, une plus grande intervention des acteurs économiques et sociaux intéressés au processus d'élaboration des normes, en vue d'accroître la légitimité de l'action publique"<sup>79</sup>. Chargées de produire des règles sous l'action conjuguée de l'Etat et des forces du marché, de telles autorités "peuvent ainsi concilier deux logiques : celle du marché et celle du service public"<sup>80</sup>. A ce titre, si l'indépendance statutaire de tels organes leur garantit une distanciation avec le pouvoir exécutif, elle permet de les mettre en situation de proximité avec les milieux économiques et ce, dans la mesure où la composition des autorités de régulation fait appel à des professionnels du secteur, ce qui rompt avec la distanciation qui marque les rapports classiques de l'Etat avec les destinataires de la norme juridique. La notion d'autorité de régulation indépendante peut être ainsi rattachée à la volonté d'un courant sociologique d'instaurer un modèle ambitieux qui peut être résumé en la substitution du schéma d'une administration horizontale au schéma classique d'une administration verticale<sup>81</sup>.

Dans la même perspective, l'indépendance de l'autorité de régulation est une nécessité en ce qu'elle permet de garantir une politique cohérente, à l'abri des changements politiques au niveau du court terme.

Ainsi sont nées de nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes ou autorités indépendantes de régulation, que l'Etat utilise au lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles tâches que commande la régulation d'un ensemble d'activités économiques et financières ouvertes, peu ou prou, à la concurrence.

C'est dans le domaine de l'information qu'a été instituée la première autorité administrative indépendante sous la dénomination de Conseil supérieur de l'information<sup>82</sup>. Durant la même année, la loi relative à la monnaie et au crédit institue deux (2) organes, le Conseil de la monnaie et du crédit et la Commission bancaire<sup>83</sup>. En 1993, c'est l'activité boursière qui accueille un tel type de structure avec la création de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse<sup>84</sup>. Celle-ci sera suivie par la création du Conseil de la concurrence et ce, en vertu des dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence<sup>85</sup>. Le législateur adopte la même démarche à l'occasion de la refonte de la législation ayant trait à la poste et aux télécommunications avec l'institution de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications<sup>86</sup>, de celle relative à l'activité minière avec la création de l'Agence nationale du patrimoine minier et de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier<sup>87</sup>, de celle ayant trait à l'énergie électrique et à la distribution du gaz

---

<sup>79</sup> L. Boy, "Normes", [www.credéco.unice.fr/](http://www.credéco.unice.fr/)

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Voir H.-G. Hubrecht, *Droit public économique*, Dalloz, Coll. Cours, Paris, 1997, p. 61 et s.

<sup>82</sup> Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 04-04-1990. A signaler que le Conseil supérieur de l'information a été dissout en 1993 (voir décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993).

<sup>83</sup> Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, op. cit., abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit.

<sup>84</sup> Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

<sup>85</sup> Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, op. cit., abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

<sup>86</sup> Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 06-08-2000.

<sup>87</sup> Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 modifiée et complétée portant loi minière, op. cit.

par canalisations avec l'institution de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz <sup>88</sup>, ou encore de celle relative aux assurances avec l'institution de la Commission de supervision des assurances <sup>89</sup>. A cela il convient d'ajouter deux autres autorités de régulation indépendantes dont les textes institutifs renvoient toutefois au règlement pour déterminer leurs compétences ainsi que les règles de fonctionnement qui leur sont applicables : il s'agit de l'autorité de régulation des transports <sup>90</sup> et de celle de l'eau <sup>91</sup>. En dehors du champ économique, le législateur institue une autorité administrative indépendante ayant pour champ de compétences la transparence financière de la vie publique : il s'agit de l'Organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption <sup>92</sup>.

Enfin, la loi relative aux hydrocarbures institue deux agences nationales indépendantes : l'Agence nationale de contrôle et de régulation des activités dans le domaine des hydrocarbures (Autorité de régulation des hydrocarbures) et l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT) <sup>93</sup>. Si elles sont dotées de larges prérogatives de puissance publique, il reste qu'elles sont soumises aux règles du droit commercial dans leurs rapports aux sociétés pétrolières et aux tiers d'une manière générale. A ce titre, elles ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives.

En passant en revue le champ d'intervention de ces diverses instances, on s'aperçoit que les secteurs et activités qui accueillent de telles structures sont surtout ceux soumis depuis peu aux règles de la concurrence et ayant subi des mutations importantes destinées à y attirer l'investissement étranger, le législateur visant, par la création de tels organes, à donner des gages d'efficacité et d'impartialité que ne peuvent fournir les administrations classiques, engluées dans la bureaucratie et la corruption.

---

<sup>88</sup> 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.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> Art. 102 de la loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.

<sup>91</sup> Art. 65 de la loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005.

<sup>92</sup> Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006.

<sup>93</sup> 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 modifiant et complétant la loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.

# La problématique de la régulation dans le domaine économique : le cas des télécommunications

MENASRIA Nabil

Département de Sciences Economiques (Université de Bejaia)

## Résumé

L'objet de cet article est l'étude du concept de la régulation (économique particulièrement) qui est considérée aujourd'hui comme le principal outil d'intervention de la nouvelle forme de l'Etat (l'Etat régulateur) dans la sphère économique. L'accent sera mis ensuite sur la régulation dans le domaine des télécommunications pour cerner les divers éléments sur lesquels portent les interventions d'une agence de régulation.

**Mots clés :** Etat, régulation, télécommunications, autorité de régulation.

## -Introduction

Tout au long de son existence, l'Etat intervient par divers moyens (différentes politiques économiques, production directe des biens et services ou régulation des processus de production) dans la sphère économique. L'intensité de cette intervention change d'un pays à un autre et d'une époque à une autre et ce, selon l'état économique, politique et social et l'idéologie dominante.

Cependant, la période après Deuxième Guerre Mondiale jusqu'au début de la décennie 70 s'avère intéressante pour l'étude du rôle économique de l'Etat. En effet, c'est au début de cette période que les modèles keynésiens -qui s'appuyaient sur une intervention massive de l'Etat- commencent à démontrer de leurs limites<sup>94</sup>.

Durant cette période (les trente glorieuses) l'Etat était à la fois un producteur de biens et services, distributeur de revenus et employeur en dernier ressort<sup>95</sup>. Pour autant, ce type d'Etat commence à perdre de l'ampleur lorsque, à la fin des années 70 et au début des années 80, plusieurs pays industrialisés d'abord et autres pays (PVD et ex-pays de l'Est) ensuite se sont lancés dans des réformes de leurs économies. Privatisation et libéralisation étaient la composante principale des réformes. L'idée qui laisse suggérer à première vue que ces dernières opèrent un retrait pur et simple de l'Etat n'est pas totalement fondée. En effet, ces réformes ont substitué un type d'Etat par un autre : l'Etat producteur de biens et services devient un Etat « producteur de règles ». Dans ce nouveau contexte, l'Etat veille seulement au bon déroulement des processus de production par la mise en place des cadres règlementaires efficaces régissant le comportement des agents économiques. De ce fait, l'Etat passe d'un Etat gérant à un Etat garant. Depuis, ce type d'Etat ne cesse de prendre de l'ampleur à tel point qu'on parle actuellement d'un paradigme *shift* étatique (G. Majone 1997).

Par ailleurs, la montée de ce type d'Etat a suscité le besoin de l'étude du concept de la régulation qui devient de plus en plus l'outil préférable d'intervention de ce nouveau type d'Etat. L'objet de cet article est l'étude du concept de la régulation d'une manière générale pour mettre l'accent ensuite sur la régulation économique, singulièrement celle en relation avec les télécommunications.

## 1- La nécessité de la redéfinition du rôle de l'Etat

---

\* Département de Sciences Economiques (Université de Bejaia).

<sup>94</sup> L'apparition du phénomène de la stagflation (inflation et chômage) qui ne pouvait être expliqué par les modèles keynésiens de l'époque.

<sup>95</sup> Majone G., 1996. From the positive to the regulatory state: causes and consequences in the change in the mode of governance. *Journal of public policy*, 17 (2), 139-167.

L'inefficacité des politiques keynésiennes, a suscité le besoin de la recherche d'autres modalités d'interventions étatiques et de redéfinir les relations « Etat- marché » dans un contexte marqué par l'ouverture de plus en plus grandissante des économies. Un contexte qui opère un certain nombre de changements dans de nombreux pays<sup>96</sup>, qui nécessitent la mise en place d'une autre forme d'Etat. En outre, les récents développements théoriques, telles que la théorie de l'information et des incitations, la théorie de l'agence ainsi que celle des contrats (contrats incomplets et coûts de transaction), ou l'existence de situations où le marché ne peut assurer une allocation efficace, constituent une base robuste sur laquelle peuvent être appréhendées les nouvelles modalités d'intervention de l'Etat.

Dans un tel contexte, l'Etat est conçu à la fois comme étant substitut et complément du marché. Le principe selon lequel les forces du marché, seules, peuvent assurer l'équilibre et réaliser une allocation optimale des ressources est contesté par de nombreuses raisons : l'existence d'externalités, la production des biens publics et l'existence des rendements croissants en sont les exemples. Ainsi, l'intervention d'un agent externe pour une meilleure allocation est nécessaire et ce dernier ne peut être que l'Etat. Dans ce cas, l'Etat est vu comme un substitut du marché.

Par ailleurs, le changement de problématique dans les relations entre l'Etat et le marché, ou l'on a glissé d'un Etat en tant que substitut vers un Etat comme étant complément au marché, a été opéré par une branche spécifique de l'économie : la microéconomie de l'information. Cette dernière tente de mettre en exergue un certain nombre d'éléments nouveaux, opérant par là un changement de visions relatives aux différentes relations qu'entretiennent les agents entre eux ou les relations qui s'établissent entre l'Etat et les autres agents. Dans le cas où il existe des asymétries d'information par exemple, l'Etat intervient non comme substitut du marché mais plutôt comme complément à ce dernier. Et c'est exactement entant que complément au marché que l'Etat intervient par l'intermédiaire de la régulation.

## **2- De la régulation : définitions et théories**

La régulation, entendue au sens large, concerne la quasi-totalité des aspects relatifs à notre vie quotidienne : allant de la nourriture que nous consommons aux prix que nous payons<sup>97</sup>. Le caractère émergent de la régulation -économique particulièrement- ces trente dernières années s'est accompagné d'une abondante littérature traitant des différents aspects de ce phénomène.

Les définitions proposées diffèrent, en effet, selon l'aspect économique qu'elles traitent. Cependant, la régulation, à première vue, pourrait être définie comme étant « *la restriction du choix (privé) par l'imposition des règles générales (publiques)* »<sup>98</sup>. En raffinant un peu cette définition, nous obtenons la définition qui considère cette dernière comme étant « les interventions multiformes par lesquelles *la puissance publique peut influencer la fonction de l'activité économique* »<sup>99</sup>. Selon S. E. Dudley, la régulation « *sont les standards spécifiques ou les instructions qui concernent ce que peuvent ou ne peuvent pas faire les individus, les commerces et les différentes organisations* »<sup>100</sup>.

Pour Jr. Harrington, la régulation « *est l'usage du pouvoir de cœrcition par l'Etat pour la restriction du choix des agents économiques* » ou encore elle se réfère aux « *restrictions*

---

<sup>96</sup> Libéralisation, privatisation et déréglementation

<sup>97</sup> S. E. Dudley. Primer on regulation. *Marcatus Center, George Mason Univesity, 2006.* [www.mercatus.org/regulatory studies](http://www.mercatus.org/regulatory%20studies). (22-07-2006). (traduction personnelle).

<sup>98</sup> B. Eberlein. L'Etat régulateur en Europe. *Revue française de sciences politiques*, 1999. V.49, n° 2. p208.

<sup>99</sup> In encyclopédie de la gestion et du management, sous la direction de R. le Duff, 1999.

<sup>100</sup> S. E. Dudley. Op. cit.

*imposées par le gouvernement sur les décisions des firmes à travers les prix, les quantités ou l'entrée et la sortie »<sup>101</sup>*

Les développements précédents se sont limités uniquement à la définition de la régulation qui est considérée généralement comme étant une intervention externe au marché (publique) dans le but de restreindre le champ des décisions des agents économiques. Cette dernière laisse sous silence, par conséquent, le pourquoi de cette restriction qui relève justement de la théorie de la régulation.

## **2-1- Les théories de la régulation**

Selon G. J. Stigler, « *l'objectif central de la théorie de la régulation est d'expliquer qui recevra les avantages et les inconvénients de la régulation, quelle forme prendra-t-elle ainsi que les effets de la régulation sur l'allocation des ressources* »<sup>102</sup>. Cette section sera l'occasion de mettre en évidence les deux théories de la régulation ainsi que leurs caractéristiques.

Les deux principales théories développées concernant la régulation et les aspects y afférents sont : la théorie de l'intérêt public (*public interest theory*), appelée aussi la théorie de l'échec du marché (*market failure theory*), et la théorie de la capture (*capture theory*).

Mais avant d'étudier ces deux théories, une distinction entre une analyse ou étude normative et une étude positive s'avère nécessaire pour mieux cerner l'essence des deux théories. L'analyse normative permet de comprendre dans quels cas la régulation devrait apparaître, alors que l'analyse positive définit le contexte dans lequel la régulation doit apparaître.

### **2-1-1- La théorie de l'intérêt public ou théorie de l'échec du marché**

Il est largement reconnu que le marché est l'élément essentiel pour une allocation efficace de ressources rares. Cependant, des contextes particuliers rendent les mécanismes de ce dernier impuissants ou insuffisants pour mener à bien cette opération : l'existence d'externalités, de biens dits « publics » ainsi que des configurations de marché marquées par un monopole, qualifié de naturel sont autant d'éléments<sup>103</sup> qui affaiblissent ces fameux mécanismes du marché. Par conséquent, une intervention d'un agent externe (l'Etat) est indispensable pour corriger les défaillances et les échecs de ce dernier et procéder de ce fait à une allocation efficace.

Fondamentalement, l'objectif de la théorie de l'intérêt public est de nous renseigner sur le fait que le besoin de la régulation provient du public (population) pour la correction des échecs du marché ou pour des pratiques inévitables qui vont à l'encontre du bien-être social.

Selon cette théorie, c'est l'existence de ces défaillances qui font naître le besoin chez le public (clients) d'une régulation de ladite industrie, pour des raisons inhérentes à l'amélioration du bien-être de l'ensemble de la population ; chose qui ne sera faite sans l'existence d'une régulation efficace.<sup>104</sup>

### **2-1-2- La théorie de la capture**

Il est reconnu précédemment que la régulation par les prix n'a pas d'effets significatifs sur le comportement de l'industrie régulée. Quelles sont les causes exactes de ce phénomène et comment se manifestent-elles ? C'est ce que la théorie de la capture essaie d'expliquer tout en

---

<sup>101</sup> Viscusi, Vernon and Jr. Harrington. *Economic of regulation and antitrust*. MIT press 2<sup>nd</sup> edition, 1995, P. 307.

<sup>102</sup> G. J. Stigler. *The theory of economic regulation*. *Bell Journal of Economics*, v. 2, 1971. p. 3.

<sup>103</sup> Nous pourrions ajouter par exemple l'asymétrie d'information entre les différents agents économiques.

<sup>104</sup> Efficace, puisque le processus de la régulation peut être capturé par l'industrie en question, point que sera bien détaillé dans la théorie de la capture.

prenant en considération les éléments qui influent sur la régulation et le comportement du régulateur.

La théorie de la capture (TC) a été développée dans les années 60 suite aux constatations selon lesquelles la régulation n'est pas forcément liée aux défaillances du marché. Suite à une étude empirique sur le secteur de l'électricité aux Etats-Unis, il a été constaté que la régulation n'a pas d'effets sur le taux du rendement des firmes régulées, sur la valeur des entreprises sur le marché ainsi que sur la discrimination par les prix<sup>105</sup>. Par conséquent, la régulation est mise en place pour servir les intérêts des firmes régulées, et elle n'a pas d'impacts palpables sur l'amélioration du bien-être général. Elle est de ce fait, pro-producteur<sup>106</sup>.

Fondamentalement, la capture peut consister en l'influence soit, du comportement du législateur par la promulgation de textes de lois, de circulaires, de directives en faveur de l'industrie, ou elle contrôle directement le comportement du régulateur.

### **3- Le processus de la régulation**

Par processus, on entend l'ensemble des tâches ordonnées pour atteindre un objectif déterminé. Le processus de la régulation est l'ensemble des éléments qui consistent en une mise en œuvre d'une régulation efficace. Il est scindé en trois stages ou étapes :

#### **3-1- La législation**

Consiste en la mise en place d'un cadre réglementaire sur lequel s'appuie l'activité de la régulation et les éléments en relation avec cette dernière.

Cette étape est l'élément déterminant du processus de la régulation dans la mesure où elle peut être influencée de diverses manières par des groupes d'intérêt (producteurs, consommateurs, hommes politiques) non pour servir l'intérêt de la communauté mais au contraire pour servir leurs propres intérêts.

Selon D. North (1981-1990), la législation et les institutions constituent un facteur essentiel dans la dotation (*Endowment*) institutionnelle d'un pays. Pour lui, il est un facteur de taille dans la réussite ou l'échec de tout le processus *régulateur*<sup>107</sup>.

#### **3-2- La mise en œuvre et le contrôle**

Une fois le cadre réglementaire est mis en place, le second stage du processus et la mise en œuvre ou l'application de différentes lois, règlements, etc.

Il convient de souligner que durant cette étape de régulation, l'application des règles peut aussi faire l'objet d'influences de la part des parties concernées. Le régulateur lui-même devient l'outil de réalisation des intérêts propres de chaque groupe. Selon Stigler et Friedland<sup>108</sup>, le régulateur est systématiquement capturé par l'industrie régulée. Il sert, par conséquent, les intérêts bien particuliers et non de la communauté.

#### **3-3- Les nécessaires adaptations**

---

<sup>105</sup> G. J. Stigler et C. Friedland. What can Regulator Regulate ? The case of electricity. *Journal of law and Economics*, V. 5, 1962, pp. 1-16.

<sup>106</sup> Ce point est étudié par W. A. Jordan. Producer protection, prior market structure and effects of government regulation. *The journal of law and economics*, 15 (April 1976), pp. 151-76.

<sup>107</sup> D. C. North, 1981. Structure and change in economic history. New York: Norton .In B. Levy and P T. Spiller, 1993. Regulation, Institutions and commitment in Telecommunications: A comparative analysis of five country studies. World Bank, Annual conference on development economics.

<sup>108</sup> G. J. Stigler, C. Friedland. What can regulators regulate? The case of electricity. *Journal of law and economics*, v. 5, 1962, pp. 1-16.

Les adaptations interviennent dès lors qu'un déséquilibre ou une déviation importants de l'objectif tracé précédemment commencent à se manifester. Il est reconnu que la rationalité des individus est limitée au sens d'H. Simon et le législateur ne peut prévoir d'une manière complète l'avenir et ces évolutions.

#### **4- Les typologies de la régulation**

Etant donné que notre vie quotidienne est un ensemble d'actes et de décisions (relatives aux aspects économiques, sociaux, environnementaux, etc.) ayant pour aboutissement la satisfaction de nos besoins. Et étant donnée que la régulation est l'usage de la force de l'Etat pour restreindre ces choix, il découle de ce qui précède que la régulation se subdivise en une régulation économique et sociale. Chacune des deux touche à des aspects spécifiques de notre vie quotidienne.

##### **4-1- La régulation économique**

Dans une économie de marché, les ressources sont allouées de la manière la plus efficace possible, suite à l'interaction de l'offre et de la demande sur des milliers de marchés. Pour autant, ces marchés sont défailants dans des situations spécifiques : monopole naturel, biens publics, biens méritoires (*merit goods*), externalités et asymétries d'information.

La régulation économique consiste à restreindre les décisions économiques des agents pour des allocations que le marché ne peut allouer d'une manière efficace. Les régulateurs sont souvent spécifiques (télécommunications, énergie, transport, etc.). En Algérie l'ARPT pour les télécommunications, l'ARH pour les hydrocarbures, la COSOB pour les activités financières, la CREG pour le gaz et l'électricité, etc. La régulation use des instruments spécifiques qui sont :

##### **4-1-1- La régulation par les prix**

La théorie économique met en avant la vision selon laquelle la régulation par les prix n'est justifiée que lorsque les mécanismes du marché échouent dans la mise en place de prix concurrentiels. La régulation par les prix est vue comme la plus importante des formes d'intervention dont disposent les autorités chargées du contrôle du marché et la veille sur une concurrence viable et loyale.

Mettre en place un prix *plafond* où la structure du marché est monopolistique ou un prix *plancher* pour parer à d'éventuels prix prédateurs dans le but de décourager toute forme de concurrence est un exemple de régulation par les prix.

En leur matière d'éléments clés pour une efficacité productive et allocative, la régulation par les prix vise d'autres objectifs tels que les objectifs de financement, d'efficacité et d'équité.

##### **4-1-2- Le contrôle des quantités**

Consiste en le contrôle des quantités de biens et services offerts sur le marché. Des quantités qui doivent impérativement satisfaire, aux prix du marché, toute la demande qui émane des consommateurs (ce cas est rencontré dans l'électricité).

La régulation des quantités peut se faire d'une manière directe (imposer des quantités de biens et services à mettre sur le marché), ou indirecte en utilisant les prix comme outil, c'est-à-dire imposer des prix qui font de telle sorte que les quantités sur le marché répondent à la demande au prix du marché.

##### **4-1-3- Le contrôle de l'entrée et de la sortie**



Avec la régulation par les prix, le contrôle ou la régulation de l'entrée et de la sortie des firmes est considérée comme un élément déterminant dans la réalisation de l'efficacité productive et allocative.

Cette dernière peut consister à limiter l'entrée sur le marché de nouvelles firmes (le cas des industries de service public : monopole naturel), ou par des firmes préalablement régulées dans le cas du partage géographique par exemple<sup>109</sup>.

Quant à la régulation de la sortie, elle se rencontre sur des marchés non profitables mais essentiels pour l'économie et, son abandon par la firme poserait d'énormes écueils devant le développement économique et la dynamique des territoires (le cas du transport par exemple).

#### **4-1-4- La régulation d'autres variables**

Outre le contrôle des firmes à travers les prix, les quantités ainsi que l'entrée et la sortie du marché, la régulation contrôle d'autres variables, tels que les standards des biens et services offerts sur le marché, les normes de qualité –dans le cas où le prix est régulé– de sécurité, etc. Le cas du service universel dans le secteur des télécommunications, le black-out dans le secteur de l'électricité, etc.

#### **4-2- La régulation sociale**

Si la régulation économique a fait son apparition à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>110</sup> et prit de plus en plus de l'ampleur au début du XX<sup>e</sup> siècle, la régulation dite sociale quant à elle pourrait être située à la fin des années 60 et au début des années 70. La création des agences spécialisées pour la régulation des aspects relatifs à la santé, la sécurité (*safety*)<sup>111</sup> et l'environnement (Etats-Unis)<sup>112</sup> pourrait être considérée comme l'émergence d'une autre forme de régulation. Cette régulation sociale vise la minimisation des risques inhérents aux différentes actions et décisions quotidiennes.

Pour ce qui est des externalités, la solution consiste à leur internalisation. Cela couvre un ensemble de solutions possibles : des taxes dites à la « *pigouvienne* » sur chaque quantité de polluants produite, ou l'instauration des droits de propriété de Coase (principe du pollueur – payeur)<sup>113</sup>.

Par ailleurs, il est à signaler qu'avant même l'apparition des agences de régulation traitant de ces différents aspects, ces dysfonctionnements faisaient l'objet du droit commun (*common law*) ou la justice jouait un rôle clé dans la résolution de ces problèmes.

La réduction des risques inhérents à l'environnement, la sécurité et la santé relèvent également du domaine de ce type de régulation. La régulation des risques s'interroge sur l'étendue de la réduction du risque et à quel prix. Cela passe préalablement par l'estimation (*assessment*) du risque qui essaie de déterminer le degré du risque posé par X. La deuxième étape du processus est celle de la gestion (*management*) du risque qui permet de déterminer la bonne décision et la bonne politique à suivre.

Telle que la régulation économique, la régulation sociale possède ces instruments qui lui sont spécifiques. Définition claire des droits de propriété, incitations économiques (allocation des permis ou des quotas de pollution), établissement de normes (normes sur les taux d'émission des véhicules) ou l'obligation de la mise en place des solutions technologiques

---

<sup>109</sup> Le cas des sept *Baby Bell* aux Etats-Unis par exemple.

<sup>110</sup> Avec la création aux Etats-Unis de ICC (*Interstate Commerce Commission* en 1887).

<sup>111</sup> La sécurité des lieux de travail, des produits destinés à la consommation, etc.

<sup>112</sup> Comme the *US Consumer Product Safety Commission*, the *Occupational Safety and Health Administration*, the *Environment Protection Agency* and the *Nuclear Regulatory Agency*.

<sup>113</sup> Le cas de la bourse des droits de pollution aux Etats-Unis en est un exemple.

(mise en place de filtres dans les cimenteries par exemple) sont autant d'outils à la disposition des autorités concernées.

### **5-Les services publics et la justification de leur régulation**

Un service public (SP) est toute activité considérée comme étant d'intérêt général dont la production et la fourniture échappent aux forces du marché et ils sont fournis selon les principes d'équité, de continuité et de gratuité. La notion des SP a fait l'objet de tout temps, d'études, de définitions et de recherches, de méthodes adéquates pour les produire, les fournir et mieux les contrôler. La conception économique des services publics tente de déterminer les facteurs faisant leur essence. C'est ainsi que la notion de SP se rattache aux concepts du monopole naturel et des biens collectifs (Martinand et Lorenzi 1995). C'est-à-dire les situations qui caractérisent les défaillances du marché, où ce dernier ne peut assurer une situation Pareto optimale. Autrement dit, des situations qui vérifient le deuxième théorème de l'économie du bien-être<sup>114</sup>.

Le cas particulier des services publics industriels et commerciaux (SPIC), dont l'organisation est souvent en réseau (télécommunications, énergie, transport, eau, etc.) nécessitent une régulation publique car ils sont considérés comme étant un support pour les autres activités économiques et ils sont marqués par l'absence de la concurrence<sup>115</sup> particulièrement pour la partie infrastructure.

En ce qui a trait aux télécommunications qui sont considérées comme la première industrie en réseau ayant subi des réformes profondes dans les pays développés d'abord pour que cette vague déferle sur les autres pays ensuite. Ces réformes qui ont consisté en une privatisation et libéralisation du secteur ont suscité le besoin d'une redéfinition du rôle de l'Etat et ce, à travers la mise en place de nouveaux cadres réglementaires conférant à l'Etat de nouveaux modes d'intervention. Quels sont les objectifs de la régulation des télécommunications ? Quels sont les aspects à réguler ? Quels sont les outils utilisés et les modalités de régulation ? etc. c'est sur quoi portera la prochaine section.

### **5- Aperçu sur la réglementation des télécommunications**

L'intensification des échanges et l'ouverture des économies de la plupart des pays ont opéré des changements de taille sur divers aspects de la vie économique. En modifiant les rapports de force entre les agents économiques et en influant sur le fonctionnement des industries, ce phénomène a concouru à l'émergence de nouvelles structures de marché dont le secteur des télécommunications en est un bon exemple.

Les mutations profondes que connaît le secteur des télécommunications ces deux dernières décennies sont, en grande partie, la conséquence de plusieurs facteurs dont nous pouvons souligner entre autres<sup>116</sup> :

- la reconnaissance des effets bénéfiques des marchés libéralisés sur la gamme et la qualité des services offerts aux clients ;
- la nécessaire implication des capitaux privés pour le développement et le perfectionnement des réseaux et des infrastructures existantes ;
- le développement de l'Internet en ayant comme conséquence l'émergence d'un nouveau type de prestataires de services ;
- la convergence de plus en plus croissante entre les services de télécommunications et les services audiovisuels et ceux offerts par le réseau Internet ;

---

<sup>114</sup> Selon ce théorème, un équilibre concurrentiel n'est plus efficient dès lors qu'il existe des monopoles, des biens collectifs, des effets externes ou des coûts de transaction.

<sup>115</sup> Börs D. 2001. Regulation : Theory and concepts. *Discussion paper 32/2001*, Bonn Graduate School of Economics.

<sup>116</sup> H. Intven, M. C. Tétrault, *Telecommunications regulation handbook*, World Bank 2000.

- le développement sans précédent des services mobiles et hertziens à tel point qu'ils ont supplanté les services des réseaux fixes.

Ces basculements vers des politiques fondées sur le principe du marché ont fait ressortir la nécessité de leur accompagnement par des mécanismes réglementaires efficaces. Dans ces prolongements, les déréglementations ont touché tous les dispositifs réglementaires anciens des pays ayant entrepris des restructurations de leurs secteurs des télécommunications. Cela s'est avéré important dans le but de faire face à une demande de services ayant des caractéristiques de plus en plus modernes à des prix de plus en plus réduits.

L'un des résultats de ces transformations est la création des agences spécialisées, dites « sectorielles », pour la régulation des divers aspects relatifs à l'activité des télécommunications. Le nombre de ces organismes indépendants des opérateurs passe de 12 en 1990 à 96 à la fin 2000 pour dépasser le nombre de 100 en 2003<sup>117</sup>. Le rôle de ces dernières est de veiller à la mise en œuvre d'une concurrence viable sur les marchés des télécoms.

Une concurrence qui ne peut apporter les résultats escomptés sans la mise en place d'organismes régulateurs ; vu les caractéristiques et les spécificités du secteur des télécommunications. De ce fait, le rôle de ces organismes consiste beaucoup plus en l'accompagnement de la transformation des marchés d'une structure monopolistique vers une autre basée sur les principes du marché. En veillant seulement à la mise en place d'un environnement favorable au développement d'une concurrence viable, le régulateur doit s'interdire de ce fait, toute forme d'immixtion dans la gestion détaillée des opérateurs en place.

En outre, ce qui milite vivement pour la création de ce genre d'agences sont les spécificités du secteur des télécommunications tels que :

- la vision des télécommunications comme étant un service universel dont la disponibilité est assurée à toute personne sans tenir compte de son niveau de vie ou sa position géographique par exemple ;
- l'existence d'une infrastructure possédée par les opérateurs historiques dont l'usage par les nouveaux concurrents constitue l'élément clef du développement de la concurrence ;
- le rôle joué par les télécommunications dans le développement économique des pays.

### **6-1- Les objectifs de la régulation**

Fondamentalement, l'objectif principal des autorités de régulation est d'accompagner la transition des marchés du monopole vers la concurrence. Et c'est exactement dans cette période de transition que le rôle du régulateur revêt toute son importance.

Par ailleurs, la mise en place d'une concurrence viable passe préalablement par la définition et la délimitation des contours d'un marché concurrentiel; la définition des normes concernant la qualité des services offerts, la mise en place des conditions d'exploitation des marchés et de la fourniture des services, etc.

D'une manière plus détaillée, les objectifs de la régulation consistent au moins en :

- la définition des conditions concourant à l'émergence et le développement d'un marché concurrentiel viable et d'une coopération<sup>118</sup> entre les acteurs du marché, une prestation de services efficaces et le bon rapport qualité/ prix en est un exemple ;

---

<sup>117</sup> Union Internationale des Télécommunications.

<sup>118</sup> Cette coopération ne consiste pas en des comportements anticoncurrentiels comme les ententes tacites par exemple.

- la facilitation à l'accès universel<sup>119</sup> aux services de télécommunications de base (desserte du territoire national de stations de base par exemple) ;
- aider la transformation et la transition des marchés vers des marchés concurrentiels ;
- prévenir les comportements anticoncurrentiels de la part des acteurs dominants (opérateurs historiques)
- faciliter l'accès des nouveaux opérateurs à l'infrastructure de base de l'opérateur historique pour la rentabilité et l'efficacité de leurs réseaux tout en veillant à une tarification rationnelle de la part de l'opérateur possédant cette infrastructure lors de l'ouverture du marché ;
- création d'un climat favorable pour le développement des infrastructures et des investissements d'une manière générale ;
- protection des consommateurs d'éventuels effets pervers, des comportements anticoncurrentiels et d'utilisation non conforme aux normes de certains équipements, etc. ;
- l'optimisation de l'utilisation des ressources limitées telles que le spectre de fréquences et les ressources en numéros.

## **6-2- Vue d'ensemble sur les régulateurs**

Durant la fin du XIX<sup>ème</sup> et durant la plus grande partie du XX<sup>ème</sup> siècle l'exploitation et la gestion des industries de réseau, plus particulièrement celle des télécommunications étaient confiées à des opérateurs en monopole (public ou privé)<sup>120</sup>. Comme conséquence, le marché fonctionnait à l'abri de toute forme de concurrence qu'elle soit nationale ou internationale.

Les bouleversements que ce secteur a connus au début des années 80 ont amené les gouvernements d'un grand nombre de pays à revoir les bases sur lesquelles se reposaient les structures de ce marché. Libéralisation, privatisation et déréglementation sont les maîtres mots du nouveau contexte pour le développement des marchés et l'amélioration de la qualité des services fournis.

Dans cet ordre d'idées, de nombreuses autorités de régulation ont été mises en place simultanément avec le processus de cette réforme. Ces dernières jouent le rôle d'arbitre entre d'une part l'opérateur historique et d'autre part, les nouveaux arrivants sur le marché.

La transformation des réglementations confère aux régulateurs le rôle de veiller à la mise en œuvre des réformes tracées dans la politique générale de l'Etat. Comme aboutissement, une régulation efficace est le garant du succès des politiques sectorielles de l'Etat.

Ces régulateurs doivent être capables de répondre aux nouvelles exigences des marchés de télécommunications et qui soient à l'abri de toute pression politique ou toute forme d'influence de leurs comportements dans des marchés qui ont subi de profondes mutations ces dernières années.

Cela étant, il convient maintenant de faire ressortir les éléments qui concourent à une régulation efficace. Fondamentalement, les éléments assurant l'efficacité du régulateur sont l'indépendance et les modalités de financement du processus de régulation.

### **6-1-1- L'indépendance du régulateur**

Il est communément admis que l'indépendance du régulateur est l'élément le plus important dont est tributaire une régulation efficace et juste. Cette indépendance implique la séparation du régulateur de la tutelle gouvernementale (ministère des PTT par exemple) d'une part et des opérateurs présents sur le marché d'autre part.

---

<sup>119</sup> Ce point sera développé plus en détail dans la suite de ce chapitre.

<sup>120</sup> Aux Etats-Unis c'est le monopole privé régulé qui domine alors qu'en Europe c'est le monopole public qui a prévalu.

Cette séparation est le garant d'une application sincère et honnête des règles régissant l'activité des acteurs sur le marché et favorise le respect des obligations commerciales internationales<sup>121</sup>.

L'indépendance à l'égard des acteurs du marché (opérateurs) inspire confiance de la part des consommateurs, ce qui favorisera le développement et l'épanouissement du marché dans la mesure où les opérateurs en place investissent dans de nouvelles infrastructures ainsi que le renouvellement de celles existantes.

Alors que l'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique implique la mise à l'abri du régulateur de toute pressions quelle qu'elle soit, car cette indépendance est le garant de la neutralité du régulateur des pressions politiques et une immunité contre des immixtions sur le plan d'exploitation.

Pour synthétiser ce qui est développé plus haut, nous pouvons résumer la notion d'indépendance en trois concepts essentiels :

- séparation des opérations de régulation des opérations d'exploitation ;
- l'absence de pressions politiques directes ;
- des procédures équitables et transparentes.

Il y a lieu de souligner enfin, que le degré d'indépendance du régulateur varie d'un pays à l'autre<sup>122</sup>. Ces organismes prennent différentes formes selon les pays : ils dépendent soit d'un ministère (celui des PTT dans la majorité des pays), soit séparés du ministère tout en lui rendant des comptes, soit indépendants et ne rendent compte à aucun organisme.

### **6-1-2- Le financement du régulateur**

Le financement du régulateur ou de son processus de régulation est aussi un élément prépondérant dans l'efficacité de la régulation, car il est la source même de l'indépendance du processus de régulation. Autrement dit, l'indépendance qui est un facteur de transparence du processus de régulation dépend dans une large mesure des modalités et des sources de financement du régulateur en place.

Dans de nombreux pays développés, les financements proviennent de différentes sources : pouvoirs publics, redevances<sup>123</sup> payées par les opérateurs en place, une partie du montant de la vente de licences, etc.

### **6-1-3- Le personnel du régulateur**

L'investissement en capital humain (le personnel) est d'importance capitale pour faciliter les réformes et les transitions dans le secteur des télécommunications<sup>124</sup>. Dans de nombreux pays, la réussite limitée des réformes du secteur des télécommunications, est liée en grande partie, au manque d'un personnel compétent et qualifié.

Il n'existe pas une structure idéale du personnel au sein du régulateur. Cela dépend, évidemment, de la structure institutionnelle et de la culture d'entreprise du pays considéré<sup>125</sup>. De ce fait, la structure du personnel dépendra de la structure du régulateur lui-même ainsi que de la nature du régulateur en ce sens que ce dernier est monosectoriel ou multisectoriel<sup>126</sup>.

D'une manière générale, le personnel dont a besoin un régulateur, qu'il soit mono ou multisectoriel, doit être diversifié de telle sorte qu'il soit capable de se pencher sur les

---

<sup>121</sup> H. Intven, M. C. Tétrault, Telecommunications regulation handbook, world bank 2000.

<sup>122</sup> Les systèmes politique, juridique ainsi que le degré du développement des institutions d'un pays.

<sup>123</sup> Les redevances sont considérées comme contrepartie des services offerts par les régulateurs.

<sup>124</sup> W. H. Melody, Regulation and investment network: A framework for analysis. WDR Project, Lirne, Lyngby, Denmark, 2005, p. 22.

<sup>125</sup> H. Intven, M. C. Tétrault, op. cit, v.1, p. 11.

<sup>126</sup> Dans le cas où un régulateur est appelé à se prononcer sur différents secteurs (électricité, transport, télécommunication, etc.)

différents problèmes intervenant dans le ou les secteurs régulés. Dans cette perspective, les ingénieurs, les économistes, analystes financiers, comptables, juristes... sont les compétences dont a besoin un organisme de régulation pour le bon accomplissement de sa tâche.

Toutefois, ce personnel est appelé à se prononcer sur les différentes questions qui se posent au régulateur durant le processus de régulation. Il y a des cas où les analystes financiers sont d'un intérêt particulier pour traiter des aspects relatifs à la mise en place des tarifs d'interconnexion par exemple, ou mettre en œuvre un prix plafond pour les services offerts par les opérateurs. Lorsque des problèmes techniques surgissent, le rôle des ingénieurs devient crucial pour mettre fin aux différentes anomalies, etc.

Nous pouvons dire que la fonction de la régulation s'apparente à un processus de prise de décisions relatives aux divers aspects du marché des télécoms. Ce processus de décision nécessite des compétences pluridisciplinaires comme il vient d'être évoqué *supra*.

Ces compétences peuvent être d'origine interne comme elles peuvent être d'origine externe. Dans le cas où le régulateur fait appel à des compétences externes nous dirons que ce dernier sous-traite certaines tâches à d'autres. Les raisons de cette sous-traitance sont soit de capacité (c'est-à-dire que le régulateur ne peut se permettre un type particulier de personnel) soit de spécialité (le régulateur ne possède pas les compétences requises).

Ce personnel peut aider le régulateur à régler les multiples problèmes qui surgissent sur le marché tels que l'octroi de licences, l'interconnexion, la tarification, etc.

### **6-3- L'octroi de licences**

L'octroi de licences est la première étape de la réforme du secteur des télécoms.

#### **6-3-1- Vue d'ensemble sur l'octroi de licences**

Le rôle des régulateurs dans le secteur des télécommunications est d'accompagner la transition d'un marché monopolistique à un marché concurrentiel. Permettre cette transition requiert un processus bien spécifique qu'est le processus régulateur ou de régulation. Un processus est un ensemble d'étapes et d'actions à accomplir pour atteindre l'objectif tracé.

Dans le marché des télécoms, le processus de régulation est l'ensemble d'actions qui permettent la transition du marché. La première<sup>127</sup> de ces étapes est l'octroi de licences ou l'autorisation d'accès au marché à de nouveaux opérateurs.

Dans le secteur des télécommunications, une licence est une autorisation donnant droit à son détenteur de fournir des services de télécommunications ou d'exploiter les facilités des télécommunications (*telecommunications facilities*)<sup>128</sup>. La licence définit les formes et les conditions de cette autorisation et définit les droits et obligations des opérateurs autorisés. Le processus d'octroi d'une licence est l'un des plus importants pour la réforme du marché des télécommunications dans la mesure où il définit la structure du marché (nombre d'opérateurs), droits et obligations des opérateurs, le degré de concurrence, etc. Le développement des licences est un phénomène récent dans le marché des télécommunications survenu suite aux changements intervenus –privatisation et libéralisation – dans ce dernier.

Le mode d'octroi est dit direct dans le cas où la licence est attribuée par le ministère habilité (ministère des PTT), ou indirect dans le cas où elle est attribuée par l'organisme régulateur. Dans cette section nous allons nous intéresser au mode indirect.

Dans le processus de l'attribution d'une licence, le régulateur s'efforce d'atteindre les objectifs tracés dans la politique sectorielle menée par le gouvernement :

- développement de l'infrastructure et de la concurrence au niveau du marché ;
- régulation de la fourniture des services ;

---

<sup>127</sup> Après avoir mis en place le nouveau cadre réglementaire.

<sup>128</sup> M. Terrab, « *Information and Communication Technologies Regulation Toolkit Module: Authorization of Telecommunications Services* ». [www.ictregulationtoolkit.org/pdf\(12/07/2006\)](http://www.ictregulationtoolkit.org/pdf(12/07/2006)).

- assurer des revenus (statiques et dynamiques) à l'Etat.

Dans la plupart des pays, la licence définit les grands axes relatifs à la réforme ; les autres détails sont fournis en cours de route par différents dispositifs réglementaires : cahiers de charges, décrets, circulaires, règlements, résolutions, etc.

### **6-3-2- Types d'accès**

Du fait de la diversité des services offerts sur le marché des télécommunications après les évolutions récentes, les régimes d'accès mis en place par les acteurs concernés (organismes régulateurs, ministères habilités, etc.) sont divers.

D'une manière générale, les régimes d'accès sont au nombre de trois :

- licences individuelles ;
- autorisation générale ;
- entrée libre (ouverte).

### **6-3-3- La licence individuelle**

Le régime d'accès qui s'appuie sur la licence individuelle est considéré comme fondamental dans les marchés des télécommunications en transition et dans les pays ne possédant pas un cadre légal et institutionnel stable et crédible relatif à la régulation (M. Terrab, 2004). De telles situations n'offrent pas d'occasions intéressantes aux investisseurs potentiels.

Une licence claire et détaillée est un outil à la disposition des pays en développement et en transition qui leur permettrait d'attirer les investisseurs (nationaux et étrangers) et de changer par conséquent le paysage de leurs marchés. Les objectifs de ces licences sont multiples, mais nous n'en retenons que deux, les plus importants.

*Certitude de la régulation (Regulatory certainty)* : l'objectif de la licence est de suffisamment éclairer les droits et obligations des opérateurs sur un certain nombre d'éléments : interconnexion, régulation des prix, service universel, etc. Cela est essentiel tant que le pays manque d'un cadre légal adéquat.

*Définition des droits de propriété* : attribuer des droits exclusifs pour les différents segments du marché est un élément clé pour le développement de la concurrence. L'organisme régulateur agit de telle sorte qu'il mette en place des droits qui permettent une exploitation efficace des différents segments.

Plus clairement, les régulateurs désirant atteindre ces objectifs mais ne possédant pas de législations adéquates doivent mettre en œuvre des licences claires et détaillées.

Les politiques fondées sur la licence individuelle sont en grande partie la source de la réforme dans de nombreux pays. De telles politiques définissent, de la manière la plus claire possible, les droits et obligations des détenteurs de la licence en inspirant ainsi confiance dans le marché.

### **6-3-4- Autorisations générales et libre accès**

L'autorisation donne droit à un ensemble d'acteurs pour fournir leurs services et exploiter une facilité essentielle.

Ces deux régimes sont appliqués dans le cas des services à valeur ajoutée (transferts de données, services Internet, etc.). Ce type d'accès exige seulement des opérateurs la conformité à certaines règles et la satisfaction de certaines exigences.

Le développement du marché des télécommunications, sa convergence avec d'autres secteurs (radiodiffusion, réseaux Internet, etc.) font que ce type d'accès devient de plus en plus important dans l'émergence de la concurrence et le développement du marché.

Dans ce cas, le régulateur est loin d'être influencé par des intérêts privés à l'inverse du régime de la licence, car l'accès au marché est conditionné par la satisfaction des critères et conditions de la régulation.

#### 6-4- L'interconnexion

L'interconnexion est « *la réunion par des connexions physiques et logiques de deux systèmes/réseaux indépendants entre eux* »<sup>129</sup>. Elle est un élément clef dans le contexte actuel des marchés des télécoms, car elle conditionne en grande partie la réussite de la concurrence sur ces marchés. L'interconnexion apparaît comme l'enjeu majeur de la libéralisation actuelle des marchés d'énergie et de télécommunications<sup>130</sup>, elle est un facteur essentiel pour la viabilité de la concurrence<sup>131</sup>.

Tout au long de la période où la fourniture des services de télécommunications reposait sur le principe du monopole et le principe de l'intégrité du réseau<sup>132</sup>, la question d'interconnexion était négociée entre les opérateurs en place et le gouvernement sans intervention d'un régulateur spécifique. Au niveau international, cette dernière aurait pris une dimension plus diplomatique qu'économique<sup>133</sup>.

En effet, suite aux développements rapides que connaît le secteur des télécommunications, la question d'interconnexion devient d'une grande importance. L'apparition d'un grand nombre de prestataires de services (radiodiffusion, Internet...), la connexion d'un grand nombre de clients à des équipements terminaux, ainsi que des réseaux privés à l'infrastructure de l'opérateur historique, la privatisation et la libéralisation des marchés de télécoms à partir des années 80, sont autant d'éléments qui plaident pour une interconnexion efficace afin d'exploiter au mieux les avantages que procurent ces profonds changements. En effet, des accords d'interconnexion qui prennent en considération la totalité des aspects relatifs à l'interconnexion est une condition *sine qua non* pour bénéficier pleinement de ce que l'on appelle « les externalités du réseau ».

Dans un tel contexte, la question d'interconnexion se pose différemment selon que cette dernière concerne un marché anciennement en monopole et un marché sans opérateur historique (cas de la téléphonie mobile).

Schématiquement, nous pouvons distinguer une interconnexion qui renvoie à une relation asymétrique d'une interconnexion qui renvoie à une relation symétrique. Dans ce cas, l'interconnexion est d'importance capitale pour le nouvel arrivant ; cette dernière assure l'accès à l'infrastructure essentielle (*essential facility*) de l'opérateur historique. Dans le cas d'une relation symétrique par contre, les opérateurs peuvent fournir des services à leurs clients ; mais en l'absence de l'interconnexion, les externalités de réseau ne peuvent être pleinement exploitées.

L'intervention réglementaire est nécessaire pour définir d'abord les modalités d'interconnexion, puis imposer des règles pour ensuite contrôler et superviser le fonctionnement du marché. Cela permettra au régulateur d'évaluer les performances et

---

<sup>129</sup> Catalogue d'interconnexion d'Algérie Telecom : période du juillet 2005 août 2006. [www.algeriatelecom.dz/doc\\_pdf/catalogue\\_AT2006.pdf](http://www.algeriatelecom.dz/doc_pdf/catalogue_AT2006.pdf) (06-12-2006)

<sup>130</sup> G. D. Nguyen, T. Pénard « Les accords d'interconnexion dans les réseaux de télécommunications : des comportements stratégiques aux droits de propriété », *revue d'économie industrielle, op. Cit. p. 297.*

<sup>131</sup> H. Intven, M. C. Tétrault, op. cit, v.3, p. 1.

<sup>132</sup> Cette approche fût farouchement défendue par T. Vail, le PDG de AT&T sous le slogan « *one policy, one system, univesal service* »

<sup>133</sup> G. D. Nguyen, T. Pénard, op. cit, p. 298.



l'adéquation des règles mises en place. La définition d'autres règles et le remodelage de certaines normes techniques peuvent s'avérer, le cas échéant, nécessaires pour s'adapter aux évolutions du marché et aux exigences des consommateurs.

Par ailleurs, une régulation se mesure, en sus des points énumérés dessus, à l'aune de sa capacité à identifier et mettre en œuvre des tarifs d'interconnexion efficaces et rationnels. Autrement dit, des tarifs qui reflètent réellement les coûts engendrés par l'interconnexion des différents éléments du réseau des nouveaux arrivants avec l'opérateur historique.

Dans le cas où les tarifs ne sont pas orientés vers les coûts, cela freine l'ouverture à la concurrence en dissuadant les concurrents potentiels d'accéder au marché.

#### **6-4-1- Le rôle du régulateur dans les négociations**

Plusieurs approches et méthodes peuvent être utilisées dans les négociations et la fixation des arrangements d'interconnexion. Pour autant, des approches connues sont utilisées pour la régulation de cet aspect particulier du marché des télécoms.

#### **6-4-2- Le régulateur comme producteur de règles**

Dans son rôle de régisseur du comportement des acteurs, le régulateur devrait préalablement formuler et élaborer les grandes orientations qui jalonnent le comportement soit de l'opérateur historique soit des nouveaux opérateurs entre eux.

Ce type d'intervention dit « *ex-ante* » est un préalable nécessaire en vue d'encourager l'établissement d'accords d'interconnexion efficaces et justes. Comme conséquence du développement du marché des télécommunications ces dernières années, l'élaboration de ces lignes s'en trouve aisée<sup>134</sup>.

L'organisme régulateur peut, en plus de l'élaboration de lignes directrices, procéder à la mise en place d'une sorte d'arrangements que nous appelons « arrangements d'interconnexion par défaut ». Des arrangements qui deviennent de toute première importance dans le cas d'échecs de négociations entre les opérateurs. Ces derniers ont pour rôle de définir plus en détail les différents aspects de l'interconnexion.

#### **6-4-3- Le régulateur comme médiateur**

Le rôle médiateur de l'organisme régulateur revêt toute son importance dans le cas d'échecs des négociations. Cette fonction peut être assurée par le régulateur comme il peut la déléguer ou la sous-traiter à d'autres. La sous-traitance de cette fonction est indispensable dans le cas où le régulateur ne possède pas les moyens ou les compétences nécessaires en matière d'interconnexion. Toutefois, le régulateur garde toujours le rôle d'arbitre en dernier ressort car c'est à lui que revient la décision finale.

#### **6-4-4- Le régulateur comme incitateur et superviseur**

L'expérience a révélé qu'une carotte est plus efficace qu'un bâton. Selon ce principe, le régulateur doit tenir compte des mesures incitatives pour le développement de l'interconnexion. Les mécanismes incitatifs devraient être en faveur de l'opérateur historique<sup>135</sup>. Car ce dernier est le pivot du marché de l'interconnexion. Ces mécanismes ont pour objectif de rendre l'opérateur historique plus réceptif quant aux avantages que l'ouverture juste et honnête de son réseau pourrait procurer tant pour lui que pour le marché et les consommateurs.

---

<sup>134</sup> La publication des catalogues d'interconnexion dans la plupart des pays ainsi que par les agences internationales facilite la tâche à de nombreux régulateurs récents.

<sup>135</sup> Au Canada en 1984, et à titre d'incitation il a été interdit à l'opérateur historique de fournir ces services tant qu'il n'a pas conclu un accord d'interconnexion avec le nouvel arrivant.

Une fois les arrangements d'interconnexion mis en place, des différends peuvent se manifester. Dans ce cas, il incombe au régulateur d'intervenir d'une manière impartiale pour les régler. Or, la connaissance moins poussée des détails de l'interconnexion de la part du régulateur pourrait amener ce dernier à prendre des décisions qui élargissent la brèche entre les acteurs présents sur le marché. De ce fait, le développement des techniques par le régulateur qui lui permettent d'avoir le maximum d'informations sur les différentes questions qu'il veut résoudre est de mise

### **6-5- La régulation des prix**

La régulation des prix vise à atteindre le niveau d'efficacité qui serait produit dans le cas d'un marché concurrentiel. Autrement dit, cette dernière est stipulée lorsque les mécanismes d'un marché concurrentiel ne peuvent produire des prix efficaces. Elle se fixe comme objectifs, outre celui noté *supra*, ceux du financement, de l'équité et de l'efficacité.

Dans le contexte actuel, marqué par la transition du secteur des télécommunications de presque tous les pays du monde, d'une situation du monopole à celle de la concurrence, la régulation des prix est plus que nécessaire pour bénéficier des opportunités offertes par ces mutations.

La mission de l'organisme régulateur est de se rapprocher autant que possible des aspects relatifs aux prix : collectes de données, mise en œuvre de méthodes de régulation, rééquilibrage tarifaire, etc. Plusieurs méthodes ont été utilisées pour la régulation des tarifs des services offerts.

La première de ces méthodes est celle dite « la tarification au coût marginal ». Elle consiste en la tarification du service offert au coût de la dernière unité produite. Cette dernière vise l'optimum du premier rang en faisant payer aux consommateurs le plus bas prix possible. La méthode « Ramsey-Boiteux » a été mise en place, par la suite, dans le but de trouver des mécanismes palliatifs au déséquilibre budgétaire de l'opérateur engendré par la tarification au coût marginal<sup>136</sup>. La solution de la méthode Ramsey-Boiteux réside dans le fait que l'écart des prix relatifs des services offerts par l'opérateur est inversement proportionnel à l'élasticité des prix de la demande. La méthode par le taux de rendement (*rate of return*) comme son nom l'indique consiste à permettre à l'opérateur de rentrer dans ces coûts. De ce fait, elle donne une certaine garantie à l'opérateur de récupérer au moins la totalité des coûts engagés et éventuellement un certain profit.

Au regard de leurs principes, les méthodes précédentes n'incitent guère à l'effort et elles sont de ce fait mal adaptées au nouveau contexte et, c'est dans l'objectif de résoudre ce problème que la méthode du plafonnement de prix a été mise en place.

#### **6-5-1- Le plafonnement des prix : aperçu et fondement**

Les mutations subies par le secteur des télécommunications à la fin des années 70 et au début des années 80 ont fait naître le besoin d'établissement de nouvelles méthodes de régulation des prix. C'est exactement dans ce contexte que la méthode dite du plafonnement des prix (*price cap*) est mise en place. Ces développements en termes de régulation de prix sont en grande partie la conséquence d'insatisfactions vis-à-vis des méthodes précédentes (coût marginal, Ramsey-Boiteux, taux de rendement). Les experts en la matière leur ont reproché l'absence des mécanismes incitatifs.

Plus exactement, cette méthode est mise en œuvre en Grande-Bretagne par S. Littlechild suite à la privatisation de *British Telecom* (BT). Dans son rapport, Littlechild défend l'idée que cette méthode permet l'incitation pour une production efficace. Elle permet la réduction

---

<sup>136</sup> La source de ce déséquilibre réside dans le fait que le coût marginal –au dessus d'un certain seuil – devient inférieur au coût moyen.

de prix et l'augmentation du niveau de production quand les plafonds (*caps*) sont introduits dans des environnements concurrentiels<sup>137</sup>.

Globalement, les avantages que procure cette méthode par rapport aux méthodes traditionnelles sont :

- l'incitation à l'amélioration de la productivité ;
- le partage des gains découlant de cette productivité entre les opérateurs et les consommateurs ;
- la diminution des risques anticoncurrentiels telles que les subventions croisées et la limitation de la capture du régulateur.

La formulation élémentaire de cette méthode met l'accent sur le niveau d'augmentation des prix des services sur le marché pendant une période donnée (année ou un nombre d'années). Dans cette perspective, cette formule de base doit nécessairement inclure les éléments ayant un impact significatif sur les prix et leur évolution dans le temps au sein d'une économie quelconque.

#### **6-6-Les ressources rares : spectre de fréquences et numérotation**

Relèvent des ressources rares dans le secteur des télécommunications les numéros ou bloc de numéros et le spectre de fréquences.

Le numéro dans le secteur des télécommunications est considéré comme étant une ressource rare et le développement du marché est tributaire, dans une large mesure, de la bonne régulation de cette ressource. Un numéro est un élément contenant un certain nombre d'informations : type du service, l'emplacement de l'appelant, l'opérateur utilisé, le coût de la communication, etc. L'attribution des ressources en numérotation doit se faire dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires.

La régulation de la numérotation dans tous les pays ayant entrepris des réformes de leurs secteurs des télécommunications est de toute première importance. Selon A. Khoudja<sup>138</sup>, l'objectif de la régulation de la numérotation est :

- d'assurer un partage équitable entre les exploitants des réseaux des télécommunications ;
- de garantir l'inter-fonctionnement et l'interopérabilité des réseaux et des services offerts ;
- d'anticiper les besoins en ressources de numérotation en fonction de l'évolution des différents réseaux, et l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché ;
- d'adapter le plan de numérotation aux nouveaux services (VoIP, TV sur ADSL, etc.).

Le spectre de fréquences est la plage des fréquences dans laquelle se trouvent différentes fréquences radio utilisées pour la transmission de tout type de formats de données (image, son, vidéo, etc.). Dans le cas des chaînes de télévision, le spectre est défini comme étant les ondes porteuses<sup>139</sup> envoyées par les satellites. Dans celui des télécommunications, ce dernier est la plage des fréquences se situant entre 3 Hertz (3 pulsions par seconde) et 3 000 Giga Hertz (3 000 milliards de pulsions par seconde). Cet intervalle est connu sous le nom du spectre de fréquences radioélectriques.

---

<sup>137</sup> L. O. Façanha, M. Resende, Price cap regulation, incentives and quality : The case of Brazilian telecommunications. *International journal of production economics*. 9, (2004), pp. 133-144.

<sup>138</sup> A. Khoudja (2006), régulation des ressources rares : numérotation et adressage, le cas du Maroc, [http://www.fratel.org/espace\\_public/IMG/Maroc\\_numerotation\\_FRATEL.ppt](http://www.fratel.org/espace_public/IMG/Maroc_numerotation_FRATEL.ppt) (15/02/2007)

<sup>139</sup> Une onde porteuse transporte, en analogique, une seule chaîne à laquelle on associe un ou plusieurs sons, alors que dans le cas du numérique, cette dernière transporte un flot de données numériques pouvant contenir toutes sorte d'informations.

Sur le plan international, le spectre de fréquences est géré par l'UIT, alors qu'au niveau national, la tâche est confiée à des organismes spécialisés (des agences de gestion des fréquences), alors que celles relatives aux télécommunications relèvent des prérogatives des agences de régulation.

La régulation en matière du spectre de fréquences consistent en la planification, la gestion, l'assignation et le contrôle de l'utilisation des bandes de fréquences. Le régulateur, en plus de son rôle de contrôle, il fournit les conseils nécessaires aux différents utilisateurs du spectre. La régulation du spectre va permettre le développement du marché car les services offerts sur ce dernier utilisent comme support les bandes de fréquences.

## **Conclusion**

La régulation qui est considérée comme étant l'une des formes d'intervention de l'Etat dans la sphère économique et l'outil d'intervention de la nouvelle forme d'Etat consiste à la mise en place des lois qui régissent le comportement des agents économiques tout en veillant à leur respect.

La régulation des télécommunications vue comme étant l'un des domaines de prédilection de la nouvelle forme de l'intervention de l'Etat, porte sur plusieurs aspects.

Le marché des télécommunications est un ensemble d'acteurs en interaction dynamique et un ensemble de services offerts. Cette interaction ne pourrait durer longtemps sans lubrifiant qui oint les rouages du système pour toujours offrir les produits et les services voulus par les consommateurs. Ce lubrifiant est la régulation des comportements et les interactions entre les acteurs ainsi que la mise en place des jalons orientant dans le bon sens le comportement des agents activant sur le marché.

Ainsi, la régulation des télécommunications traite des aspects relatifs au marché, allant de l'élaboration du cadre réglementaire jusqu'au règlement des litiges et la régulation des tarifs en passant par l'octroi de licences et autres droits d'accès au marché.

La régulation des télécommunications, mise en œuvre par les « autorités de régulation », créées à travers tous les pays ayant entrepris des réformes de leurs secteurs de télécommunications. Des autorités performantes sont le garant d'une régulation performante.

L'indépendance du régulateur du pouvoir politique et de l'industrie régulée, des mécanismes de financement sains, un personnel compétent sont autant d'éléments concourant à la mise en place d'une autorité de régulation performante ; qui est considérée aujourd'hui comme les nouveaux instruments de la bonne gouvernance.

La régulation du marché est menée en usant des instruments de régulation d'ordre général et ceux qui sont spécifiques au secteur des télécommunications. La régulation des prix, des quantités, entrée et sortie, etc.

Par ailleurs, le marché des télécommunications est actuellement dans sa phase d'organisation et de développement ; il connaîtra dans les prochaines années des bouleversements sur plusieurs plans (nombre et nature des services offerts, nombre et nature d'acteurs, restructuration des marchés, etc.). Ces bouleversements qui impliqueront une fois encore la réadaptation des mécanismes (cadres réglementaires, rôle des régulateurs, etc.) qui régissent les différentes facettes du marché.

Les progrès technologiques, particulièrement dans le secteur des communications qui ont pour conséquence le passage au réseau large bande sont dans une large mesure la cause de ces mutations, et la convergence des technologies en est la conséquence. Cette dernière est considérée comme étant le processus rendant caducs et anachroniques les réglementations précédentes ; impliquant par là, la réadaptation du rôle du régulateur.

## Bibliographie non exhaustive

- Bellon B., Gaire G., 1994. L'Etat et le marché. *Economica*.
- Bös D. 2001. Regulation : Theory and concepts. *Discussion paper 32/2001*, Bonn Graduate School of Economics.
- Eberlain B., 1998. L'Etat régulateur en Europe. *Revue française de sciences politiques*, 49, n° 2, pp. 205-230.
- Façanha L. O., M. Resende, Price cap regulation, incentives and quality : The case of Brazilian telecommunications. *International journal of production economics*. 9, (2004), pp. 133-144.
- Intven, Hank, 2000. Telecommunications Regulation Handbook. Washington, D.C.: World Bank.
- Jordan W. A. Producer protection, prior market structure and effects of government regulation. *The journal of law and economics*, 15 (avril 1976), pp. 151-76.
- Khouidja A. 2006. Régulation des ressources rares : numérotation et adressage, le cas du Maroc, [http://www.fratel.org/espace\\_public/IMG/Maroc\\_numerotation\\_FRATEL.ppt](http://www.fratel.org/espace_public/IMG/Maroc_numerotation_FRATEL.ppt)
- Levêque F., 2000. Concepts économique et conceptions juridiques de service public, CNRS Editions.
- M. Terrab, « Information and Communication Technologies Regulation Toolkit Module: Authorization of Telecommunications Services ». [www.ictregulationtoolkit.org/pdf](http://www.ictregulationtoolkit.org/pdf) (12/07/2006).
- Majone G., 1997. From the positive to the regulatory state: causes and consequences of changes in the mode of governance. *Journal of public policy*, V. 17. pp. 139-167.
- Nguyen G. D., Pénard T. 2003. Les accords d'interconnexion dans les réseaux de télécommunications : des comportements stratégiques aux droits de propriété. *Revue d'économie industrielle*, n° 92, 2 et 3<sup>ème</sup> trimestre.
- S. E. Dudley. Primer on regulation. *Marcatus Center, George Mason University, 2006.* [www.mercatus.org/regulatory\\_studies](http://www.mercatus.org/regulatory_studies). (22-07-2006)
- Stigler G. J., Friedland C., 1962. What can Regulator Regulate ? The case of electricity. *Journal of law and Economics*, V. 5, pp. 1-16.
- Stiglitz J. E., 1994. The role of State in financial markets. Proceedings of the World Bank, annual conference on development economics.
- Viscosi, Vernon, Harrington jr., 1995. Economics of regulation and Antitrust. MIT press, Second Edition.

## Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie.

Par Mme Farida Alloui  
Faculté de Droit et des Sciences Economiques  
Université Abderrahmane Mira - Béjaïa

### Introduction :

Les nouveaux paradigmes de l'économie de marché et de la mondialisation sont les principaux des politiques de déréglementation dans les services publics. Les rigueurs de l'économie de marché, le respect de libre jeu de la concurrence, l'éradication du marché informel, la concrétisation effective du principe constitutionnel ayant trait à la liberté de commerce et de l'industrie ainsi que l'intégration de l'Algérie dans les espaces économiques mondiaux ou régionaux ont guidé l'Algérie (les pouvoirs publics algériens) à concevoir et à mettre en œuvre un vaste plan de réformes multidimensionnelles.

La création des autorités administratives indépendantes est l'un des éléments remarquable de ce nouveau design institutionnel en Algérie.

Des autorités qui illustrent le désir ostensible de répondre au principe de la nécessité de séparation de deux fonctions de l'Etat, celle de l'Etat actionnaire, et celle de l'Etat régulateur.

Toutefois, la déréglementation peut entraîner des déséquilibres considérables des forces qui caractérisent la sortie de monopole, on peut évoquer le conflit entre ancien opérateur et nouveaux opérateurs ou autorités de régulation, et les consommateurs<sup>140</sup>. L'économie de marché ne s'explique pas par l'absence de droit, selon un auteur : « L'économie de marché n'a jamais signifié l'absence de droit, même dans la conception la plus minimaliste de l'encadrement juridique »<sup>141</sup>. Dès lors, le changement du rôle de l'Etat ou son retrait de la sphère économique ne veut nullement signifier son absence totale. L'Etat essaye de répondre à ce dualisme avec une certaine efficacité et justice, ce qui signifie la mise en œuvre de ces institutions.

Néanmoins, les autorités administratives indépendantes ne sont pas le fruit d'une création d'un « *génie législatif algérien* », mais bien au contraire un simple décalquage sur le modèle occidental des autorités administratives indépendantes<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> M.C.Belmihoub, (Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat : entre exigences et résistances), Revue Idara n° 21, 2001, p 7.

<sup>141</sup> M-A Frison-Roche (Définition du droit de la régulation économique) in Les régulations économiques : légitimité et efficacité, éd presse de sciences Po- Dalloz, Paris, 2004, p 9.

<sup>142</sup> R. Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd Houma, Alger, 2005, p6.

Toutefois, le législateur algérien a fait preuve d'un esprit créatif quant il a transformé, voir même vidé, certains aspects de ces autorités de régulations, en l'occurrence, le caractère d'indépendance de ces A.A.I (A), et l'articulation superficielle entre les autorités de régulations sectorielles et l'autorité de régulation transversale (conseil de la concurrence) (B).

### **I L'impératif d'une indépendance des autorités de régulations : un concept troublé.**

L'un des principaux objectifs de création des autorités de régulation réside dans la construction de la concurrence dans des secteurs déterminés.

L'ouverture d'un marché a pour corollaire l'attribution de garanties d'une concurrence efficace loin d'un monopole d'une entreprise Etatique ou privé.

Toutefois, peut-on prétendre la réalisation de tels objectifs, comme le souligne M. Thierry Tuot, lorsqu'on voit une institution administrative qui tire sa légitimité d'une désignation par une autorité politique elle-même responsable, on peut s'interroger sur la légitimité d'une telle institution à fixer elle-même ses stratégies, ses instruments d'interventions ?<sup>143</sup>

Dés lors, quelles sont les exigences d'indépendances des autorités administratives ?

#### **A- Les critères d'indépendance des autorités administratives :**

Les A.A.I sont mises en place pour représenter l'Etat dans sa mission de régulateur du marché, malgré leur jeune âge, ces dernières, font face à des contraintes liées notamment à leur indépendance et à leur autonomie vis-à-vis de l'exécutif (1) ainsi qu'aux agents économiques régulés (2).

##### **1-L'indépendance des A.A.I vis-à-vis de l'exécutif**

L'attribution de la personnalité morale aux autorités administratives indépendantes est un élément qui renforce la confiance entre ces dernières et les agents économiques régulés.

Toutefois, l'indépendance ne se résume pas à l'attribution de la personnalité morale, car on constate qu'en Algérie quelques A.A.I restent sous la tutelle d'un ministère quoiqu'elles soient dotées de la personnalité morale et leur création par le pouvoir exécutif qui porte un risque démesuré de dépendance<sup>144</sup>.

Le concept de l'indépendance de l'autorité de régulation signifie, d'une part, qu'elles ne sont soumises à aucune tutelle de ministère et que les organes du pouvoir politique et le gouvernement ne marquent aucune direction dans le choix et les décisions des régulateurs (a)<sup>145</sup>. Dés lors, l'indépendance organique et juridique des autorités administratives indépendantes forme le noyau de cette indépendance. D'autre part l'indépendance fonctionnelle et budgétaire ne manquent pas d'importance et méritent d'être étudiées (b).

---

<sup>143</sup> Thierry Tuot, (La sauvegarde et l'adaptation de la hiérarchie des normes en matière de régulation) in Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, volume 2, collection droit et économie de régulation, Presse de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, p75.

<sup>144</sup> Le cas éventuel du conseil de la concurrence dans le projet de l'ordonnance 03-03.

<sup>145</sup> Roberto Caranta (Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur)in Les régulations économiques : légitimité et efficacité, volume 1, collecton droit et économie de régulation, Presse de sciences p et Dalloz, Paris, 2004, p72.

### **a- Au plan organique : l'indépendance juridique :**

L'indépendance de l'autorité implique d'abord l'absence de toute tutelle ou pouvoir hiérarchique à son égard de la part du pouvoir exécutif. Une AAI ne reçoit ni ordre, ni instruction du Gouvernement<sup>146</sup>. Ce qui implique une indépendance au plan organique (1) et au plan fonctionnel (2).

#### **\*Le mode de désignation et la composition des A.A.I :**

La condition d'indépendance des A.A.I est d'une grande importance, elle permet de créer un climat de confiance entre les agents régulés et ces institutions, elle tend aussi, à éviter les conflits d'intérêts et la préoccupation prioritaire des intérêts des entreprises dans laquelle l'Etat reste (est) partie prenante. Selon Mme Martine Lombard<sup>147</sup> : « Lorsque l'Etat reste l'actionnaire majoritaire ou le tuteur de l'un des principaux opérateurs sur le marché, voire de l'opérateur historique dans le cas des services récemment ouverts à la concurrence, il est en effet impératif d'organiser une pleine indépendance de (l'autorité réglementaire nationale), pour employer le langage des directives communautaires relatives à ces secteurs, par rapport aux autorités de 'Etat, dans la mesure où elle risquent de se préoccuper prioritairement sinon, des intérêts de telle entreprise publique dans l'Etat est partie prenante ».

Une autre raison plus générale qui est invoquée afin de justifier l'idée d'une nécessaire indépendance du régulateur par rapport au pouvoir politique (autorités issues de l'élection), il s'agit du risque de « *capture* » de régulation dont la réussite et l'efficacité économique demanderait d'avoir une vision et objectifs à long terme, par des autorités issues de l'élection et soumises en général à la réélection, qui sont guidées par des intérêts et considérations électoraux de court terme<sup>148</sup>.

L'analyse de quelques textes institutifs des AAI en Algérie montre l'existence justement de risque de « *capture* » de ces autorités par le pouvoir politique, tel est le cas pour quelques membres du conseil de la concurrence, selon l'article 25 de l'ordonnance 03-03<sup>149</sup>, des membres du conseil de la monnaie et du crédit et de la commission bancaire<sup>150</sup>.

La formation ou la composition de la majorité des A.A.I en Algérie est collégiale. Toutefois, le critère de spécificité et de technicité de ces membres ne semble pas être prise en considération. L'un des critères qui justifie l'existence des autorités de régulation réside dans le besoin à des administrations qui peuvent répondre, en parallèle à la création de la concurrence et son bon fonctionnement, aux problèmes spécifiques et techniques dans des domaines déterminés, tel n'est pas le cas pour le législateur algérien, comme le souligne M.

---

<sup>146</sup> Voir la définition donnée aux A.A.I par M. Guy Berger : « Les autorités administratives indépendantes sont définies comme des organes administratifs investis d'une capacité à agir au nom de l'Etat sans être subordonnés au gouvernement », (Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur) in les régulations économiques : légitimité et efficacité, op.cit, P88.

<sup>147</sup> Martine Lombard (La régulation dans un Etat de droit) in règles et pouvoirs de régulation, op.cit, p29.

<sup>148</sup> Martine Lombard, ibidem, p30.

<sup>149</sup> Article 25 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet relative à la concurrence, JORA n°43 du 20 juillet 2003 édicte : « le président, le vice-président et les autres membres du conseil de la concurrence sont nommés par décret présidentiel, pour une durée de cinq années, renouvelable ».

<sup>150</sup> Voir les articles 59 et 106 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORA n°52 du 27 août 2003.



Zouaïmia Rachid : « aucune règle ne semble guider le législateur dans le choix des critères président à la constitution de tels collèges »<sup>151</sup>. Ainsi aucune qualification particulière ou critère de spécialisation ne sont exigés, pour les membres de certaines autorités de régulation. Dès lors, le risque de trouver des membres qui ne sont pas spécialisés dans le domaine du secteur de l'administration au sein de laquelle ce dernier est membre, est démesuré, ce qui est le cas de l'ARPT<sup>152</sup>, de la CREG<sup>153</sup> et des deux agences de régulation en matière minière<sup>154</sup>.

On constate la diversité des règles qui gèrent les A.A.I non seulement par le manque d'un modèle unifié mais aussi en ce qui concerne leur mode de désignation.

Il existent, au moins, deux formules de désignations, la première consacre le monopole d'une seule autorité du pouvoir de désignation et de nomination de l'ensemble des membres de l'autorité de régulation<sup>155</sup>, la deuxième consacre le partage de ces pouvoirs par deux ou plusieurs autorités<sup>156</sup>. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un éclatement de pouvoir puisque la nomination est un privilège consacré au président de la république. Le cas du conseil de la concurrence est plus singulier, dans le sens où ces membres, sont désignés et nommés par décret présidentiel à l'exception d'un seul dont la nomination par décret présidentiel intervient sur proposition du ministre en charge de l'intérieur<sup>157</sup>.

En définitive, on constate que le mode de désignation adopté est loin d'être un facteur de mise en œuvre de l'indépendance des autorités de régulations du fait de l'absence d'une certaine démocratie dans la représentations qui peut s'établir par le partage de choix des membres de ces organes avec des institutions de la représentation nationale que sont l'Assemblée populaire et le conseil de la nation<sup>158</sup> ou avec d'autres instances institutionnelles et les autres sphères<sup>159</sup>, « voir même l'effacement corrélatif de chef du gouvernement en ce qui concerne le pouvoir de nomination des agents de l'Etat, ce qui fait de lui un simple membre de l'exécutif »<sup>160</sup>.

---

<sup>151</sup> R. Zouaïmia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.cit., p35.

<sup>152</sup> L'article 15 de la loi 2000-03 du 05 août fixant les règles relatives à la poste et aux télécommunications, JORA n°48 du 06 août 2000 édicte : « Le conseil de l'autorité de régulation se compose de sept (7) membres dont le président, désigné par le président de la république »

<sup>153</sup> Article 117 de la loi du 05 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, JORA n°08 du 06 février 2002 stipule : « Le comité de direction est composé, d'un président et de trois (03) directeurs nommés par décret présidentiel, sur proposition du ministre chargé de l'énergie »

<sup>154</sup> Article 48 alinéa 1 de la loi du 03 juillet 2001 portant loi minières, JORA n°35 du 04 juillet 2001 dispose : « Le conseil d'administration prévu à l'article 46 ci-dessus se compose de cinq (5) membres, dont le président. Les membres sont désignés par le président de la république, sur proposition du ministre chargé des mines »

<sup>155</sup> L'exemple du conseil de la monnaie et du crédit et l'autorité de régulation de poste et télécommunication.

<sup>156</sup> Le cas de la commission bancaire, de la CREG et de la COSOB.

<sup>157</sup> Articles 24 et 25 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op.cit.

<sup>158</sup> R. Zouaïmia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit ; p40.

<sup>159</sup> M.C.Belmihoub, nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions, revue idara, n° 28(spécial) 2004, p 17.

<sup>160</sup> Idem, Voir décret présidentiel n°99-239 du 27 octobre 1999 portant abrogation du décret présidentiel n° 89-44 du 10 avril 1989 relatif à la nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat, JORA n°76 du 31 octobre 1999, et décret présidentiel n° 99-240 du 27 octobre 1999 relatif aux emplois civils et militaires de l'Etat, JORA n°76 du 31 octobre 1999 dont l'article 3/8 précise que même les secrétaires généraux des communes des chefs lieux de wilaya sont nommés par le président de la république.

Ce protectionnisme du pouvoir exécutif ne se limite, toutefois pas, à la nomination mais aussi la destitution et la cessation de fonction des membres, à titre d'exemple, les conditions de nomination, de cessation ainsi que le statut de président de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse sont déterminés par voie réglementaire, selon les dispositions de l'article 21 du décret n°93-10<sup>161</sup>.

### **\*Le statut des membres :**

Il apparaît que le statut des régulateurs indépendants diffère selon les types de régime politique. Les relations avec l'exécutif mais aussi avec le corps législatif, ne sont pas les mêmes dans un régime parlementaire, tel le royaume uni, dans un régime présidentiel de séparation de pouvoir (Etats-Unis), permettant un droit de regard du Congrès sur les agences fédérales indépendantes, ou un régime hybride, tel celui de la Ve république (France).

Dans le cas algérien, La nomination de ces membres fait surgir un double risque de « *capture* » en ce qu'elle est du chef du pouvoir exécutif, ce qui justifie la création des cercles de « *régulateurs amis du pouvoir exécutif* » ou si on se permet de reprendre une qualification qu'un auteur <sup>162</sup> a utilisé « *des sous-ensembles du pouvoir exécutif* », d'autre part le danger que porte *l'espoir de renouvellement de leur mandat* d'autant plus que les textes n'ont pas déterminé combien de fois ce renouvellement peut être effectuer, ce qui laisse libre champ à l'exécutif pour décider. Ce qui permet de relever le critère virtuel<sup>163</sup> de cette indépendance.

Désignés pour un certain mandat, de durée d'ailleurs variable<sup>164</sup>, le principe est que les membres des A.A.I disposent d'une garantie essentielle *qu'ils ont la certitude de ne peut être révoqués en cours de mandat et de ne pas mettre fin à leurs fonctions sauf en cas de faute professionnelle grave ou circonstances exceptionnelles*<sup>165</sup>.

Si l'on doit comprendre l'étendu de l'indépendance à partir de cette garantie, il y a lieu de relever quelques points qui entachent ce concept, les membres des autorités de régulations sont à la merci de la volonté de l'exécutif, tel était le cas des dispositions de la loi de 1990<sup>166</sup> relative à la monnaie et au crédit qui prévoyait que le gouverneur de la Banque d'Algérie, le

---

<sup>161</sup> Voir à titre d'exemple l'article 21 du décret législatif n°93-10 du 23-05-1993 n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 41 du 26-06-1994, modifié 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 -02-2003, JORA n° 11 du 19-02-2003( rectification in JORA n° 32 du 07-05-2003), ce dernier stipule : « Le président est nommé pour un mandat de quatre(04) ans. Les conditions de nomination, de cessation de fonction ainsi que le statut du président de la commission sont déterminés par voie réglementaire ».

<sup>162</sup> Martine Lombard, (La régulation dans un Etat de droit) in règles et pouvoirs de régulation, op.cit, P29.

<sup>163</sup> P.LEVY avait défini le virtuel (dans la philosophie scolastique): « c'est ce qui existe en puissances et non en acte », Qu'est- ce que le virtuel ? La découverte, Paris, 1995, p 13.In R. Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit ; p 33.

<sup>164</sup> Exemple : les membres de la commission bancaire qui sont nommés pour une durée de cinq (5) ans selon l'article 106 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003(op.cit) tandis que les membres de la COSOB sont nommés pour un mandat de quatre (4) ans selon l'article 22 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit.

<sup>165</sup> Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, éd Montchrestien, Paris, 1991, p59.Voir aussi l'article 3 du décret exécutif n° 94-175 du 13 juin 1994 portant application des articles 21, 22 et 29 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n°41 du 26-06-1994.

<sup>166</sup> Loi n°90-10 du 14-04-1990 modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit, JORA n° 16 du 18-04-1990 (abrogée).

président du Conseil de la monnaie ainsi que de la commission bancaire, est nommé pour un mandat de six (06) ans et qu'il ne peut être mis à fin à ses fonctions sauf en cas « d'incapacité dûment constatée ou faute lourde ». Or, cette garantie a été bafouée et le gouverneur nommé le 15 avril 1990<sup>167</sup> suite à la promulgation de la loi, s'est vu relevé de ses fonctions par un décret présidentiel en date du 21 juillet 1992<sup>168</sup>, une intervention du pouvoir exécutif après deux ans de son entrée en fonction malgré la durée du mandat qui est de six ans.

On tiens à soulever aussi un autre point parmi d'autres qui explique le *caractère décoratif et virtuel* des autorités administratives, celui de la constatation ou de l'exposition de la faute professionnelle grave ou circonstances exceptionnelles en conseil du Gouvernement<sup>169</sup>, cela permet un *excellant appuis au tempérament excessifs De l'exécutif!* alors qu'une faute professionnelle lourde dans des secteurs spécialisés ou l'expertise joue un rôle important serait mieux constatée et exposée au sein de l'autorité elle-même<sup>170</sup>.

S'agissant du cas de président de la commission bancaire, on soulève une interrogation très importante dans la mesure où ce dernier est le Gouverneur de la Banque d'Algérie. En sa première qualité, ce dernier bénéficie d'un mandat de cinq (05) ans<sup>171</sup>, en revanche en sa deuxième qualité, il n'a pas de mandat et est révocable *ad nutum*. On s'interroge sur la solution de continuité ou non à siéger au sein de la commission en cas de sa destitution du poste de gouverneur durant la période de son mandat de cinq (5) sachant qu'il préside la commission bancaire en sa qualité de gouverneur ?<sup>172</sup>

Pareilles situations ne sont que le résultat d'une mauvaise rédaction des textes et une forme d'échappatoire à une bonne régulation.

Afin d'échapper à tout risque de « capture » le mandat doit être « ni révocable, ni renouvelable » en ce sens que « *le renouvellement du mandat peut être engendrer des comportements peu compatibles avec le statut d'indépendance* »<sup>173</sup>. Toutefois, dans le cas du conseil de la concurrence, selon l'article 25 de l'ordonnance n°03-03 de 2003<sup>174</sup>, le législateur a prévu un mandat de cinq (5) ans renouvelable pour les membres qui le composent, ce qui permet de relever un risque incontestable de capture de ces membres, surtout si on se réfère à un avant projet de loi modifiant et complétant l'ordonnance relative à la concurrence qui a vu le jour au mois de février 2007, comme le souligne M.R.Zouaimia « le dispositif prévoit une sorte de *déclassement* du conseil de la concurrence »<sup>175</sup>. A l'origine indépendant, puis placé auprès du chef du gouvernement, il se retrouve placé sous l'autorité du ministère chargé du

---

<sup>167</sup> Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, JORA n° 28 du 11-07-1990.

<sup>168</sup> Décret présidentiel du 21-07-1992 mettant fin aux fonctions du Gouverneur de la Banque Centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, JORA n°57 du 26-07-1992.

<sup>169</sup> Article 3 du décret exécutif n° 94-175 du 13-06-1994 portant application des articles 21,22 et 29 du décret législatif n°93-10 du 23-05-1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit.

<sup>170</sup> Voir dans ce sens l'article 8 la loi du 06 janvier 1978 qui a fixé le statut de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (en France) qui précise que sauf démission, « *il ne peut être mis fin aux fonctions de membre qu'en cas d'empêchement constaté par la commission dans les conditions qu'elle définit* » in Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, op.cit, p 59.

<sup>171</sup> Article 106 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit 2003.

<sup>172</sup> R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation en Algérie, op.cit, p43.

<sup>173</sup> A.Diarra, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, www.afrilex, In R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation en Algérie, op.cit, P42.

<sup>174</sup> Article 25 de l'ordonnance n° 03-03 du 19-07-2003 relative à la concurrence, op.cit.

<sup>175</sup> R. Zouaimia, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et autorités de régulation sectorielles en droit algérien. P15, article à paraître.

commerce. Tel est le cas, aussi, de la composition des membres de la COSOB, qui est renouvelable par moitié tous les deux ans<sup>176</sup>.

De ce qui précède, on peut dire que les membres des autorités de régulation ne sont pas entièrement libres dans leurs décisions et appréciations- et cette idée nourrit la démonstration que l'indépendance des autorités de régulation n'est qu'un mythe<sup>177</sup> du fait que le pouvoir politique et en particulier l'exécutif pourrait toujours « *reprendre la main* » comme le souligne un auteur<sup>178</sup>, « *par l'édiction de la loi, voire du règlement en certaines hypothèses, si ce pouvoir d'influence (de l'autorité de régulation) était exercé d'une façon telle qu'il heurterait par exemple certaines valeurs auxquelles les représentants du pouvoir politique seraient attachés.* »

## **b- Au plan fonctionnelle et budgétaire :**

L'indépendance organique a pour corollaire une indépendance fonctionnelle, cette dernière tiens au mode et règles de fonctionnement des organes et à l'adéquation des moyens de chaque autorité à ses missions.

### **\*Le mode et règles de fonctionnement :**

A partir d'une analyse du paysage des autorités administratives indépendantes, une grande diversité est constatée, non seulement dans la taille et les statuts, mais aussi dans les règles de fonctionnements de ces organismes. Le règlement intérieur n'est pas soumis à un seul modèle, tandis que pour la première catégorie, le législateur a laissé la compétence à l'autorité elle-même en vue de déterminer le règlement intérieur et d'amener ses règles de fonctionnement, en revanche, la deuxième catégorie, est assujettie à un règlement intérieur, subjugué par le pouvoir exécutif.

\*\*la première catégorie rassemble la COSOB, l'ARPT, la CREG, le conseil de la monnaie et du crédit et la commission bancaire puisque cette dernière s'est aménagée à combler le vide juridique observé dans l'ordonnance n° 03-11 de 2003 et la loi de 1990<sup>179</sup>.

La seconde catégorie regroupe, quand à elle, le conseil de la concurrence, l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier ainsi que l'agence nationale du patrimoine minier.

On relève une volonté accrue de réduction du conseil de la concurrence dans la mesure qu'il est de plus en plus « *métamorphoser en simple maquette* », éloigné des prérogatives qu'il disposait au sein de l'ordonnance de 1995<sup>180</sup>, c'était le conseil lui-même qui prescrit les règles de son fonctionnement dans le règlement intérieur transmis au président de la

---

<sup>176</sup> Article 23 de décret législatif n°93-10 du 23-05-1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié par ordonnance n°96-10 du 10-01-1996, modifié et complété par la loi n°03-04 du 17-02-2003, op.cit.

<sup>177</sup> I Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, op.cit, p 58.

<sup>178</sup> Martine Lombard, (la régulation dans un Etat de droit) et Jean -louis Dewost (les autorités indépendantes de régulation, le droit de la concurrence et le contrôle du juge) in Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, op.cit, p 32 et 46.

<sup>179</sup> Ordonnance n° 03-11 du 26-08-2003 relative à la monnaie et au crédit, JORA n° 52 du 27-08-2003 n'a prévue aucune disposition claire de reconnaissance de compétence de la commission d'élaborer elle-même son règlement intérieur. Dans ce cas en se réfère à la décision n°93-01 du 06-12-1993 portant règlement intérieur de la commission bancaire, non publiée.

<sup>180</sup> Ordonnance n°95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, JORA n°09 du 22-02-1995 (abrogée).

république en vue de sa promulgation par un décret présidentiel<sup>181</sup>. En revanche, l'ordonnance de 2003<sup>182</sup> relative à la concurrence envisage en son article 31 que « l'organisation et le fonctionnement du conseil de la concurrence sont fixés par décret », et par l'article 32 : « le statut et le système de rémunération des membres du conseil sont fixés par décret ».

De point de vue « logistique », pour diverses autorités, ce sont les textes institutifs qui précisent le nombre du personnel qui peuvent être des fonctionnaires rattachés à un ministère, dans la majorité des cas ce sont des « structures *légères* »<sup>183</sup> qui ne comportent pas de véritables « services », mais tout simplement un secrétariat.

D'une façon générale, la subordination n'est pas exclue et l'exclusion du pouvoir hiérarchique se trouve en réalité supposée plus qu'affirmée.

Le même constat peut être fait sur la relation de ce dernier à l'exécutif, le conseil est toujours soumis à une consultation préalable (avis du ministre chargé du commerce) selon l'article 19alinéa 1 de l'ordonnance 03-03 de 2003 : « Le conseil de la concurrence peut, après avis du ministre chargé du commerce, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration », surtout si l'on sait qu'un avant projet d'ordonnance modifiant et complétant l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence a vu le jour en février 2007, et dont l'article 19 alinéa 1 serait ainsi modifié :

« Le conseil de la concurrence peut, après avis du Ministre chargé du commerce et du Ministre chargé du secteur concerné par la concentration, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration » .

Alors, le législateur met ainsi le conseil de la concurrence sous l'égide d'une tutelle d'un ministère, et l'obligation de demander deux avis quand ce dernier est confronté à un problème de concentration. On se pose la question sur la force de cet avis, du fait que le conseil de la concurrence sera mis sous la tutelle du Ministre chargé du commerce.

### **\*De quels moyens financiers disposent les autorités de régulation ?**

L'adéquation des moyens financiers aux missions des A.A.I est une condition nécessaire de leur indépendance. Selon un rapport du Sénat en France « Si l'attribution de la personnalité morale ne constitue pas une panacée, il convient toutefois de mieux assurer l'autonomie financière... »<sup>184</sup>

Dans une étude réalisée par Mme M.A Frison Roche, elle rappelle que l'indépendance budgétaire regroupe trois paramètres : « l'indépendance financière, qui vise les ressources de l'autorité, l'indépendance d'exécution budgétaire, qui permet à l'autorité de décider de l'utilisation de son budget, et l'autonomie de gestion budgétaire, qui désigne la capacité de l'autorité à effectuer ses dépenses<sup>185</sup>. »

Les textes institutifs des autorités de régulation, en Algérie, précisent pour celles auxquelles la personnalité juridique est reconnue, qu'elles disposent d'une autorité financière. Néanmoins, l'étendue de cette indépendance en dehors de libellé des dispositions n'est que virtuelle. Plusieurs dispositions des textes institutifs des autorités de régulations font preuve, à titre d'exemple, le budget alloué au conseil de la concurrence obéit aux règles générales de

---

<sup>181</sup> Décret présidentiel n°96-44 du 17-01-1996 fixant le règlement intérieur du conseil de la concurrence, JORA n°05 du 21-01-1996.

<sup>182</sup> L'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op.cit.

<sup>183</sup> Marie- José Guédon, Les autorités administratives indépendantes, éd LGDJ, paris, 1991, p 83.

<sup>184</sup> Les autorités administrative indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié (Tome 1 : Rapport), [www.senat.fr/rap](http://www.senat.fr/rap).

<sup>185</sup> Ibid.

fonctionnements auxquelles est soumis le budget de l'Etat<sup>186</sup>. On se demande s'il s'agit d'une façon d'appliquer un visa du contrôle financier, ce qui ne semble pas conforme au concept d'indépendance<sup>187</sup>.

Du point de vue de l'adaptation des moyens financier aux missions, on peut soulever le risque d'appauvrissement des AAI qui ne fait qu'entamer la confiance en ces organismes, du fait d'une part, de la stagnation de leurs moyens financiers et humains d'ailleurs, et d'autre par, la croissance de leurs missions et activités.

## **B- L'indépendance vis-à-vis des opérateurs :**

### **a- L'intérêt de cette indépendance :**

L'indépendance de régulateur n'est pas seulement regardée vis-à-vis aux autorités exécutives, mais aussi par rapport aux opérateurs économiques, *une indépendance qui n'est qu'une condition de l'effectivité du véritable critère, qui est celui d'impartialité*<sup>188</sup>. A cet égard, si les textes tipule une certaine indépendance relative, En pratique les AAI peuvent être confronter à des manipulations par des entreprises d'une grande puissance ou des entre d'intérêts.

D'ailleurs, en premier lieu, on constate l'obligation de l'indépendance des cadres techniques vis-à-vis de membres des membres de collège qui ont le pouvoir de décision. Le souhait de faire participer des professionnels dans la composition des AAI doit être poursuivi de garantie d'indépendance, il faut permettre aux autorités administratives le recrutement de *fonctionnaires détachés* de leur administration d'origine, l'intérêt d'un mandat non renouvelable est la garantie de cette indépendance. M. Jean Marimbert écrit : *« l'indépendance n'est pas seulement à assurer à l'égard des éventuelles vellétés d'empiètement des autorités exécutives traditionnelles, mais aussi et d'abord par rapport aux opérateurs eux-mêmes .Ayons conscience que ce qui est attendu là du régulateur est assez subtil pour ne pas dire contradictoire, puisqu'on escompte à la fois qu'il soit plus proche du marché et plus familier des arcanes du milieu régulé que ne le serait une administration centrale traditionnelle, mais sans pour autant se laisser absorber ou instrumentaliser par le secteur dont il a la charge.*

*Bref, plus de connaissance mais pas de connivence, plus de proximité mais pas de capture, voila une équation qui appelle de solides principes d'action et une vigilance constante de la part du régulateur.*<sup>189</sup> »

Dans l'objectif de réduire le risque de capture, ne ordonnance relative aux incompatibilités et obligations particulières à certains emplois et fonctions, a été promulguée en date du 1mars 2007<sup>190</sup>, les autorités de régulation font partie des fonctions énuméré par l'article 1 de cette ordonnance.

---

<sup>186</sup> Article 33 de l'ordonnance n°03-03 du 20 juillet relative la concurrence édicte : « le budget du conseil de la concurrence est inscrit à l'indicatif des services du chef du Gouvernement », voir aussi sur cette question M.R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie op.cit, p51.

<sup>187</sup> Un rapport du sénat français recommande la mise en conformité des versions du logiciel comptable de l'Etat à la dispense du contrôle financier dont bénéficient la plupart des AAI, en excluant les dépenses de ces autorités de l'obligation systématique de visa. In Les autorité administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique on identifié (Tome1),op.cit.

<sup>188</sup> M.A Frison Roche, in Les autorité administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique on identifié (Tome1),op.cit.

<sup>189</sup> Jean Marimbert, (Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité), in les régulations économiques : légitimité et efficacité, op.cit, p 84.

<sup>190</sup> Ordonnance n°07-01 du 01-03-2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions. L'Article. 2 de l'ordonnance n°07-01 énonce : « Sans préjudice des

## **b- La contractualisation des rapports (régulateurs- opérateurs) peut porter un risque de capture :**

Un autre risque de *capture* par les opérateurs, peut émaner de la procédure de « clémence » instaurée dans l'ordonnance de 03-03 de 2003 relative 2003<sup>191</sup> : il s'agit d'une procédure par laquelle le conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou de ne pas prononcer du tout d'amende lorsque les entreprises concernées :

- reconnaissent les griefs qui leur sont imputés ;
- contribuent à accélérer la procédure d'instruction de l'affaire ;
- s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées aux pratiques restrictives de la concurrence.

Il est important d'observer que cette procédure (clémence, transaction) sous-tendent des négociations entre les entreprises et autorités de la concurrence et de régulation sectorielles, négociation qui concerne les amendes (montants financiers) et la révélation d'informations, et voir même des engagements sur les comportements futurs. Certains observateurs (selon M. Philippe Choné) « ont fait remarquer que traiter une dénonciation ou négocier un engagement suppose un certain savoir-faire et une certaine déontologie, en raison du contact permanent avec les opérateurs économiques, avec les dangers de compromission qu'une telle proximité entre le régulateur et le régulé crée. »<sup>192</sup>

Avec ce mode de collaboration (contractualisation des rapports selon M.M.A Frison Roche)<sup>193</sup>, les autorités de régulation deviennent vulnérables au risque de capture.

---

incompatibilités prévues par la législation et la réglementation en vigueur, est interdit, aux titulaires des emplois et fonctions cités à L'article 1er ci-dessus, de détenir, en cours d'activité, par eux-mêmes ou par personnes interposées, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, des intérêts auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils assurent un contrôle ou une surveillance ou avec lesquels ils ont conclu un marché ou émis un avis en vue de la passation d'un marché. » et l'article. 3 de l'ordonnance 07-01 stipule : « Sans préjudice des incompatibilités prévues par la législation et la réglementation en vigueur, à la fin de leur mission et ce, quel qu'en soit le motif, les titulaires des emplois et fonctions cités à l'article 1er ci-dessus ne peuvent exercer, pour une période de deux (2) années, une activité de consultation, une activité professionnelle de quelque nature que ce soit ou détenir des intérêts directs ou indirects auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils ont eu à assurer un contrôle ou une surveillance, à conclure un marché ou à émettre un avis en vue de la passation d'un marché, ainsi qu'auprès de toute autre entreprise ou organisme opérant dans le même domaine d'activité. »

<sup>191</sup> Article 60 de l'ordonnance n°03-03 du 20-07-2003 relative à la concurrence (op.cit) : « 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 de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochées, collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infraction liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance ».

<sup>192</sup> Philippe Choné, droit de la concurrence et régulation sectorielle : entre *ex ante* et *ex post*, p cit, p 49.

<sup>193</sup> M.M.A Frison Roche (2005) souligne qu'on assiste à une évolution notable vers des formes de contractualisation entre entreprises et autorités de concurrence. Jusqu'à une date récente, les contrats « incitatifs » passés avec les entreprises étaient la prérogative des seuls régulateurs sectoriels. In P. Choné, op.cit.p49.

## II L'articulation entre les autorités de régulation sectorielle et le conseil de la concurrence :

Le droit de concurrence est traditionnellement présenté comme un droit de nature répressive visant à sanctionner les comportements anticoncurrentiels. La notion de régulation, elle, est relativement nouvelle dans la science juridique et s'opposerait à l'idée de sanction. La régulation est une réponse d'une part à la complexité de la société contemporaine, cette complexité qui appelle une adaptation des règles de droit dans leur élaboration ainsi que l'application, d'autre part, elle est le mode substitutif à l'interventionnisme de l'Etat.

Si la création des A.A.I suscite le problème de leurs constitutionnalité (le principe de séparation des pouvoirs hérité de Montesquieu, un autre problème qui ne manque pas d'importance est posé, celui de l'articulation entre autorité de régulation horizontale et autorités de régulation verticale (sectorielle).

On assiste à un phénomène de décomposition de la régulation de la concurrence avec la libéralisation des activités en services publics, des secteurs qui était en état monopolistique. C'est dans ce sens que M.M.A Frison Roche en présentant « l'interrégulation », écrit « *Le paradoxe est le suivant : pourquoi avoir découpé la régulation générale, telle qu'elle est menée par l'Etat, pour reconstruire quelques années et quelques déconvenues plus tard une unification de l'ensemble ? La question de philosophie politique revient à rebours à l'ordre du jours* »<sup>194</sup>.

L'ouverture à la concurrence de marchés dominés par des entreprises monopolistiques, qu'elles soient d'Etat ou privées, est une constante qui se retrouve dans de nombreux pays. Cette mobilité vers la concurrence se trouve généralement poursuivi par une régulation sectorielle, qui n'est pas sans poser des difficultés d'articulation avec les attributions dévolues aux autorités de

L'économie algérienne respire un vent de libéralisation des activités, des secteurs dont l'organisation varie de l'un à l'autre. L'ordonnance de 1995 relative à la concurrence<sup>195</sup>, et vertu de laquelle le conseil de la concurrence est institué, est édicté dans une période où l'ouverture et la libéralisation économique se fait timidement. Les secteurs libéralisés pendant cette période sont restreints, à savoir celui de la bourse<sup>196</sup>, les banques et établissements financiers<sup>197</sup>. La libéralisation de ces deux secteurs était théorique, ce qui explique le retardement de naissance du problème de l'interrégulation en le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles que sont la commission bancaire d'une part, et d'autre part, la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourses<sup>198</sup>.

---

<sup>194</sup> M.A Frison Roche, présentation du 9ème Forum de la régulation, 16 janvier 2004, Sciences –po, Paris.

<sup>195</sup> Ordonnance n°95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence

<sup>196</sup> Décret législatif n° 93-10 du 23-05-1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit, modifiée et complétée par ordonnance n°96-10 du 10-01-1996, JORA n°03 du 14-01-1996 et loi n°03-04 du 17-02-2003 (rectificatif in JORA n° 32 du 07-05-2003) op.cit.

<sup>197</sup> Loi n°90-10 du 14-04-1990 relative à la monnaie et au crédit, op.cit, abrogée et remplacée par l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003, op.cit

<sup>198</sup> R.Zouaïmia, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, p1, op.cit.



Aujourd'hui, les secteurs libéralisés sont devenus nombreux, tel est le cas de l'électricité<sup>199</sup>, des télécommunications<sup>200</sup>, des transports<sup>201</sup>, de l'eau<sup>202</sup>, les mines<sup>203</sup>, les hydrocarbures<sup>204</sup>, les assurances<sup>205</sup>, voir même le secteur des activités tabagiques<sup>206</sup>. Dès lors, certains de ces secteurs connaissent une autorité de régulation sectorielle instituée, dans le but d'instaurer des règles de concurrence dans son domaine.

L'interrégulation pose de délicats problèmes d'une part, en ce qui concerne l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles (A), et le risque de conflits entre ces autorités (B).

### **A- Une parenté de concept, mais des finalités différentes :**

Il est vrai qu'une perméabilité existe entre le champ d'action du conseil de la concurrence et des autorités de régulation sectorielle. Ainsi le conseil de la concurrence est compétent, pour prévenir un risque de concentration<sup>207</sup>, dans le but de soutenir le processus d'ouverture à la concurrence des marchés anciennement monopolistiques et favoriser le développement des secteurs émergents. M. A.Gosset- Grainville écrit à ce propos qu'autorité de concurrence et autorités de régulation sectorielles « *partagent une parenté de concepts puisque la réglementation d'un secteur est fondamentalement inspirée par les principes issus du droit de la concurrence : organisation des marchés, réglementation de l'accès au marché ou bien contrôle des comportements anticoncurrentiels, concurrence peut atteindre ses et harmoniser soit par les compétences du conseil de la concurrence en tant que autorité de régulation horizontale peuvent être en chevauchement avec celle des autorités de régulation sectorielles.* »<sup>208</sup> (1). Néanmoins, ils poursuivent, *a priori*, des finalités différentes. Mme Frison Roche écrit à propos de ces finalités: « *Le droit de la concurrence fournit une régulation générale des marchés en empêchant leur destruction par l'essor des forces*

---

<sup>199</sup> Loi n°2002-01 du 05-02-2002 relative à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.

<sup>200</sup> Loi n°2000-03 du 05-08-2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

<sup>201</sup> Loi n°02-11 du 24-12-2002 portant loi de finances pour 2003, JORA n° 86 du 25-12-2002.

<sup>202</sup> Loi n° 05-12 du 04-08-2005 relative à l'eau, JORA n°60 du 04-10-2005.

<sup>203</sup> Loi n° 2001-10 du 03-07-2001 portant loi minière, JORA n°35 du 04-07-2001, modifiée et complétée par l'ordonnance n°07-02 du 01-03-2000, JORA n°16 du 07-03-2007.

<sup>204</sup> Loi n° 06-04 du 20-02-2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25-01-1995 relative aux assurances.

<sup>205</sup> Loi n°05-07 du 28-04-2005 relative aux hydrocarbures, JORA n°50 du 19-07-2005, modifiée et complétée par l'ordonnance n°06-10 du 29-07-2006, JORA n°48 du 30-07-2006.

<sup>206</sup> Loi n° 2000-06 du 23-12-2000 portant loi de finances pour 2001, JORA n°80 du 24-12-2000 ; décret exécutif n°04-331 du 18-10-2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, JORA n°66 du 20-11-2004.

<sup>207</sup> L'article 17 de l'ordonnance 03-03 de 2003, relative à la concurrence, énonce : « 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 (03) mois ».

<sup>208</sup> Antoine Gosset-Grainville, (Le droit de la concurrence peut-il jouer le rôle d'interrégulateur ?) in Les risques de régulation (sous direction de M.A Frison Roche), collection droit et économie de régulation, éd presse de sciences Po- Dalloz, Paris, 2004, p 152.

*concurrentielles, le droit de la régulation intervenant de surcroît sur des secteurs qui ne peuvent produire par leur propre force leur équilibre interne*<sup>209</sup>. » (2)

**\* le conseil de la concurrence (autorité de régulation de concurrence) : une régulation *ex post* et verticale.**

Le conseil de la concurrence exerce une mission générale de régulation sur tous les secteurs, il intervient, *à priori*, en aval afin de sanctionner les pratiques restrictives à la concurrence. Le droit de la concurrence cherche d'abord à s'assurer que les règles économiques du marché ne sont pas biaisées par des actes et comportements anticoncurrentiels.

Au conseil de la concurrence, il appartient d'appliquer les règles de la concurrence du droit commun à tous les secteurs, en tenant certes compte de leurs spécificités, mais en appliquant des concepts transversaux.

Cependant selon l'article 34 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, le conseil de la concurrence est amené à développer une concurrence dans des secteurs monopolistique ou dans des zones géographique où la concurrence n'existe pas<sup>210</sup>. En effet, une même affaire soumise à une autorité de régulation sectorielle peut comprendre des questions qui requièrent des solutions tirées du droit de la concurrence<sup>211</sup>. Expert pour toutes les questions concernant la concurrence, le conseil de la concurrence a également une compétence consultative qui pourrait être importante<sup>212</sup>.

Le conseil de la concurrence est compétent en ce qui concerne les pratiques concurrentielle : en plus des pratiques d'ententes illicites et es abus de position dominante consacrées dans l'ancien dispositif, d'autres pratiques restrictives de la concurrence sont désormais interdites et sanctionner et entrent dans le domaine de compétence du conseil de la concurrence (articles 10, 11 et 12 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence).

L'ordonnance de 2003 relative à la concurrence reconduit la compétence du conseil de la concurrence pour connaître des opération d'entreprise (étude des dossier, accord ou rejet..)<sup>213</sup>. En effet, les agents économiques doivent notifier à ce conseil leurs opérations de concentration lorsqu'elles sont de nature à porter atteinte à la concurrence et qu'elles

---

<sup>209</sup> M.A Frison Roche, le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés, revue internationale de droit économique, n°01 /2002, p6.

<sup>210</sup> Article 34 alinéa 1 de l'ordonnance 03-03 du 20-07-2003 relative à la concurrence (op.cit) stipule : « Le conseil de la concurrence a compétence, 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. »

<sup>211</sup> A titre d'exemple : la décision n° 02/SP/PC/ARPT/03 du 30-06-2003 relative aux règles applicables par les par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/), voir aussi R.Zouaimia, l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et autorités de régulation sectorielles en droit algérien, op.cit, p9.

<sup>212</sup> Articles 35 et 36 de l'ordonnance n°03-03 du 20-07-2003 relative à la concurrence, op.cit.

<sup>213</sup> Article 17 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence (op.cit) dispose : « 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( 03) mois »

atteignent un seuil de plus de 40% des ventes ou achats à effectuer sur un marché (article 18 de l'ordonnance n°03-03).

### **\*La spécificité des autorités de régulation sectorielle :**

L'institution des AAI se justifie par la technicité d'un domaine et l'expertise dont dispose ces organismes, la réglementation de l'accès à un marché. Elle permettent ainsi un meilleur contrôle et évaluation de la concurrence par une surveillance constante de leur secteur économique<sup>214</sup>.

La régulation sectorielle se caractérise par des compétences techniques spécifiques, parfois proches des préoccupations concurrentielles (ex : ouverture des marchés), d'autres fois éloignées. Contrairement aux prérogatives du conseil de la concurrence, les autorités de régulation sectorielles interviennent « *ex ante* »<sup>215</sup>. « Les autorités de régulation pénètrent ainsi au cœur même des décisions stratégiques des acteurs du marché »<sup>216</sup>. On classe 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 autorités de régulation sectorielles en France, reconnaissent la doctrine de la théorie des facilités ou infrastructures essentielles (une théorie cruciale en droit de la concurrence), qui impose aux détenteurs d'une telle facilité l'obligation de contracter sur des bases « équitables » avec toute partie qui en fait la demande.

Toutefois, une procédure visant à déterminer *ex ante* les marchés susceptibles d'être régulés, a été instaurée par plusieurs directives européennes (en particulier la directive « cadre » du 7 mars 2002) qui précise pour qu'un marché puisse être régulé, il faut, notamment, que « *les instruments du droit de la concurrence ne soient pas suffisants pour remédier aux défaillances des marchés* »<sup>217</sup>

### **B- Une coopération entre les autorités de régulation sectorielle et le conseil de la concurrence : entente ou terrain de lutte ?**

Le législateur algérien exerce un panachage mal en cadré en ce qui concerne l'attribution des prérogatives entre autorités sectorielles et autorité transversale.

Certes, la séparation des fonctions d'application du droit de la concurrence et de régulation sectorielle conduit à sacrifier certaines synergies, mais le risque de chevauchement et de conflits peuvent aussi naître par l'exercice du choix laissé par le législateur aux opérateurs à l'occasion d'un différend. Une coopération doit être organisée et avoir des modes de collaboration développés et prévenir les divergences, ce qui n'est pas toujours le cas en Algérie.

---

<sup>214</sup> Antoine Gosset-Grainville, (Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'inter-régulation ?) in Les risques de régulation, op.cit, p153.

<sup>215</sup> R.Zouaïmia, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, op.cit, p3.

<sup>216</sup> 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/](http://www.vie-publique.fr/)

<sup>217</sup> Philippe Choné, Droit de la concurrence et régulation sectorielle : Entre *ex ante* et *ex post*, CREST, laboratoire d'économie industrielle et CNRS UMR 2773, p46.

Quelques cas peuvent être cités à titre d'exemple pour expliquer le risque de chevauchement.

**\*En ce qui concerne les pratiques restrictives :**

La loi n°2000-03 du 05 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunication, dispose en son article 13 stipule : « l'autorité de régulation a pour mission :

- de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunication en prenant toutes les mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés.

L'article 39 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence énonce : « 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 »

Dés lors, on se demande qu'elle est l'autorité qui serait compétent ne cas de litige ? La réponse nous semble être l'option ou le choix laisser à l'opérateur. Ce qui peut engendrer des contradictions doctrinales ou en matière des décisions rendues par les différentes autorités.

A titre d'exemple, il semble que l'ARPT ne donne pas la même définition à la libre concurrence que celle donné par l'ordonnance n°03-03 de 2003 relative à la concurrence. Dans une décision prise par l'ARPT à l'encontre de l'opérateur Orascom Télécom Algérie, l'autorité de régulation exige à l'opérateur OTA de retirer, sans délai, son offre tarifaire relative à son produit Allo OTA, transmise à l'ARPT<sup>218</sup>. Une autre décision vient à appui de la première<sup>219</sup>. C'est une façon de demander à OTA d'augmenter ces prix quoique les prix de cet opérateur ne sont pas excessivement bas et de ce fait ne tombe pas sous peines des dispositions de l'ordonnance 03-03 de 2003 relative à la concurrence. En effet, ces décisions ont le mérite de secouer le secteur économique des télécommunications présenté sur le marché algérien comme exemple de l'investissement. L'article 1 de la deuxième décision stipule :

*« L'opérateur OTA est tenu de soumettre à l'ARPT, préalablement à sa mise en application, toute nouvelle offre tarifaire (offre de base, offre promotionnelle de produit ou de service) accompagnée des informations adéquates sur les réparations de trafic permettant à l'ARPT de vérifier que cette offre tarifaire satisfait aux deux tests suivants :*

*• Le test de non- discrimination on-net/ off-net, afin de vérifier l'écart des prix on-ne/ off-net de OTA ne gonfle pas artificiellement les effets de club au détriment de ses concurrents,*

*• Le test d'absence de ciseau tarifaire, afin de vérifier que la structure et le niveau des prix de OTA n'engendrent pas l'effet de ciseau tarifaire empêchant leur réplcation par ses concurrents. »*

---

<sup>218</sup> Décision n°11/SP/PC/ARPT du 12-03-2007 portant retrait sans délai, par l'opérateur ORASCOM TELECOM ALGERIE, de l'offre tarifaire relative à son produit OTA.

<sup>219</sup> Décision n°14/SP/PC/ARPT du 22/04/2007 portant régulation des tarifs de détail de l'opérateur ORASCOM TELECOM Algérie jusqu'au 31 décembre 2008.

L'ARPT par cette décision va à l'encontre de l'intérêt du consommateur et des règles de libre jeu de la concurrence. Du fait que cette décision ne s'appuie pas sur des mécanismes concurrentiels mais sur une ancienne idée de partage égal entre les opérateurs économiques (en les comparant aux services publics) ! En mettant en péril le concept même de la libre concurrence.

Au surplus, l'analyse de l'avant projet de l'ordonnance de modification de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, laisse déduire une réponse qui est l'éviction du conseil de la concurrence des secteurs soumis à une autorité de régulation, à travers la modification de l'article 39 qui serait ainsi rédigé :

« Lorsque le conseil de 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 avis, une copie du dossier ».

Le risque de conflits nous semble plus important si cet avant projet serait adopté.

#### **\*En ce qui concerne les concentrations d'entreprise :**

Comme l'explique M.Rachid Zouaimia « ...les compétences du conseil de la concurrence sont parasitées par d'autres textes juridiques qui attribuent le contrôle de telles opérations (concentrations) à des autorités sectorielles »<sup>220</sup>, tel est le cas de la commission de la supervision des assurances qui exerce un contrôle préalable sur les opérations de concentrations des sociétés 'assurances, une publication au bulletin des annonces légales est exigée par la loi, pour les entreprises concernées par un projet de concentration<sup>221</sup>, les termes de l'article 230 de la loi 06-04 relative aux assurances précisent :

« Toute mesure de regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés d'assurances doit être soumise à l'approbation de l'administration de contrôle.

Tout regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés de courtage d'assurance est également soumis à la même procédure. »

Les confrontations de l'application des dispositions de l'article 230 de la loi 06 - 04 relative aux assurances avec celles des articles 17, 18 et 19 de l'ordonnance 2003 relative à la concurrence, peuvent être d'une grande taille. Elles peuvent engendrer des litiges en matière de compétence.

---

<sup>220</sup> R.Zouaimia, De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, op.cit, p12.

<sup>221</sup> Toutes mesures de regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés d'assurances et/ou de assurance ainsi que de société de courtage d'assurance sont soumises à la procédure d'approbation, voir R.Zouaimia, (le statut juridique de la commission de supervision des assurances), à paraître in Revue Idara.

### **Conclusion :**

On constate la malformation des textes législatifs institutifs des A.A.I ainsi que le monopole exercé par le pouvoir exécutif sur ses organismes. Les autorités administratives indépendantes ne bénéficient que d'un support vidé de son véritable rôle. L'Etat Algérien doit apprendre à être moderne, il y'a un déséquilibre remarquable entre les dispositifs juridiques qui s'appliquent dans les Etats occidentaux et l'environnement dont sont métamorphosées les AAI en Algérie....c'est une utopie de dire AAI en Algérie.

## **Les compétences multiformes de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz**

Redouane Djaffar, directeur de l'administration et des finances à la CREG

### **INTRODUCTION**

Le sujet que nous nous proposons de traiter touche à la question des compétences de la commission de régulation de l'électricité et du gaz prévues dans la loi de 2002.

Cependant, au jour d'aujourd'hui il serait présomptueux et même prétentieux d'affirmer qu'à travers la seule lecture des dispositions de la loi de 2002, dans ce qu'elle reconnaissent comme compétences multiformes à la CREG, il est permis d'apporter des réponses tranchées aux nombreuses questions que suscite un tel sujet.

La CREG, dont le comité de direction n'a été installé qu'en janvier 2005, a effectivement présenté au ministre de l'énergie et des mines, comme l'exige la loi elle-même, deux rapports annuels d'activité (2005 et 2006). A notre avis, cela reste insuffisant, pour pouvoir prétendre dresser un bilan qualitatif, sur l'exercice plein et entier de ses attributions.

Cependant, et pour faire le lien avec la thématique du colloque, il nous a semblé fort utile, à partir du contenu de la loi elle-même et de l'expérience, même relativement courte de la commission, d'établir une analyse comparative avec les expériences et les enseignements tirés de la pratique dans des pays où la régulation est non seulement sortie de la période de transition, mais plus que cela, a fini par s'imposer comme faisant partie intégrante du système institutionnel et juridique de l'espace où elle s'accompli.

Pour cela nous tenterons d'apporter à ces interrogations quelques éclairages à travers le plan qui est proposé.

Dans une première partie nous traiterons du contexte économique global et sectoriel dans lequel cette réforme a été entreprise (1). Nous tenterons, dans une seconde partie, de situer la régulation dans le cadre de la réforme elle-même (2) et enfin nous ferons l'exercice, assez difficile au demeurant, de poser quelques interrogations de nature essentiellement juridique, sur les compétences multiformes du régulateur sectoriel de l'électricité et du gaz et ce comparativement à ce qui s'est passé dans un pays d'Europe.

### **1. LES MUTATIONS ECONOMIQUES GLOBALES ET SECTORIELLES : RAPPEL D'UN CONTEXTE**

Une nouvelle catégorie de personnes morales a pris forme depuis quelques années dans le paysage institutionnel et est venue bouleverser l'ordre bien établi, depuis très longtemps, celui qui distingue l'action de l'administration et des institutions de droit public, de celle des personnes relevant du droit privé. Celui qui a depuis plus d'un siècle justifié les programmes des facultés de droit séparant le droit public du droit privé.

Il s'agit de ces entités appelées autorités administratives indépendantes.

Conséquence d'une réorganisation des économies mondiales contemporaines, des pans entiers de compétences, traditionnellement reconnues comme attributs exclusifs des seuls organes de l'administration, sont transférés à ces nouvelles entités, qui ne font pas corps avec l'administration et qui pourtant vont assumer des fonctions de puissance publique.

La régulation, voici un concept nouveau. Ce concept qui accompagne tout un vocabulaire imposé par cette réorganisation de l'économie mondiale, caractérisée par un démantèlement des monopôles pour accroître la libre concurrence, mais avec un renforcement des moyens de contrôle du fonctionnement transparent du marché, fondés sur la non discrimination et cela

dans l'intérêt bien compris de ses acteurs que sont les entreprises mais surtout le consommateur.

Ces compétences sont donc transférées à des entités souvent dotées de la personnalité morale, soit à vocation consultative, pour le compte d'organes Etatiques, soit à vocation mixte, à la fois consultative, mais également investies par la loi de larges pouvoirs, de réglementation, de décision, d'autorisation, de contrôle, de sanctions administratives, de règlement des différends ou d'arbitrage et de protection des consommateurs.

### **1.1. Rappel des spécificités historiques du secteur de l'électricité et du gaz**

Il est utile de rappeler de prime abord que le secteur de l'électricité et du gaz était organisé historiquement autour d'un monopole, avec la particularité que ce mode de gestion en monopole, le secteur ne le doit pas au seul modèle imposé à l'économie algérienne depuis 1962, c'est-à-dire à une forme de gestion collectivisée de l'ensemble des secteurs, découlant du modèle socialiste et qui a fini par atteindre son point culminant en 1971, pour les hydrocarbures et plus tôt déjà, à partir de 1966, pour les mines. En effet, la gestion en monopole du secteur de l'électricité et du gaz remonte à l'après deuxième guerre mondiale, lorsque l'Etat colonial avait entrepris de nationaliser les compagnies privées et en confia la gestion du secteur à une seule entreprise publique créée à cet effet, EGA1.

Toute la chaîne, production, transport et distribution de l'électricité et même du gaz manufacturé, était très tôt confiée à une seule entreprise et cela en raison du caractère hautement stratégique de ces produits, mais certainement aussi pour des raisons d'économie d'échelle attendue, en particulier pour les réseaux de transport et de distribution.<sup>222</sup>

### **1.2. Rappel de quelques spécificités techniques**

La particularité de l'énergie électrique est sa propriété naturellement non stockable. De ce fait il est important pour tout système électrique qu'il soit conçu de façon à garantir au mieux et en temps réel, l'équilibre entre l'offre et la demande. C'est pourquoi la conception physique des lignes et des réseaux fait qu'ils sont reliés entre eux pour créer une sorte de toile reliant de façon solidaire, les points de production aux lieux de consommations. Cette toile qu'on appelle aussi le maillage va permettre d'optimiser la fonction d'acheminement de l'électricité des producteurs aux consommateurs. Il n'est pas aisé d'identifier la provenance du produit livré (l'électricité). Contrairement à d'autres produits marchands pour lesquels les juristes ont imaginé des formes très précises et utiles de mode de livraison, de délais de livraison, de transfert de propriété, de transfert des risques de systèmes d'assurances, pour l'électricité, il s'agira pour un producteur de mettre à disposition une puissance.

Ce sont principalement ces raisons qui feront dire que les infrastructures surtout de transport et de distribution ne sont pas "duplicables". Il est en effet économiquement inadmissible que les réseaux utilisés pour l'acheminement de l'électricité – et même du gaz – depuis les points de production jusqu'aux consommateurs finals, puissent être laissés à la libre entreprise et livrés à la concurrence, ceci sans parler des incidences d'ordre environnemental que cela peut induire.

Devant autant d'évidences, la tentation aurait été de dire que les pouvoirs publics n'avaient pas tellement de choix à faire ; le secteur ne pouvant s'ouvrir aux lois de la concurrence et donc au marché comme la tendance générale l'annonçait. Mais en fait, ces questions avaient été posées bien avant la réforme de 2002 en Algérie, puisque en Europe et bien avant aux Etats-Unis, ces mêmes problématiques ont trouvé leur solution dans une combinaison qui

---

<sup>222</sup> Loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.



concilie la nécessité d'ouvrir le secteur à la concurrence dans ses segments compatibles, en l'occurrence la production et de réorganiser la gestion des activités incompatibles avec l'ouverture à la concurrence, comme nous venons de le voir pour les infrastructures de transport, lesquelles, parce qu'elles sont monopole naturel, verront simplement leur organisation et leur mode de fonctionnement fondamentalement revus.

Le concept n'étant pas nouveau, la loi de 2002 en Algérie va ouvrir la production de l'électricité à la concurrence et consacrer un gestionnaire unique pour la gestion du réseau de transport, en imposant une série de garde-fou. Le premier d'entre eux est consacré par le principe de la garantie du **libre accès des tiers au réseau**. En d'autres termes l'opérateur historique, propriétaire de l'entreprise gestionnaire du réseau, devra dans le cadre des obligations assignées à cette entreprise, s'interdire tout acte susceptible d'entraver ou même de restreindre l'accès des autres opérateurs au réseau. C'est ce principe qui est consacré en Europe par un droit communautaire dit des **facilités essentielles**, qui lui-même est d'essence anglo-saxonne (essential facilities)<sup>223&224</sup>, introduit au nom du respect du service public dans un marché libéralisé.

Le deuxième garde fou consistera à s'assurer que rien ne vienne compromettre le respect de la libre concurrence dans les activités essentiellement de production. Ainsi et pour mettre fin aux subventions croisées transférées d'une activité à forte rentabilité, celui du monopole naturel (transport), vers les entreprises soumises à la concurrence (de production), la loi va imposer la tenue de **comptabilités séparées, voire carrément une séparation juridique**, entre les entreprises propriétés de l'opérateur historique et pour cela, elle va prévoir tout un dispositif qui commence déjà par la restructuration de l'entreprise verticalement intégrée en plusieurs entités juridiquement séparées. C'est le processus connu sous le vocable anglo-saxon de l'Unbundling. Tout ce dispositif fonctionnant sous le contrôle d'un acteur essentiel, le régulateur, auquel la loi va reconnaître de larges compétences.

### **1.3. Rappel des choix stratégiques décidés par les pouvoirs publics au plan économique**

Quelles sont les raisons qui ont tout naturellement poussé les pouvoirs publics en Algérie à engager les réformes sectorielles.

Nous ne prétendons nullement apporter des réponses formelles, mais simplement reprendre ce que les analystes avancent et que les pouvoirs publics soutiennent.

1986, le contre-choc pétrolier, dû à la brusque chute des cours du pétrole, va précipiter l'économie algérienne dans une crise aux effets multiformes. L'endettement de l'Etat atteint des niveaux jamais observés auparavant. Des entreprises, publiques essentiellement, amorcent une phase de récession, due pour beaucoup, à la faiblesse chronique dans de leur performance. Par ailleurs, l'inexistence d'un marché financier capable de booster l'économie et un système bancaire déficient, finissent par avoir raison d'une économie fortement fragilisée. Au niveau international, on pouvait observer des marchés s'ouvrir et de vastes programmes de privatisation se lancer, prémices d'une globalisation annoncée.

Cela va inciter les pouvoirs publics à s'orienter vers des réformes structurelles en profondeur et l'option vers une économie de marché est prise. L'Etat engage alors un vaste programme de sauvegarde des équilibres financiers et amorce une option préparant son désengagement

---

<sup>223</sup> Création prétorienne américaine, introduite déjà en 1912, ouvrant un réseau ferroviaire, propriété d'une compagnie privée, à tous les utilisateurs qui en font la demande sans discrimination de prix, car considéré comme essentiel à leur activité. Le refus d'accès est assimilé à un abus de position dominante si l'opérateur qui s'en prévaut démontre qu'il n'a pas d'autres alternatives.

<sup>224</sup> Elle provient du droit américain de l'antitrust et est utilisée en Europe à partir des années quatre-vingt. Elle repose sur le principe suivant : "*Quand l'accès à une ressource est essentiel pour pouvoir opérer sur un marché, le propriétaire de cette facilité peut, dans certaines circonstances, être obligé de le garantir aux opérateurs.*" [in : actualité du droit de l'information n°55 de février 2005].

résolu de la sphère économique, passage obligatoire à l'économie de marché. Comment ? A travers de grands bouleversement comme notamment :

- Le retrait de l'Etat de la sphère économique, à travers la séparation du rôle de l'Etat dans les entreprises publiques ;
- La mise en place d'un cadre légal compétitif ;
- L'engagement d'un processus de démantèlement des monopoles et l'introduction de la concurrence, visant principalement l'amélioration de la performance économique des moyens de production ;
- Le financement des entreprises publiques par d'autres modes que le recours à la garantie de l'Etat (par le partenariat, les projets d'association, les joint-ventures etc.) ;
- L'engagement de processus (inachevés) de réformes financières et de réformes du système bancaire (marché financier, boursier et obligataire etc.).

#### **1.4. Rappel des choix stratégiques décidés pour le secteur de l'électricité et du gaz**

Les mêmes stigmates relevés dans le fonctionnement de tous les secteurs de l'économie nationale ont concerné celui de l'électricité et du gaz.

Face à l'évident tarissement des ressources publiques dans le financement des programmes de développement en vue de la modernisation et de l'amélioration des performances des systèmes électrique et de distribution du gaz<sup>225</sup>, et face aux options stratégiques prises pour le redressement de l'économie nationale, l'Etat fait adopter une loi en 2002, la loi n°02-01 du 5 février 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, pour l'introduction de réformes profondes dans ce secteur, notamment par la mise en place des conditions nécessaires à l'émergence d'un marché de l'électricité et de distribution du gaz, avec toutefois la garantie de la préservation du service public.

Mettre en place les conditions nécessaires au succès des réformes dans le secteur, c'est pour le régulateur, veiller à bien accompagner la transition vers un marché efficient, mais aussi veiller à ce que les règles fondamentales de fonctionnement du service public, soient mieux protégées et garanties.

Voici donc, situé le contexte qui semble avoir prévalu à la réforme engagée dans le secteur de l'électricité et du gaz et dont l'une des caractéristiques essentielles reste l'introduction d'une fonction de régulation à larges compétences.

## **2. LA REGULATION : CLE DE VOUTE DE LA REFORME DU SECTEUR DE L'ELECTRICITE ET DU GAZ**

Il n'est pas dans notre propos de vouloir justifier une quelconque prééminence d'un acteur du dispositif mis en place par la réforme, sur les autres. La réforme du secteur de l'électricité et du gaz, redistribue fondamentalement les rôles et donne à cet ensemble une sorte de gage de respect de "la règle du jeu" par l'institution d'un organisme chargé de veiller à l'équilibre de cet ensemble.

Le modèle choisi par le législateur algérien, pour accompagner les changements souhaités dans le secteur de l'électricité et du gaz, s'accompagne de la mise en place donc d'un régulateur. S'il fallait expliquer ce choix ou le justifier, si tant est qu'il nous appartenait de le faire, nous dirions que parmi les missions qui sont reconnues au régulateur algérien, figure au premier chef, celle de la mise en place des conditions objectives devant permettre l'émergence d'un marché de l'électricité et du gaz, dans l'intérêt du consommateur et bien évidemment dans celui des opérateurs.

---

<sup>225</sup> Besoins en financement des investissements à horizon 2016 : 20 milliards de US dollars.

Le législateur annonce alors, dans la loi de 2002, les fondements de la réforme. Il déclare ouverte à la concurrence les activités de production de l'électricité et celles de commercialisation de l'électricité et du gaz. Il affirme le fonctionnement concurrentiel du marché national du gaz. Il réaffirme le rôle de l'Etat en tant que garant du service public.

Voilà qu'une entité sectorielle, qui ne se confond pas avec l'Etat ou ses démembrements, vient s'ajouter à celles qui l'ont précédé, dans le paysage institutionnel algérien, pour, nous dit le législateur, « veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent »<sup>226</sup> des marchés de l'électricité et du gaz (marché national pour ce dernier).

Beaucoup a été dit sur le concept de régulation, mais en réalité tout ce qui a été dit ou écrit ne permet pas de circonscrire très clairement le contenu auquel il renvoie. Il y a dans ce concept de régulation un souci de préservation de certains équilibres qui ne sont pas "naturellement" produits par les seules règles du marché, y compris les règles de droit régissant le marché comme le droit de la concurrence.

Pour les besoins de l'exercice, nous pensons que la définition à retenir reste celle qui consiste à donner à la régulation un sens qui dépasse la simple définition juridique et qui fait admettre la thèse qu'il s'agit plus d'une action dont le but vise à maintenir un équilibre entre les détenteurs de pouvoirs économiques<sup>227&228</sup>.

Après avoir simplement survolé quelques principes qui prétendent sous-tendre la réforme du secteur de l'électricité et du gaz, intéressons-nous de plus près, à présent, aux missions et attributions du régulateur sectoriel, en l'occurrence la CREG.

### **3. LES POUVOIRS MULTIFORMES D'UNE AUTORITE DE REGULATION : PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE ?**

Décrire les compétences de la CREG à partir d'une simple lecture des dispositions de la loi ne nous semble pas être une démarche susceptible de faire avancer substantiellement la réflexion autour d'un thème aussi important que celui de ce colloque.

Affirmer, en outre que l'expérience, relativement courte au demeurant, de cette institution permet aujourd'hui d'apporter les réponses qu'il faut aux nombreuses attentes des chercheurs qui s'intéressent au modèle algérien en la matière, serait simplement présomptueux de notre part.

Ce qui en revanche pourrait rehausser l'intérêt et être fortement apprécié, notamment par la communauté des juristes et économistes exerçant au sein des autorités de régulation en phase de démarrage, serait d'apporter leur modeste contribution au débat. Comment ? En portant la discussion sur les problématiques, en rapport avec les missions d'un régulateur en pleine ascension, problématiques qui ont trouvé des solutions dans des pays engagés dans des réformes similaires depuis plus longtemps et pouvant, par conséquent, inspirer le système algérien en phase de construction.

Cette discussion constituerait autant de pistes pour non seulement la recherche, mais autant de matières à prendre en charge et à intégrer dans les activités des régulateurs eux-mêmes et à faire accepter par les juges chargés du contrôle de l'action de ces mêmes régulateurs.

---

<sup>226</sup> Loi 02-01 du 5 février 2002, art. 113.

<sup>227</sup> M.A Frison Roche : « Par cet appareillage juridique, le système de régulation crée et maintient un équilibre entre la concurrence et un autre principe que la concurrence dans des secteurs économiques qui ne peuvent les créer ou les maintenir de leurs propres formes, ou en s'appuyant seulement sur le cadre général du droit de la concurrence » in " les régulations économiques légitimé et efficacité" - éd. Presse de Sciences Po – Dalloz-2004

<sup>228</sup> Du même auteur : « ...ce qui constitue le droit de la régulation, à savoir la construction de secteurs dans lesquels la concurrence pénètre et qu'elle ne gouverne pas seule » op. cit.

### 3.1. La commission de régulation de l'électricité et du gaz

La commission de régulation de l'électricité et du gaz, dénommée CREG, est créée par la loi 02.01 du 05 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations.

C'est un organisme indépendant doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, il est investi de trois missions principales :

1- Une mission de réalisation et de contrôle du service public de l'électricité et de distribution du gaz par canalisations.

2- Une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché de l'électricité et du marché intérieur du gaz

3- Une mission générale de surveillance et de contrôle du respect des lois et règlements y relatifs.

Pour l'accomplissement de ces missions, la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz intervient à plusieurs niveaux et assume des compétences multiformes dans différents domaines qui relevaient des missions exclusives des pouvoirs publics, du gouvernement à travers un ministère et qui vont être soit déléguées, soit partagées, comme dans les domaines suivants :

- **Production d'électricité** : la CREG, instruit les dossiers des demandes spontanées de réalisation et d'exploitation de nouvelles installations de production d'électricité afin de délivrer l'autorisation requise (Loi 02-01 art.10 et suivants) et en lance des appels d'offres, en cas de constatation d'insuffisance de demandes d'autorisations de producteurs d'électricité (L.art.22).

La CREG détient l'ensemble des contrats d'achat et de vente de l'électricité et du gaz (L.art.115-25 & déc.06-429 art.5)

- **Concession de distribution d'électricité et de gaz** : La CREG n'attribue pas les concessions, mais elle lance et traite les appels d'offres pour l'attribution des concessions par l'Etat (L.art 73) et propose au ministre chargé de l'énergie la décision d'octroi de la concession (L.art 115 - 4)<sup>229</sup>.

- **Prévision de la demande /programmation des investissements** : La CREG établit un programme indicatif de besoins en moyens de production de l'électricité (L. art.8) et un autre pour l'approvisionnement du marché national du gaz (L. art.46) & (L. art.115-14) et les soumet à l'approbation du ministre chargé de l'énergie. Elle approuve les plans de développement élaborés par les gestionnaires de réseaux et en contrôle l'application.

- **Tarifification /rémunération des opérateurs** : La CREG détermine la rémunération de toutes les activités de transport de l'électricité et du gaz, de leur distribution et de celle concernant la commercialisation de ces énergies (L. art.68, 80, 90 & 91).

La méthodologie applicable pour la détermination de revenus requis pour chaque activité sont fixées par le décret exécutif n°05-182 du 18.05.2005 relatif à la régulation des tarifs et à la rémunération des activités de transport et de distribution de l'électricité, les tarifs de l'énergie à appliquer aux clients du système à tarif ainsi que la rémunération des opérateurs.

Enfin la CREG, gère la caisse de l'électricité et du gaz chargée de la péréquation des tarifs sur l'ensemble du territoire national (L. art.5).

- **Accès aux réseaux** : La CREG veille au respect par les gestionnaires des réseaux, du droit d'accès des tiers à ces réseaux (L. art.3 & 61). Elle approuve préalablement les règles et procédures de fonctionnement de l'opérateur du système et de l'opérateur du marché et du gestionnaire du réseau de transport du gaz et s'assure du respect des conditions de leur

---

<sup>229</sup> En réalité, et au regard des dispositions de l'article 72 de la loi 02-01 citée, 'l'attribution de la concession se fait par décret exécutif sur proposition du ministre chargé de l'énergie, après avis de la commission de régulation'.

neutralité par rapport aux autres intervenants (L. art.115-7). De même qu'elle veille à ce qu'aucune position dominante ne puisse être exercée sur les gestionnaires des réseaux de transport, l'opérateur du système et l'opérateur du marché (L. art.115-8).

- **Le fonctionnement des marchés et de la concurrence** : La CREG peut prendre toute initiative dans le cadre de ses missions en matière de surveillance et d'organisation du marché de l'électricité et du marché national du gaz (L.art.115-12).

- Elle 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 (L. art.115-8). Elle se prononce préalablement sur les opérations de concentration d'entreprises ou de prise de contrôle d'une ou plusieurs entreprises électriques par une autre (L.art.115-13). Enfin, elle effectue des recherches et études sur les marchés de l'électricité et du gaz (L.art.115-28).

- Elle rend compte aux pouvoirs publics tous les ans de l'évolution des marchés (L.art.115-33).

- **Qualité et réglementation/contrôle technique et environnemental** : La CREG contrôle l'application des réglementations : technique, hygiène, sécurité et environnemental (L.art.114 al.3).

- Elle propose des standards généraux et spécifiques concernant la qualité de l'offre et du service client ainsi que les mesures de contrôle (L.art.115-5).

- **Protection des consommateurs** : La CREG assure la protection du consommateur (L.art.115-5) & (L.art.115-21), à travers le contrôle et l'évaluation de l'exécution de l'obligation de service public (L.art.115-9), en instruisant leurs plaintes (L.art.115-19) et en publiant les informations utiles à la défense de leurs intérêts (L.art.115-32).

- **Pouvoirs de sanctions** : La CREG détermine les sanctions administratives<sup>230</sup> pour le non respect des règles ou des standards, de même que les indemnités payables aux consommateurs (L.art.115-21).

- **Conciliation et règlement des différends entre opérateurs** : La CREG met en place un service de conciliation (L.art.132) et une chambre d'arbitrage (L.art.133 et suivants), pour le règlement des différends entre opérateurs, dont la nature ne découle pas de leurs obligations contractuelles mutuelles. La chambre d'arbitrage de la CREG, ne pouvant être saisie qu'à la demande de l'une des parties au litige.

Depuis son installation en janvier 2005, le comité de direction de la CREG s'est bien évidemment attelé à mettre en place les conditions nécessaires au fonctionnement de la commission en vue de l'exercice de ses missions, telles, la mise en place de l'organigramme, l'adoption du règlement intérieur régissant le fonctionnement du comité de direction, ou les recrutements et l'adoption des outils de gestion (grille des salaires, procédures de gestion des marchés etc.).

En ce qui concerne les décisions opposables aux tiers et publiables, seule une décision portant sur les tarifs a été adoptée en 2005, sur présentation d'une demande de l'opérateur historique<sup>231</sup>.

La phase de transition n'étant pas achevée, en raison notamment des délais pris dans l'adoption des textes d'application de la loi n°02-01<sup>232</sup>, textes nécessaires à la prise en charge de ses missions, la CREG a néanmoins présenté au ministre de l'énergie et des mines deux rapports d'activité comme le lui impose la loi, respectivement pour les exercices 2005 et

---

<sup>230</sup> Comme tout pouvoir de nature répressive, il gagnerait à faire l'objet de délimitation très claire par une disposition légale complémentaire, une position jurisprudentielle ou un avis du conseil d'Etat ou du conseil constitutionnel.

<sup>231</sup> D'autres décisions ont été adoptées, mais elles sont beaucoup plus à vocation informative, comme le programme indicatif des besoins en moyens de production d'électricité et le programme indicatif d'approvisionnement du marché national en gaz.

<sup>232</sup> Six d'entre eux ont été publiés au JORA n°76 du 29 novembre 2006.

2006. Cela demeure toutefois insuffisant pour donner une image précise sur la qualité de ses performances, notamment dans tout ce qui se rapporte à ses missions fondamentales, que nous résumons ci- après : fonctionnement transparent et non discriminatoire du marché, contrôle et sauvegarde du service public, libre accès des tiers aux réseaux, respect des lois et règlements, conseil aux pouvoirs publics, protection du consommateur, règlement des différends entre opérateurs et pouvoirs de sanction.

Or, l'exercice de ces compétences, ne peut se faire sur le simple énoncé des missions par la loi de 2002. Toute une oeuvre doctrinale et surtout jurisprudentielle est nécessaire au parachèvement de ce processus.

### **3.2. La commission de régulation de l'électricité et du gaz et les prérogatives de puissance publique**

L'action du régulateur ne s'écarte pas trop de l'action de l'administration au sens classique. Les fonctions dont est investie un régulateur sectoriel, comme la CREG, démontrent bien qu'il s'agit d'une *autre* façon de faire exercer des actions de la puissance publique.

Chargé de tâches traditionnellement confiées à l'Etat, la CREG, - adopte des décisions à force exécutoire (e.g. fixation des tarifs)

- Formule des avis,
- instruit et délivre des autorisations (d'exploiter ou autre)
- assure une fonction quasi-juridictionnelle (chambre d'arbitrage)
- assure une veille du libre jeu du marché de l'électricité
- assure le contrôle du service public
- dispose de pouvoirs de sanctions (administratives et pécuniaires)
- dispose d'attributions en matière de protection de l'environnement
- veille à la satisfaction des besoins en moyens de production de l'électricité et à l'approvisionnement du marché national du gaz.

Autre signe permettant d'accroître la thèse de l'appartenance de l'entité au droit public, c'est le régime applicable au contentieux des actes de l'autorité administrative indépendante. En effet, il est clair qu'au regard de l'article 139 de la loi n°02-01 du 5 février 2002 qui dispose que « *les décisions de la commission de régulation sont motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat.* », les actes de la CREG sont donc de nature administrative.

### **3.3. Quelles voies pour un parachèvement de la construction de ce droit de la régulation ?**

Comme nous l'annonçons, ce n'est pas tout d'avoir clairement énoncé dans le corps de la loi, les pouvoirs du régulateur. En effet, les principes de notre droit constitutionnel, les règles générales du droit et les fondements quasiment sacrés du droit pénal, sont-ils préparés à intégrer cette nouvelle discipline ? Ne risquent ils pas de heurter ce droit de la régulation qui n'est qu'à ses balbutiements ?

Cette interrogation ne devrait pas être évacuée trop facilement. Cela s'est produit dans certains pays depuis déjà fort longtemps. Mais l'oeuvre de jurisprudence et les travaux de l'instance chargée de veiller à la constitutionnalité des lois, comme source de construction du droit, ayant largement démontré leur efficacité à faire évoluer le droit, que celui-ci s'est progressivement révélé apte à imaginer, de nouveaux principes, voire une nouvelle discipline qui est celle du droit de la régulation.

Cette approche, qui accepte la remise en cause d'un certain nombre de fondamentaux du droit

en général, dès lors qu'il s'agit de l'action d'autorités de régulation, est marquée par la conviction qu'il s'agit d'une démarche qui favorise l'expertise et la connaissance, la flexibilité et l'efficacité, d'où l'émergence d'un vaste spectre de principes, pas toujours en adéquation avec ce que les théories classiques du droit ont permis d'imposer.

Dans notre pays, le droit de la régulation n'étant pas encore construit, nous pensons que la doctrine, mais surtout la jurisprudence et les avis du Conseil d'Etat ou même du conseil constitutionnel, devraient pouvoir établir les passerelles nécessaires entre, ce qui est annoncé dans la loi de 2002 et ce qui devrait guider l'activité de régulation et déterminer ce que sera notre droit de la régulation (cela reste probablement valable pour toutes les lois instituant une autorité de régulation sectorielle).

C'est pourquoi nous pensons que l'intérêt d'un tel débat, autour de la question des compétences multiformes d'un régulateur par rapport aux règles de droit, est en soit une opportunité pour anticiper sur la solution des problèmes à venir.

#### ▪ **Quelques exemples tirés du droit comparé**

i - En matière d'élaboration d'actes à portée réglementaire.

- L'exemple français de la question du pouvoir réglementaire reconnu à la commission de régulation de l'énergie (CRE) a donné lieu à un avis du Conseil d'Etat. Ce pouvoir dévolu par la loi a donné lieu à un débat sur la conformité de cette disposition de la loi française de 2000 par rapport à la Constitution, dans les principes mêmes de la séparation des pouvoirs.

En effet et au regard de la Constitution française, seul le premier ministre est investi de ce pouvoir. L'intervention du Conseil constitutionnel dans une décision du 18 décembre 1986, avait légitimé ce pouvoir reconnu à une autorité de régulation, en affirmant que le législateur pouvait le consacrer à la double condition qu'il ne soit utilisé que de manière très limitée et "déterminé", et qu'il ne pouvait concerner que l'application d'une disposition précise d'une loi, comme notamment la fixation de normes techniques. Il s'agissait donc d'un "pouvoir d'application".

- La loi algérienne de 2002 ne semble pas avoir assigné à la CREG de compétences en matière d'élaboration de la réglementation qui demeure une attribution du gouvernement.

Toutefois, si l'on considère, à juste titre d'ailleurs, que le pouvoir réglementaire est celui qui crée des droits et des obligations sur des sujets de droit de manière générale et impersonnelle (décret, arrêté, circulaire etc)<sup>233</sup>, il n'est pas faux d'affirmer alors que le pouvoir de détermination des tarifs de l'électricité et du gaz, qu'ils se rapportent aux coûts d'utilisation des réseaux ou à la commercialisation jusqu'au client final est une forme de compétence en matière de réglementation et donc requiert une meilleure protection de ce pouvoir, anciennement relevant du pouvoir réglementaire de l'exécutif, pris sous forme de décret et aujourd'hui, pris dans une décision de la CREG, opposable aux tiers après sa publication<sup>234</sup>.

ii - En matière de règlement des différends.

- Dans le cas des régulateurs français, la polémique est introduite dès lors où le rôle quasi juridictionnel reconnu à une autorité de régulation, en sa qualité d'organe relevant plus du pouvoir exécutif, est assimilé à une immixtion dans les fonctions du pouvoir judiciaire, seul reconnu par le droit constitutionnel français comme détenteur de la fonction de rendre la justice.

---

<sup>233</sup> Le pouvoir réglementaire est défini comme le pouvoir dont disposent les autorités exécutives et administratives de prendre unilatéralement (c'est-à-dire sans l'accord des destinataires) des actes exécutoires comportant des dispositions générales et impersonnelles. [Définition donnée par le site [www.vie-publique.fr/decouverte-institutions](http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions)].

<sup>234</sup> Art. 137 de la loi n°02-01 du 5 février 2002.

Dans ce cadre le conseil constitutionnel a dû également intervenir pour délimiter le champ d'application du pouvoir de règlement des différends reconnu à ces autorités. Le Conseil rappellera que ce pouvoir peut être confié par la loi à un régulateur à la condition qu'il soit limité dans son champ d'application (il est d'ailleurs limitativement défini par la loi régissant les pouvoirs de la commission de régulation de l'énergie)<sup>235</sup> et qu'il soit assorti de règles de procédure garantissant le principe du contradictoire et, si le recours contre les décisions du régulateurs n'est pas suspensif d'exécution, prévoir le principe du sursis à exécution prononcé par le juge si le cas l'exige.

- Pour le cas du régulateur algérien, la loi a certes délimité, a contrario, les domaines entrant dans ce cadre, en disposant qu'il s'agit des « *différends pouvant surgir entre les opérateurs, à l'exception de ceux portant sur les droits et obligations contractuels* »<sup>236</sup>.

La loi<sup>237</sup> a certes précisé que la décision de la chambre d'arbitrage de la CREG, doit être « *motivée, sur des affaires dont elle est saisie après avoir entendu les parties en cause* ». Si sur l'obligation de motivation il n'y a pas de remarque particulière à faire, en revanche il est à espérer que l'obligation d'audition des parties, soit entendue au sens du respect du contradictoire, ce qui ne signifie pas tout à fait la même chose.

Sur cette fonction de règlement des différends, les dispositions des articles 135, 136, 137 et 138 de la loi algérienne de 2002, méritent de faire l'objet de clarifications par soit le Conseil d'Etat, soit par le conseil constitutionnel. En particulier la question de l'absence de recours contre les décisions de la chambre d'arbitrage qui devrait, pour être conforme aux prérogatives la fonction judiciaire, dans le contrôle de l'action de l'administration, pouvoir au moins être soumise au recours pour excès de pouvoirs ou en annulation pour des motifs de légalité.

Sur la publicité des décisions de la commission<sup>238</sup>, la loi ne dit pas si elle a lieu à travers le JORA. Or, en tant que décisions susceptibles d'obliger les tiers, les décisions importantes, à portée réglementaire, de même que les avis qu'elle est amenée à rendre, devraient être publiables sur le journal officiel de l'Etat.

iii - En matière de sanctions administratives.

- Dans le système français, le pouvoir de prononcer des sanctions par une autorité de régulation, a souvent été assimilé, comme d'ailleurs celui de règlement des différends, comme transgressant le principe de la séparation des pouvoirs ; le pouvoir répressif étant l'attribut des seules juridictions.

La Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel français ont été unanimes pour méconnaître aux autorités de régulation un quelconque pouvoir juridictionnel.<sup>239</sup>

La décision portant sanction n'a jamais le caractère d'une décision de justice. C'est une action qui vient dans le prolongement des missions de l'autorité. Il s'agit de décisions à caractère administratif. Les recours contre ces décisions portant sanction ne sont d'ailleurs jamais exercés comme voie d'appel, mais comme recours pour excès de pouvoir ou recours en annulation.

---

<sup>235</sup> Article 38 de la loi française n°2000-108 du 10 février 2000, modifiée par la loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006.

<sup>236</sup> Art. 133 de la loi 02-01 citée.

<sup>237</sup> Art. 135 de la loi 02-01 citée.

<sup>238</sup> Art. 138 de la loi 02-01 citée.

<sup>239</sup> JF Lepetit ancien président de la COB en France, écrit ceci : « je pense qu'il est utile, pour l'ensemble du système, que les professionnels puissent apporter leur expertise et leurs compétences pour sanctionner leurs pairs » in : Etat, juge et régulateur - éd. Presse de Sciences Po – Dalloz-2004.



La seule exigence fixée par le conseil constitutionnel français reste bien évidemment, le respect de « mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».

- Dans la loi algérienne de 2002, il serait fort utile que le conseil constitutionnel, réaffirme ce que les principes du droit ont toujours fait admettre, que la commission exerce son pouvoir de détermination des sanctions administratives, à l'exception de toute sanction pénale<sup>240</sup>.

Preuve que ce pouvoir reconnu à la CREG n'est pas juridictionnel, c'est la confirmation par la loi, que les décisions ainsi prises peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire (la loi ne parle pas d'un simple recours, mais ajoute, juridictionnel). La loi préconise donc de quitter le terrain de l'administratif pour porter la contestation de la décision devant un juge, certainement celui de conseil d'Etat.<sup>241</sup>

En tout état de cause il ne serait pas concevable, même en l'absence d'une prescription légale, jurisprudentielle ou tirée d'un avis du Conseil Constitutionnel, que les procédures à mettre en oeuvre par la CREG, dans l'exercice de son pouvoir de sanction, ne soient pas assorties de mesures à même de garantir, le principe de la légalité des sanctions, de celui du respect des droits de la défense et du respect du principe de la proportionnalité des sanctions (*dans le sens où une personne ne peut être condamnée pour un fait qui n'était pas au moment où il a été commis, une infraction selon la loi. Comme aucune peine plus grave que celle qui était applicable au moment où les faits se sont produits ne peut être prononcée lorsque la loi en vigueur prévoit une peine plus grave*).

iv - En matière de concurrence.

Là également les pouvoirs de la CREG appellent des clarifications si l'on compare les missions

dédiées au conseil de la concurrence et ceux de la CREG.

La CREG assume une mission de surveillance et d'organisation du marché de l'électricité et du marché national du gaz (L.art.115-12).

Elle se prononce préalablement sur les opérations de concentration d'entreprises ou de prise de contrôle d'une ou plusieurs entreprises électriques par une autre (L.art.115-13). Enfin, elle effectue des recherches et études sur les marchés de l'électricité et du gaz (L.art.115-28).

L'article 115-3 de la loi de 2002, parle de la coopération que doit mener la CREG avec les institutions concernées par le respect des règles de la concurrence (le conseil de la concurrence).

Nous observons qu'il y a certainement beaucoup à espérer de la jurisprudence ou du Conseil d'Etat, pour faciliter la délimitation des domaines d'interventions de chacune des deux entités.

## Conclusion

Nous espérons avoir aidé modestement à poser quelques problématiques qui invitent à la réflexion. Le processus n'est certes qu'à son démarrage et avec lui ce droit de la régulation. Comme toute oeuvre, le droit de la régulation se construit au rythme des perceptions de l'artiste. Pour que l'oeuvre se réalise nous y mettons toute notre conviction. Dans sa solitude l'artiste n'a pour seul allié que le temps. Pour le régulateur aussi le temps fera qu'il méritera cette confiance que l'Etat a placée en lui.

---

<sup>240</sup> Cf. Titre XV de la loi 02-01 citée.

<sup>241</sup> L'article 139 de la loi n°02-01 du 5 février 2002 qui dispose que « les décisions de la commission de régulation sont motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat. ».

# Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications.

Par BERRI Noureddine  
Maître Assistant Faculté de Droit  
et des Sciences Economiques Université de Bejaia.

## Introduction

Le secteur de la poste et des télécommunications était régi jusqu'en 2000 par des dispositions aux termes desquelles il jouissait d'un monopole aussi bien pour les services de la poste que pour les télécommunications <sup>(242)</sup>. Cette situation a engendré de nombreuses contraintes, à savoir notamment un mode de gestion des procédures assez lourd, l'absence de concurrence, des capacités d'autofinancement insuffisantes, dues essentiellement au faible taux de recouvrement des créances. Cet état de fait a par ailleurs entraîné un retard important dans la diffusion des services Internet, la transmission des données et autres services à valeur ajoutée.

Ces contraintes et insuffisances ont conduit l'état à entreprendre une vaste réforme du secteur tant au plan juridique qu'institutionnel, en dotant ces secteurs d'un cadre législatif et réglementaire efficient et transparent, favorisant la concurrence afin de promouvoir le développement des réseaux et services, de fournir un service publique de qualité à un coût raisonnable sur tout le territoire et d'ouvrir ce secteur sur l'économie mondiale.

Le nouveau dispositif issu de la loi n° 2000-03 réaffirme les principales prérogatives de l'Etat en matière de contrôle et de régulation du secteur de la poste et des télécommunications, tout en consacrant l'ouverture de l'exploitation de ce secteur à la concurrence. En outre, pour permettre l'exercice effectif de la fonction de réglementation et de contrôle de ce marché par l'Etat, cette nouvelle loi prévoit la création d'une autorité de régulation indépendante (*ARPT*) <sup>(243)</sup>.

Ce nouveau dispositif constitue « un véritable tournant » dans l'histoire des télécommunications en Algérie, dans la mesure où il marque la fin du monopole d'Etat sur le téléphone. Néanmoins, cette démonopolisation ne signifie point l'abandon du service public. Le texte de loi s'efforce de définir une concurrence « régulée » en partant du postulat que la concurrence n'est pas l'ennemi du service public <sup>(244)</sup>. La nouvelle loi relative à la poste et aux télécommunications traduit cette volonté d'équilibre et précise les facettes du dispositif : le libre exercice des activités, le maintien et le développement du service public, l'indépendance de la fonction de régulation par rapport aux fonctions d'exploitant de réseaux ou de fournisseurs de service <sup>(245)</sup>. La fonction de régulation est exercée au nom de l'Etat par le

---

<sup>242</sup> - Ordonnance n° 75-89 du 30-12-1975 portant code des postes et télécommunications, *JORA* n° 29 du 09 Avril 1976, p. 338, abrogée par la loi n° 2000/03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 06 Août 2000.

<sup>243</sup> - Art. 7 de la loi n° 2000-03, Ibid.

<sup>244</sup> - CHEVALLIER (J), « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *RFDA*, 12 (5) Sep-Oct. 1996, P.909 et S.

<sup>245</sup> - La politique sectorielle et la fonction de réglementation relève du ministre de la poste et des technologies de l'information et de communication, alors que les fonctions d'exploitation et de développement de la poste et des télécommunications sont confiées à deux opérateurs distincts :

ministre chargé de la poste et des Technologies de l'information et de la communication et par l'autorité de régulation de la poste et Télécommunications (ARPT). Cette dernière est qualifiée d'autorité de régulation indépendante.

La création de l'ARPT à partir de l'année 2001, s'inscrit dans la volonté de l'Etat Algérien- parallèlement à la mise en chantier d'un vaste mouvement de déréglementation et de son retrait de la sphère économique au profit du marché- à la mise en place de nouvelles structures calquées sur le modèle occidental des AAI chargées de multiples fonctions liées au processus de régulation d'une économie en transition <sup>(246)</sup>. En outre, et après avoir libéré le marché des télécommunications, l'opérateur historique et principale (Algérie Télécom) restant sous le contrôle de l'Etat, ne pourrait être à la fois « juge et partie » ; pour assurer la crédibilité de la fonction de régulation et donner confiance aux investisseurs, il était donc utile de séparer le rôle de l'opérateur et celui du régulateur <sup>(247)</sup>. La troisième raison qui justifié la création d'un régulateur indépendant, a trait au caractère bien particulier des télécommunications par rapport à d'autres secteurs ouverts à la concurrence. Fonctionnant comme un système collectif, les télécommunications doivent garantir aux utilisateurs l'interopérabilité, c'est-à-dire la possibilité pour chacun de communiquer avec tous les autres quels que soient le ou les réseaux empruntés, et cela suppose un minimum de règles techniques qui ne relève pas à strictement parler du droit commun de la concurrence <sup>(248)</sup>.

Une des caractéristiques des AAI et de cumuler des compétences qui sont habituellement dissociées : la fonction de régulation qui leur est assignée implique la mise en œuvre de prérogative diversifiées, allant de l'élaboration de normes de portée générale jusqu'au pouvoir de contrôle et de sanction en passant par la prise de décisions de règlement de litiges <sup>(249)</sup>. En effet, l'ARPT a un pouvoir quasi-juridictionnel <sup>(250)</sup> en étant chargée de règlement de différends et de se prononcer sur les litiges en matière d'interconnexion <sup>(251)</sup>, de

---

- Algérie poste ; établissement public à caractère industriel et commercial pour les activités postales ;

- Algérie télécom ; entreprise publique (SPA) pour les télécommunications. Voir, l'article 12 de la loi n° 2000-03, op.cit.

<sup>246</sup> - ZOUAÏMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005, P.6. Du même auteur, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005.

<sup>247</sup> - Voir, ROLIN (E), « Les règlements de différends devant l'ART », *S/Dir*. Marie-anne Frison Roche, La régulation : efficacité et légitimité, *Dalloz*, Paris, pp. 149 et s. Si le sujet des AAI a fait l'objet d'importantes études doctrinales, précisément en France, tel n'est pas le cas en Algérie où thème demeure méconnu. Ce n'est que par méritisme que le législateur Algérien adopte les notions de régulation et de régulateur indépendant. Voir pour plus de détails, ZOUAÏMIA (R), *ibid.* p. 6 et s.

<sup>248</sup> - LASSERE (B), « L'autorité de régulation des télécommunications », *AJDA*, n° 03 du 20 mars 1997.

<sup>249</sup> - Les pouvoirs de l'ARPT sont énumérés à l'article 13 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

<sup>250</sup> - Le débat sur les pouvoirs quasi-juridictionnels et les quasi-juridictions semble s'ouvrir en Algérie dans la mesure où un nouveau projet d'ordonnance modifiant la loi sur la concurrence (ordonnance 03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20-07-2003) qualifie expressément le conseil de la concurrence comme étant une autorité administrative à vocation nationale et à caractère Quasi- juridictionnel..., l'art. 23 de l'avant projet d'ordonnance modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, Février 2007 (inédit).

<sup>251</sup> - Ce rôle capital en matière d'interconnexion constitue le cœur des compétences attribuées sans partage à l'ARPT, l'article 8/4 de la loi n° 2000-03 précitée définit l'interconnexion comme étant

sorte que l'autorité connaît les contentieux entre opérateurs dans les domaines de refus d'interconnexion et des conditions d'accès à un réseau de télécommunications. Cette compétence expresse de régler les litiges d'interconnexion entre les opérateurs privés lui permet d'élaborer au profit des concurrents de l'opérateur historique un droit subjectif d'interconnexion. Cette nouvelle forme de régulation juridique offre la possibilité d'adapter en permanence le cadre réglementaire de l'interconnexion dès lors qu'à travers ses décisions, l'ARPT fixe les lignes de sa stratégie en faveur du développement du marché <sup>(252)</sup>.

En outre, reconnaître une fonction répressive à une autorité administrative indépendante peut paraître hérétique dans la mesure où elle empiète sur les compétences 'naturelles' du juge pénal <sup>(253)</sup>, or chacun des trois pouvoirs devant, selon le principe de la séparation des pouvoirs, rester dans les limites de ses compétences <sup>(254)</sup>.

S'agissant des prérogatives en matière de règlement de différends, L'ARPT, est la première autorité administrative indépendante qui se voit reconnaître le pouvoir quasi-juridictionnel de régler les litiges <sup>(255)</sup>. C'est sur ce plan que les compétences de l'ARPT apparaissent les plus importantes, car elle dispose de pouvoirs larges et autonomes en ce qui concerne l'arbitrage et la résolution des différends entre opérateurs. Cette « Innovation juridique d'inspiration économique » se traduit par l'exercice, parallèlement au juge civil et commercial, d'une véritable « fonction contentieuse » entourée de garanties d'ordre procédural <sup>(256)</sup>. Dès lors, il est permis de s'interroger sur la nature de ce pouvoir arbitral reconnu à l'ARPT ; pouvoir qu'elle exerce sous le contrôle du juge administratif **(Ch.1)**, dans le respect des garanties procédurales inspirées des règles du procès équitable **(Ch.2)**.

---

*« Les prestations réciproques offertes par un opérateur de réseau public ou les prestations offertes par un opérateur de réseau public à un prestataire de service de téléphonie au public qui permettent à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quel que soient les réseaux auxquels ils ont raccordés ou les services qu'ils utilisent ».* Voir également, les articles 13, 25 et 26, ce dernier prévoit l'application des tarifs pour l'interconnexion en adéquation avec les principes de tarification de l'ARPT. En outre, les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications sont fixés par le décret exécutif n° 02-256 du 06 mai 2002, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

<sup>252</sup> - Voir, ROLIN (E), « Les règlements de différends devant l'ART », op.cit, Voir aussi, ART, « Adapter le régulation au nouveau contexte du marché des télécommunications », Rapport de l'autorité de régulation des télécommunications (ART, Paris, France 2002)

<sup>253</sup> - Voir, ZOUAÏMIA (R), Les Autorités administratives indépendantes et la régulation..., op.cit, p. 77.

<sup>254</sup> - Voir, AISSAOUI (A), Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique et financière, Mémoire de Magistère (en langue Arabe), Université de Tizi-Ouzou, 2005, p. En France, une telle compétence est admise dans la mesure où le conseil constitutionnel français l'a entérinée, vu la tendance qui se dessinait vers la consécration de l'administration-juge ; (D- n°88-248 DC du 07 Janvier 1989).

<sup>255</sup> - La loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, a prévu une procédure de règlement de différends devant la commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG). Voir, l'article 115§ 17 de la loi n° 02-01 du 05 février 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *JORA* n° 08 du 6 février 2002. De même, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (COSOB) est investie d'une telle compétence ; décret législatif n°93/10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n°34 du 23/05/1993, modifiée et complétée par ordonnance n°96/10, *JORA* n°03 du 14/01/1996 et loi n° 03/04, *JORA* n°11 du 19/02/2003.

<sup>256</sup> - Voir, le rapport d'activité annuel de l'Autorité de régulation des télécommunications (ART devenue ARCEP) (France), 1997, ch.4. p. 125.

## Chapitre 1 : Compétence de l'ARPT en matière de règlement des différends

L'article 13§7 et 8 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, donne compétence à l'ARPT de se prononcer sur les litiges (ou différends) <sup>(257)</sup> en matière d'interconnexion et d'arbitrer les litiges qui opposent les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs. Conformément à ce texte de portée générale, l'ARPT a rendu en date du 08 Juillet 2002, une décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage <sup>(258)</sup>. En effet, en application de cette décision, l'ARPT organise la procédure de règlement des litiges qui se rapproche de celles appliquées devant les juridictions.

Avant de se pencher sur le déroulement de la procédure de règlement des litiges devant cette autorité, il est opportun de mettre l'accent sur la nature de cette prérogative expresse attribuée par la loi à une AAI, et sur la nature des décisions rendues dans le cadre de cette attribution.

Reconnaître une compétence d'arbitrer les litiges opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateur à une AAI, constitue une dérogation au concept classique d'arbitrage, qui est dominé par un élément essentiellement contractuel, puisque c'est le contrat conclu par les parties qui est à l'origine de ce moyen de résolution des litiges <sup>(259)</sup>. Or, dans l'ensemble des litiges posés à l'ARPT statuant en matière arbitrale, le contrat entre les opérateurs n'a généralement pas eu lieu <sup>(260)</sup>.

En outre, la rédaction de l'article 13§7 et 8 de la loi n° 2000/03 revêt quelques ambiguïtés dans la mesure où il ne précise pas la catégorie des litiges qui relève de la procédure d'arbitrage. On peut expliquer cette démarche, *a contrario*, que les litiges qui n'ont pas trait à l'interconnexion et au partage des infrastructures de télécommunications, compétence exclusive de l'autorité, font partie de la procédure d'arbitrage.

Dans la mesure où certains litiges réglés par l'ARPT pouvaient déclencher la compétence du juge et/ou celle de l'autorité de régulation de la concurrence, on peut considérer que leur règlement devant l'ARPT constitue un mode alternatif spécial. En effet, l'ARPT a eu l'occasion de confirmer que sa compétence de régler et d'arbitrer les litiges, devant s'interpréter restrictivement, est une compétence spéciale, dérogatoire au droit privé <sup>(261)</sup>. En tout état de cause, les litiges sont résolus au moyen de processus non juridictionnel

---

<sup>257</sup> - Le choix du mot " litiges" par le législateur, de préférence à " différends" paraît indiquer que les conflits concernés sont important et qui peuvent entraîner des irréductibilités.

<sup>258</sup> - Décision n° 03/SP/PC/2002 du 08 Juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/). Que se soit de l'interconnexion où un litige d'autre nature, la procédure devant l'ARPT est la même.

En application de cette décision, à titre d'exemple, en matière d'interconnexion, l'ARPT a rendu une décision tranchant le litige entre Algérie Télécom et Icosnet. Décision n° 41/SP/PC/ARPT/06 du 12 Septembre 2006. En outre, l'ARPT a rendu une décision tranchant le litige entre Watania Télécom Algérie et Orascom Télécom Algérie. Décision n°01/SP/PC/ARPT/ du 09 Janvier 2007 relative au litige en matière de publicité comparative entre les deux opérateurs. A noter qu'en France, la procédure de règlement est prévue par le code des postes et Télécommunications, et le règlement intérieur de l'autorité de régulation des télécommunications.

<sup>259</sup> - Voir sur la définition du concept d'arbitrage, TERKI (N), *L'arbitrage commercial international en Algérie*, OPU, 1999, p.01.

<sup>260</sup> - Voir par exemple, la décision de l'ARPT en matière de publicité comparative, précitée.

<sup>261</sup> - Décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25-10-2005 relative au litige opposant le fournisseur de service Internet/Réseau télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL . Dans cette décision, où elle rejette la saisine pour motif d'incompétence d'attribution, l'ARPT considère qu'elle ne peut se prononcer sur les questions de droit privé des contrats qui sont du ressort exclusif du juge judiciaire. Elle justifié sa

qui a un degré d'indépendance marqué par rapport à l'Etat et au juge ; c'est d'ailleurs l'un des traits caractéristiques de ce mode alternatif de résolution des litiges. Illustrant l'autonomie du droit par rapport à l'Etat, il constitue, selon un auteur, un exemple de justice « Hors l'Etat »<sup>(262)</sup>. L'Etat n'a pas le monopole du droit, et, partant, n'a pas le monopole de la justice<sup>(263)</sup>. Cependant, l'indépendance par rapport à l'Etat ne s'est pas construite contre lui car ce mode de régulation et de résolution de litiges est voulu et incité par l'Etat, par souci d'efficacité et de souplesse. Au surplus, ce mode ne peut se concevoir comme complètement détaché de l'influence de l'Etat ; un contrôle du juge est organisé.

Le choix d'une autorité administrative indépendante pour résoudre des litiges de droit privé, repose sur un présupposé selon lequel le recours au juge risque d'une part d'aggraver les litiges, d'autre part de ne pas déboucher sur une solution adéquate<sup>(264)</sup>. Le recours au juge est présumé un facteur d'aggravation du litige parce que le déclenchement d'une procédure supprime les chances de discussion<sup>(265)</sup>, et le « *Juridisme* » fait obstacle à la conciliation<sup>(266)</sup>. Le règlement par un juge risque de ne pas déboucher sur une solution adéquate parce qu'il est trop long, il ignore la technique, et il ne peut répondre qu'aux questions qu'on lui pose. L'ensemble de ces considérations favorise le développement contemporain de la fonction contentieuse d'organismes non juridictionnels.

## **Section I Organisation et déroulement de la procédure devant l'ARPT**

La mission primordiale de l'ARPT est d'accompagner l'ouverture du marché des télécommunications à la concurrence. Elle a aussi pour mission d'organiser la concurrence sur les segments des marchés des télécommunications et elle veille à l'équilibre concurrentiel entre les opérateurs et à la loyauté de l'exercice de la concurrence<sup>(267)</sup>.

---

position en se référant aux articles 106, 107 et l'article 110 du code civil qui concerne le contrat d'adhésion et la compétence du juge judiciaire à modifier son contenu afin de rétablir l'équilibre contractuel.

<sup>262</sup> - Voir, RACINE (J-B), « Les modes alternatifs de résolution des conflits- Approche générale et spéciale », *centre de recherche en droit économique*, [www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)

<sup>263</sup> - Cela s'explique par l'attribution aux AAI le pouvoir d'édicter des normes relatives aux marchés qu'elles régulent, et le cas de l'ARPT confirme cette logique en édictant les règles de procédure à suivre dans l'exercice de son pouvoir de régler les litiges entre opérateurs.

<sup>264</sup> - Voir, RICHER (L), « Le règlement des différends par la commission de régulation de l'énergie », *in, Mouvement du droit public- du droit administratif au droit constitutionnel du droit français aux autres droits*, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Dalloz, Paris, 2004, pp.393-406. Le recours à ce mode dans le cadre d'une AAI sert à « dédramatiser » les litiges et correspond indéniablement à un besoin réel et actuel. Voir également, ETRILLARD (C), « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière civile et pénale », *Revue de Droit Prospectif*, n° 3, 2003, pp.1927-1937

<sup>265</sup> - Les parties au litige devant l'ARPT, peuvent, à tout moment de la procédure, s'entendre *pour proposer un règlement amiable du litige qui les oppose*, voir l'article 6 de la décision n° 03 de l'ARPT relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et cas d'arbitrage, *op.cit*

<sup>266</sup> - Voir, RICHER (L), *Ibidem*. Selon le président du Conseil de l'ARPT, de nombreux problèmes ont trouvés leurs solutions par simple "Médiation" conduite par l'ARPT qui a porté particulièrement sur : La réconciliation des comptes, la congestion entre les réseaux et le traitement quasi-discriminatoire entre les opérateurs Internet, Voir, Les propos de Mr. Mohamed BELFODIL, président du conseil de l'ARPT, au Forum d'El Moudjahid du 04 Mars 2006 sur le Bilan d'activité de l'ARPT, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

<sup>267</sup> - Voir, l'article 13 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit* ; De ces dispositions, il est légitime de s'interroger sur les rapports entre l'ARPT (autorité sectorielle) et l'autorité de « droit commun » de contrôle de la concurrence,

A mesure que se développe la concurrence sur l'ensemble des segments du marché, le règlement des différends devient un outil de régulation essentiel. Il est susceptible de prendre une place croissante au sein de l'action du régulateur, même si le recours à cette procédure ne saurait devenir la méthode principale de régulation <sup>(268)</sup>. Depuis sa création, l'ARPT a rendu plusieurs décisions en matière de règlement des litiges. Le délai de traitement des demandes est de 68 jours, soit un peu plus de deux mois, ce qui confirme le double intérêt de cet outil juridique nouveau : la technicité des décisions et la rapidité de la procédure.

L'existence d'un litige au sens de l'article 13§7 et 8 de la loi n°2000-03, est une condition de la recevabilité de la saisine d'un règlement de différends. Il convient de noter que l'ouverture de certaines procédures de règlement des différends peuvent permettre aux parties de trouver un accord sans que l'ARPT ait besoin de se prononcer sur le fond <sup>(269)</sup>. Il résulte de l'article premier de la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, que la saisine introduite devant l'ARPT est large puisqu'elle est ouverte à toute personne physique ou morale, toute organisation professionnelle ou association de consommateurs. Dans la mesure où la loi ne précise point la catégorie des litiges qui relève de la procédure établie, il est loisible de penser que le législateur a, implicitement confié à l'ARPT une tâche de conciliation. Elle peut donc être saisie d'une demande de conciliation pour tout litige ne relevant pas de la procédure de règlement <sup>(270)</sup> et ce, afin de désamorcer avec rapidité et équité les différends. Mais ce pouvoir implicite laisse planer des doutes sur la catégorie des litiges qui relèvent de cette procédure. En constate toutefois que cette procédure préventive n'a pas été utilisée depuis la mise en place de l'ARPT <sup>(271)</sup>. Il semble que les opérateurs préfèrent porter une affaire au contentieux afin que le droit soit fixé clairement et le plus rapidement possible, et que la procédure de conciliation apparaît souvent comme une perte de temps et un manque d'efficacité dans des matières mettant en jeu des investissements considérables et à long terme <sup>(272)</sup>.

L'autorité a eu jusqu'à présent l'occasion d'exercer cette compétence principalement pour des problèmes d'interconnexion, elle a également rendu des décisions de règlement sur

---

comment l'action de l'ARPT s'articule avec la mission du conseil de la concurrence ? Quel est le domaine de leur activité respectif ? Il semble que leurs missions s'entrecroisent, ce qui peut débaucher sur des conflits de compétence, et en conséquence sur des décisions contradictoires. Cette interrogation est justifiée dans la mesure où la juridiction compétente pour recevoir le recours contre leurs décisions n'est pas la même.

<sup>268</sup> - Voir, LAGET-ANNAMAYER (A), *La régulation des services publics en réseaux-Télécommunications et électricité*, LGDJ, Paris, 2002, p. 362.

<sup>269</sup> - L'article 6 de la décision n° 03/PC/SP/ de l'ARPT relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, prévoit qu' « A tout moment de la procédure, les parties peuvent s'entendre pour proposer un règlement amiable du litige qui les oppose. Dans ce cas, les parties notifient les termes de leur accord à l'ARPT. Celle-ci dispose d'un délai de 15 jours pour se prononcer sur l'accord... » ; en effet, l'ARPT s'est déjà prononcé sur des accords amiables de règlement des litiges entre opérateurs ; Voir par exemple, la résolution n°06 du 30/07/2005 portant approbation des termes du règlement amiable du différends entre Watania Télécom Algérie et Algérie Télécom, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

<sup>270</sup> - En droit Français, la procédure de conciliation est explicitement confiée à l'ART ; une procédure qui concerne uniquement les litiges entre opérateurs, Voir, l'art. L.36-9 du code des postes et télécommunications.

<sup>271</sup> - A moins que le président de l'ARPT vise la procédure de conciliation en se prononçant sur « la médiation », Voir, Forum d'El Moudjahid sur le bilan d'activité de l'ARPT, op.cit.

<sup>272</sup> - LAGET-ANNAMAYER (A), *La régulation des services publics en réseaux...*, op.cit, p. 366

d'autres différends. En ce qui concerne l'interconnexion, elle a rendu récemment une décision relative au partage des coûts des liens d'interconnexion entre Algérie télécom (AT) et Watania Algérie Télécom (WTA), dans laquelle, elle oblige l'opérateur historique (AT) de demander des liens d'interconnexion pour acheminer le trafic des abonnés de son réseau auprès de l'opérateur de réseau public de téléphonie mobile (requérant, WTA) <sup>(273)</sup>. En matière d'arbitrage, elle a eu l'occasion de décider sur un cas de fraude présumée d'un opérateur (Orascom Télécom Algérie. OTA), dans laquelle elle a infligé à ce dernier, une sanction pécuniaire à titre de réparation du préjudice subi par l'opérateur historique (Algérie Télécom. AT) suite aux pratiques frauduleuses d'OTA <sup>(274)</sup>.

Il s'agit d'une solution remarquable dans la mesure où la décision prise par l'autorité a pour effet d'infliger une sanction pécuniaire à titre de réparation du préjudice subi par (AT). Dans ce cas, l'ARPT s'apparente beaucoup plus à une juridiction qu'à une autorité administrative. Elle use de « techniques juridictionnelles » pour trancher des litiges, qui, traditionnellement, sont du ressort du juge judiciaire. On s'interroge dans ce cas, sur la légitimité d'une telle compétence ; l'autorité est-elle habilitée à trancher sur l'indemnisation d'un préjudice ? La lecture des textes régissant les Télécommunications semble indiquer le contraire. En effet, seule les tribunaux ont la compétence exclusive pour connaître des demandes en réparation. L'opérateur dans ce cas, opte pour la saisine de l'ARPT pour sanctionner les pratiques frauduleuses et le juge pour l'indemnisation du préjudice <sup>(275)</sup>.

La lecture des textes relatifs aux Télécommunications nous permet entre autre de constater l'absence de dispositions relatives aux mesures conservatoires que l'autorité aurait à prendre en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications. Cette remarque est pertinente vu l'importance du secteur des Télécommunications, mesures qui peuvent notamment assurer la continuité du fonctionnement des réseaux.

En France, une telle préoccupation est tranchée dans la mesure où l'Autorité (ARCEP) peut, selon l'article L. 36-8 du code de la poste et Télécommunications, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux et, que l'Autorité ne peut ordonner de mesures conservatoires qu'autant qu'elle est saisie d'une demande de règlement de différend qui réponde aux conditions de recevabilité fixées à l'article L. 36-8 et que cette demande de mesures conservatoires est suffisamment motivée.

Les prérogatives dans le domaine du règlement des litiges sont prolongées par la mise en place d'un véritable pouvoir de sanction à la disposition de l'ARPT qui renforce

---

<sup>273</sup> - Décision n° 28/SP/PC/ARPT/05 du 25-07-2005 relative au partage des coûts des liens d'interconnexion entre les deux opérateurs : Algérie Télécom et Watania Télécom, [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)

<sup>274</sup> - Le bien fondé de la saisine portée par AT est qu'OTA a usé de pratiques frauduleuses pour écouler un trafic international à destination des clients d'AT en acheminant sur son propre réseau et le faisant terminer illicitement sur le réseau d'AT comme provenant de ses propres abonnés. Décision n° 43/SP/PC/ARPT/ du 06-12-2005, relative aux allégations d'AT quant aux cas de fraude présumée d'OTA. Voir également, la décision n° 01 du 09 Janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WTA et OTA, dans laquelle elle se déclare compétente pour connaître le litige en dépit du retrait de la saisine formulée par le requérant WTA, [www.arpt.dz](http://www.arpt.dz)

<sup>275</sup> - Voir, ZOUAIMIA (R), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », à paraître in *Revue IDARA*.



l'impression de glissement vers la juridictionnalisation de la régulation <sup>(276)</sup>. Alors que pour régler les litiges entre opérateurs, l'ARPT intervient comme « Une quasi-juridiction », dans le cadre du pouvoir de sanction, elle s'apparente « à une juridiction disciplinaire » <sup>(277)</sup>. Il est incontestable que le législateur a entendu mettre en place une autorité administrative indépendante et non une juridiction, mais quand elle règle un différend, sa ressemblance avec une juridiction est frappante aussi bien au point de vue organique que matériel.

- Sur le plan organique, même si elle n'est pas composée de magistrats, l'ARPT est supposée être "indépendante et impartiale", puisque la fonction de ses membres est incompatible avec d'autres fonctions. Autrement dit, ils n'ont aucune instruction à recevoir du Gouvernement, ni d'aucune institution, personne, entreprise ou organisme <sup>(278)</sup>, néanmoins, son indépendance est virtuelle dans la mesure où la loi ne fixe pas le mandat des ses membres, ce qui les expose, à tout moment, à une révocation par simple application de la règle du "parallélisme des formes" <sup>(279)</sup>. Chez le régulateur, l'indépendance doit être combinée avec l'impartialité, pour garantir son absence de capture. L'indépendance est une condition de fonctionnement ; elle peut donc s'organiser *ab initio* de façon juridique, à travers les statuts de l'organisme. L'impartialité se définit au contraire comme le pouvoir de décider en faisant abstraction des influences et de la perception subjective du régulateur lui-même. C'est donc une vertu qui doit se construire, à travers l'expérience individuelle du régulateur, ainsi que par ses procédures de décision <sup>(280)</sup>. Il n'y a pas de lien de causalité entre les deux notions. Dans la tradition Algérienne, l'administration est dépendante, car subordonnée au pouvoir exécutif, mais doit être impartiale, en observant les principes de neutralité et d'égalité <sup>(281)</sup>. En sens inverse, la justice est organiquement indépendante et doit s'exercer de façon impartiale.

---

<sup>276</sup> - Voir, BRISSON (J-F), « Les pouvoirs de sanction des autorités administratives indépendantes : Les voies d'une juridictionnalisation », [www.gip-recherche-justice.org](http://www.gip-recherche-justice.org), du même auteur, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la CEDH », *AJDA*, 1999, p. 847

<sup>277</sup> - LAGET-ANNAMAYER (A), *Ibidem.*, Voir également sur la question, BENHAJDIYAHIA (S), « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *RRJ, Droit Prospectif* n°4, 2004, pp.2505-2520.

<sup>278</sup> - Voir l'article 18 de la loi n°2000-03, *op.cit.*, à noter que ce texte ne vise pas les mandats électifs des membres de l'autorité ; ils ne doivent exercer aucune fonction publique ou professionnelle et de plus ne détenir aucun intérêt dans des secteurs touchant peu ou prou aux Télécommunications. Voir sur cette question, ZOUAÏMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et...*, *op.cit.*, p. 99 ; SABORIN (P), « Les autorités administratives indépendantes- Une nouvelle catégorie », *AJDA* n° 05, 1983, pp.275-295.

<sup>279</sup> - Les membres étant nommés par décret présidentiel, leur destitution intervient par le même procédé. Ni la loi sur les Télécommunications, ni le décret présidentiel n° 2001-109, portant nomination des membres de l'ARPT, *JORA* n°26 du 09 Mai 2001, ne fixent le mandat qui peut être une garantie organique d'indépendance de l'autorité. On constate l'absence de mandat pour certaines autres Autorités de régulation (CREG, l'agence nationale du patrimoine minier et l'agence nationale de géologie et contrôle minier) ; toutefois, même si un mandat est fixé, il est douteux de prétendre l'indépendance de l'organe, comme c'est le cas de la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit (abrogée) , qui a prévu un mandat de 6 ans pour le gouverneur de la Banque d'Algérie et président du Conseil de la Monnaie et du Crédit ainsi que de la Commission Bancaire ; où est mis fin aux fonctions du Gouverneur 2 ans après sa nomination par les mêmes formes ; Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M.Abderahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA* n° 28 du 11/07/1990 ; Décret présidentiel du 21 Juillet 1992 mettant fin aux fonctions du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA* n°57 du 26/07/1992.

<sup>280</sup> - Voir, DU MARAIS (B), *Droit public de la régulation économique*, Presses de Sciences PO et Dalloz, Paris, 2004, p.522.

<sup>281</sup> - Selon l'article 23 de la constitution de 1996, « L'impartialité de l'administration est garantie par la loi ».

En dépit de « la dépendance » et de la subordination organique de l'ARPT, les règles de procédure suivies devant cette autorité de régulation sont inspirées de celles suivies devant les juridictions administratives. La décision consacrée à la procédure applicable aux différends, organise l'instruction en confiant à l'ARPT la communication des observations et pièces, et la collecte des informations nécessaires sur les faits dès l'enregistrement de la demande (Art.2). Après examen des plaintes, répliques et observations écrites reçues des parties intéressées, dans un délai qui ne peut excéder 30 jours calendaires, le conseil de l'autorité tient une audience publique pour entendre les parties en débat contradictoire. Dans le déroulement du « procès », les parties peuvent recourir à l'assistance d'un avocat ou d'un conseil qui pourront remettre à l'autorité des notes écrites et/ou orales (Art.03§3). Par ailleurs, le conseil de l'autorité peut recourir à une expertise externe en vue du règlement du différend à la charge de la partie requérante. Toutes les constatations faites donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal établi par le rapporteur. Ce dernier est, en principe, désigné juste après l'enregistrement de la saisine ; reste à savoir si ce rapporteur participe ou non au délibéré ! La décision organisant la procédure reste muette à ce sujet. A la fin de l'instruction du dossier, l'autorité délibère et prend une décision motivée qui doit répondre à tous les moyens en tenant compte des dispositions légales et réglementaires (Art. 4 de la décision sus citée).

-Au point de vue matériel, l'ARPT, comme un juge, règle un litige ; l'article 13§7 et 8 de la loi n° 2000-03 donne pour mission à l'ARPT de se prononcer sur les litiges opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs. Dans la décision où elle a prononcé une sanction pécuniaire à titre de réparation des dommages subis par un opérateur du fait de pratiques frauduleuses de l'autre partie, on peut soutenir qu'elle s'est comportée exactement comme un juge. On assiste en effet, à l'éviction d'un pouvoir reconnu au juge au profit de l'autorité. Au surplus, l'ARPT a eu l'occasion de se qualifier comme ayant une compétence de trancher en *première instance* tout litige opposant deux opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs <sup>(282)</sup>. Cependant, cette compétence, comme *première instance*, paraît inconcevable dans la mesure où d'une part, le législateur a entendu mettre en place une autorité administrative et non une juridiction, d'autre part, « *la deuxième instance* ! » ; l'instance de contrôle est le Conseil d'Etat qui exerce un contrôle minimum, sans regarder le fond de la saisine. Au surplus, le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation contre les décisions des AAI. Elle estime par ailleurs que les décisions en matière arbitrale jouissent de l'autorité définitive de la chose jugée <sup>(283)</sup>.

Elle aurait pu trancher le litige sur la publicité comparative entre deux opérateurs, si le litige ne s'est par résolu par voie de simple accord amiable entre eux <sup>(284)</sup>. Elle s'est, pourtant déclaré compétente pour trancher le litige. Litige qui peut être résolu par le juge commerciale. Toutefois, les décisions rendues demeurent administratives, exécutoires <sup>(285)</sup> et prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

---

<sup>282</sup> - Voir, le considérant n°01 de la décision n° 41/SP/PC/ARPT du 09-09-2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

<sup>283</sup> - Voir, la décision n°42/SP/PC/ARPT/05 du 06/12/2005 relative à l'exécution des décisions du conseil de l'ARPT rendues dans l'arbitrage de litige d'interconnexion entre les opérateurs Orascom Télécom Algérie et Algérie Télécom, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

<sup>284</sup> - Affaire citée, *supra*.

<sup>285</sup> - Décision n°42, *Ibid*.

## B- Le contrôle juridictionnel et ses fondements

Le contrôle juridictionnel sur toutes les décisions rendues par l'ARPT apparaît comme essentiel permettant d'assurer l'encadrement juridique de cette autorité de régulation indépendante qui, par hypothèse, échappe au pouvoir hiérarchique<sup>(286)</sup> mais doit cependant être soumise au droit, c'est-à-dire aux mécanismes de contrôle qui sous-tendent l'Etat de droit. Autorité « indépendante » donc, mais en tout état de cause nullement affranchie du contrôle du juge<sup>(287)</sup>.

Selon l'article 17 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, « *Les décisions prises par le conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois à compter de leur notification. Le recours n'est pas suspensif* »<sup>(288)</sup>.

Le juge compétent est donc, le juge administratif. Le fondement de sa compétence est à analyser au regard du caractère administratif de l'ARPT (critère organique) et non au regard de la nature de la décision (critère matériel).

Quelle est donc, la compétence du juge administratif ?

Les compétences du Conseil d'Etat, sont fixées par l'article 9 de la loi organique n°98-01 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat<sup>(289)</sup> qui dispose que :

*"Le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort :*

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

Ce texte suscite quelques interrogations dans la mesure où il n'englobe pas les recours en annulation formés contre les décisions des AAI. Les rangées dans la catégorie des autorités administratives centrales, dans celle des institutions publiques nationales ou encore dans celle des organisations professionnelles nationales ? Selon une analyse du *Professeur Zouaïmia*, elles peuvent être rangées dans la catégorie des *institutions publiques nationales*, dans la mesure où la première catégorie vise l'administration centrale de l'Etat et la deuxième vise les

---

<sup>286</sup> - L'article 10 de la loi n° 2000-03 prévoit qu' « Il est créé une autorité de régulation indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Le siège de l'autorité de régulation est fixé à Alger ».

<sup>287</sup> - GUEDON (M-J), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p.125

<sup>288</sup> - Voir aussi, l'article 5 de la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit

<sup>289</sup> - Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat, *JORA* n° 37 du 01 Juin 1998. A noter que les dispositions du Code de procédure civile ayant trait à la compétence du Conseil d'Etat, qui succède à la Cour suprême, sont abrogées implicitement suite à l'édiction de la loi précitée. Seules les règles de procédure demeurent en vigueur et ce, en application de l'article 40 de la loi organique de 1998 précitée qui dispose que "la procédure à caractère judiciaire devant le Conseil d'Etat est réglée suivant les dispositions du code de procédure civile".

ordres professionnels (notaires ; avocats; médecins, pharmaciens...)<sup>(290)</sup>. Le Conseil d'Etat ne peut donc être compétent des recours en annulation contre les décisions rendues par l'ARPT que si l'on admet qu'elle reste dans la catégorie des institutions publiques nationales, étant exclu qu'elle soit rangée dans les deux premières.

La compétence du juge administratif lui permet seulement l'annulation ou le maintien de la décision mais exclut toute modification de celle-ci. En pratique, ce type d'annulation pose problème, notamment quand un opérateur est sanctionné à tort par l'autorité de régulation<sup>(291)</sup>. Est-ce que l'opérateur en cause, dans le cas de décision entachée d'illégalité pourrait intenter une action en réparation ?

Le conseil constitutionnel Français, en reconnaissant le pouvoir répressif des AAI, qualifié le recours de pleine juridiction, comme une garantie essentielle de protection des droits et libertés constitutionnelles.

Les textes institutifs d'AAI en Algérie ne font pas référence à l'action en réparation. C'est le cas de la loi 2000-03. Dans ce cas, c'est le droit commun du Code de procédure civile qui reprend ses droits ; à la différence de la législation française, le juge administratif algérien, peut être à la fois juge d'excès de pouvoir et de réparation. Le justiciable peut, selon l'article 276/2 du code de procédure civile, recourir à l'annulation de la décision et à la réparation dans la même requête ou dans une requête connexe à la précédente devant le Conseil d'Etat<sup>(292)</sup>.

En France, le recours, contre les décisions de l'autorité de régulation des télécommunications, s'effectue devant la Cour d'appel de Paris, soit le juge des contrats, comme dans le cas du conseil de la concurrence. Les raisons selon le Conseil Constitutionnel Français de la dévolution au juge judiciaire le contentieux des décisions prises en matière de règlement de différend par l'ART est que « Les décisions de l'autorité pourront trancher des litiges relevant du droit de la concurrence ou des différends de nature commerciale ou technique survenus dans la négociation ou l'exécution des conventions d'interconnexion, lesquelles en vertu de l'article L.34-8 du code des postes et télécommunications, constituent des conventions de droit privé ; (...) qu'au cas où les opérateurs n'auront pas choisi de saisir l'ART, les litiges seront portés selon le cas, soit devant le conseil de la concurrence et, en cas de contestation, devant la Cour d'appel de Paris, soit devant le juge du contrat ; que la loi déferée tend ainsi à unifier, sous le contrôle de la Cour de Cassation, l'ensemble des contentieux spécifiques visés aux I et II de l'article L.36-8 »<sup>(293)</sup>. Le Conseil Constitutionnel retient en outre, que cet aménagement précis des règles de compétence juridictionnelle, peut être justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice. Sans méconnaître le principe à valeur constitutionnel selon lequel, ressortissent à la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

---

<sup>290</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des AAI en droit Algérien », *Revue Idara*, n°29, 2005, pp. 5-48.

<sup>291</sup> - L'article 5§2 de la décision de l'ARPT relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, prévoit que « ...les décisions de l'ARPT sont exécutoires dès leur notification aux parties intéressées. L'exercice d'un recours ...ne suspend pas leur exécution ».

<sup>292</sup> - L'art 276/2 du code de procédure civile prévoit que « *Sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent, la chambre administrative de la Cour Suprême (Conseil d'Etat) peut connaître, nonobstant toutes dispositions contraires, des conclusions connexes contenues dans la même requête ou dans une requête connexe à la précédente, tendant à la réparation du dommage imputable à la décision attaquée* ». Voir pour une analyse détaillée, AISSAOUI (A), *Le pouvoir répressif des AAI...*, op.cit, p. 139 et s.

<sup>293</sup> - Cité par, ROLIN (E), « Les règlements de différends devant l'ART », op.cit

Dans le cas Algérien, même si l'ARPT tranche des litiges relevant de droit privé, c'est le Conseil d'Etat qui est compétent des recours contre les décisions rendues. On remarque ainsi, que le législateur algérien, dans ce cas précis, échappe au phénomène du méritisme <sup>(294)</sup>. Cependant cette « échappatoire », est risquée dans la mesure où le contrôle minimum ou normal du juge administratif ne semble pas adapté à des situation concurrentielles, où la solution du litige dépend de la position globale de la personne sur le marché, en plus de l'incompétence du juge administratif algérien en matière économique. C'est pour cette raison qu'il est opportun d'opter pour un recours de pleine juridiction <sup>(295)</sup> pour élaborer les critères d'application de normes largement indéterminées (marché pertinent, abus de position dominante, interconnexion...), et en raison de la complexité des appréciations de faits que comporte leur mise en œuvre, il est toujours loisible au juge de saisir les autorités compétentes pour avis, en application des 38 et 39 de l'ordonnance 03/03 relative à la concurrence, ce dernier prévoit 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 concerné...* ».

## **Chapitre 2 : Les parties au litige bénéficient-elles des garanties procédurales du procès équitable ?**

Le caractère administratif des AAI est contesté par une partie de la doctrine en concluant à la nature juridictionnelle de telles figures du schéma institutionnel nouveau <sup>(296)</sup>. Elles sont de plus en plus soumises aux règles processuelles applicables devant les juridictions. Devant un tel constat, l'ARPT s'aligne-t-elle sur cette logique ?

Dans la mesure où la loi fondamentale garantit aux justiciables de bénéficier d'un procès équitable <sup>(297)</sup>, on est en droit de se demander si les règles du procès équitable débordent en dehors du domaine strictement judiciaire et de la sphère exclusivement juridictionnelle ! La notion du procès équitable englobe, en plus de l'indépendance et de l'impartialité l'instance, le principe d'égalité des armes et le droit fondamental au caractère contradictoire de

---

<sup>53-</sup> Voir, ZOUAIMIA (R), Les AAI et la régulation...op.cit.

<sup>295</sup> -Voir sur le recours de plein juridiction, LAGET- ANNAMAYER (A), *La régulation des services publics...*, op.cit, p. 492

<sup>296</sup> - Voir, BENHAJDYAHIA (S), « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », op.cit ; ZOUAIMIA (R), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », op.cit ; BRISSON (J-F), « Les pouvoirs de sanction des autorités administratives indépendantes : Les voies d'une juridictionnalisation », op.cit.

<sup>297</sup> - Les Articles 139, 140, 151, 152 de La Constitution Algérienne de 1996. L'Algérie a ratifiée les conventions internationales édictant les règles du procès équitable, notamment la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi 1981), [www.droitshumains.org/biblio](http://www.droitshumains.org/biblio), comme elle a signé la charte arabe des droits de l'homme, adoptée à Tunis en mai 1994 qui prévoit, à titre d'exemple, dans son article 13 que : « *Toute personne a droit à un procès équitable, dans lequel sont assurées des garanties suffisantes, et conduit par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation, en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et obligations. Chaque Etat partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires, une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits. 2- Le procès est public, sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice, dans une société respectueuse des libertés de l'homme* », cité par BENMALHA (E), « L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable », *Journal El-Watan* du 17 et 18 Avril 2007.

l'instance. De quelles garanties bénéficient les opérateurs devant L'ARPT? L'ARPT respecte-t-elle les règles du procès équitable ?

En vertu de la décision organisant la procédure de règlement, l'ARPT se prononce dans un délai précis après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations. Sa décision est motivée. En vue de lui permettre de procéder ou faire procéder à toute investigation ou expertise nécessaire, elle notifiée aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception, et donne à chacune des parties connaissance des observations et pièces déposées par les autres parties et fixe le délai dans lequel il devra y être répandu. Elle peut entendre les parties ; ces dernières peuvent recourir à un défenseur...

Ces règles impliquent que le règlement de différends devant l'ARPT intervient dans le respect du contradictoire, clés de voûte des droits de la défense (S1). Cependant, cette notion largement entendue nécessite également le respect d'autres principes lorsque l'autorité de régulation agit en matière arbitrale, tel le respect du secret des affaires (S2) et la possibilité d'assortir le recours en annulation des décisions rendues, d'une demande de sursis à exécution (S3).

## **Section 1 Le respect du Contradictoire**

Le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter ; le principe de la contradiction comprend également le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense <sup>(298)</sup>.

### **A/ L'accès au dossier**

C'est la première exigence du principe du contradictoire. Selon l'article 2 de la décision consacrée aux procédures de règlement, dès que l'opérateur fait l'objet d'une procédure de règlement, il doit être informé par l'autorité de la saisine portée contre lui, en lui adressant, dans un délai de 10 jours calendaires, par lettre recommandée avec accusé de réception, la copie de l'acte de saisine et des pièces annexées. En outre, l'autorité notifiée aux parties dans la même lettre, le délai dont ils disposent pour transmettre leurs observations écrites et les pièces justificatives correspondantes. Le délai de réponse de l'ARPT ne peut dépasser 20 jours calendaires à compter de la notification de la saisine au défendeur. Les défendeurs transmettent leurs observations et les pièces annexées à l'ARPT par lettre ou par dépôt au siège de l'autorité et dès leur réception, elle adresse ces documents aux autres parties, en leur indiquant le délai dont ils disposent pour transmettre leurs observations à l'appui de leur réponse.

-Concernant les mesures d'instruction du rapporteur, en vertu de l'article 3§5 de la décision relative aux procédures de règlement de l'ARPT, le rapporteur peut procéder à l'établissement d'un procès verbal des constatations faites. Ce procès verbal est signé par les parties, qui en reçoivent copie aux fins d'observations éventuelles. La question qui se pose est de savoir si le rapporteur assiste aux délibérés ? La question reste en suspens dans la

---

<sup>298</sup> - Art 6 de la Convention Européenne des Droits de l'homme, cité par GERBAUD-MORLAES (A), *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, Mémoire de DEA en Droit public interne, Université Paris 2, 20002, p. 7 ; l'article 151 de la constitution Algérienne de 1996 dispose que « Le droit à la défense est reconnu. En matière pénale, il est garanti » ; Voir également l'article 13 de la charte arabe des droits de l'homme, adoptée à Tunis, op.cit

mesure où le règlement intérieur de l'ARPT, qui devrait aborder une telle préoccupation, n'est pas disponible. L'influence du rapporteur si c'est le cas, est à craindre par les opérateurs en ce qu'il peut prendre une initiative propre à faire émerger des débats les éléments susceptibles d'éclairer à l'autorité quant au choix de la solution à prendre. En France, le collège de l'ART (ARCEP), délibère hors la présence du rapporteur en vertu de l'article 12 du règlement intérieur de l'autorité et dans le respect des exigences du procès équitable édictées par la CEDH (art. 6) <sup>(299)</sup>.

## **B/ Le droit à l'assistance d'un défenseur**

Les droits de la défense comprennent également le droit à un défenseur. Il est évident que l'équilibre entre les parties ne peut être assuré que si la personne accusée peut correctement se défendre <sup>(300)</sup>. La question de l'équilibre « égalité des armes » entre les parties ne se pose réellement que lorsque l'autorité agit en matière répressive <sup>(301)</sup>, or quand elle est saisi d'un litige entre opérateurs, cet équilibre semble évident en ce qu'elle organise une audience publique pour entendre les parties en débat contradictoire. En effet, la décision organisant la procédure de règlement, reconnaît explicitement aux opérateurs le droit de se faire assister par un défenseur de leur choix ; elle prévoit à l'article 3§3 que « *Lorsque les parties ont recours à l'assistance d'un avocat ou d'un conseil et en ont avisé l'ARPT, ceux-ci pourront remettre à l'ARPT des notes écrites et seront éventuellement entendus par le conseil* ».

- En ce qui concerne l'audience, l'article 3§1 de la décision sus citée, prévoit que le conseil de l'ARPT tient une audience publique pour entendre les parties en débat contradictoire après examen des répliques, plaintes et observations des parties.

- Les décisions de l'ARPT sont motivées en fait et en droit en application de l'article 4§2 de la décision relative aux procédures de règlement des litiges. Cette prescription doit être conciliée avec le respect du secret protégé par la loi.

## **Section 2 Le respect du secret des affaires**

Aucune disposition législative ou réglementaire relative aux Télécommunications ne précise les conditions dans lesquelles l'autorité veille au respect du secret des affaires au cours des procédures de règlement des litiges. Le respect du secret des affaires est fondamental en matière de Télécommunications -qui suscitent des investissements colossaux et à long terme. Et créer un avantage concurrentiel à un opérateur aux dépens de l'autre en dévoilant ses secrets constitue une atteinte grave. Ce principe signifie que, l'autorité en charge du règlement du litige doit préserver en amont et en aval de la procédure, les secrets dévoilés d'un opérateur ; nécessaires au règlement du litige. En amont ce principe doit conduire l'autorité à exclure de la procédure de règlement de différend un tiers intéressé par la solution du litige, et la communications d'informations échangées entre les parties. En aval, l'autorité doit rendre une décision motivée en respectant les secrets des parties. Le principe est seulement évoqué aux articles 4 et 7 de la décision relative aux procédures de règlement des

---

<sup>299</sup> - Voir, ROLIN (E), « Les règlements de différends devant l'ART », op.cit

<sup>300</sup> - GERBAUD-MORLAES (A), *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, p.12

<sup>301</sup> - On remarque l'absence d'une telle garantie, lorsque l'ARPT met en œuvre son pouvoir répressif (suspension ou retrait définitif de l'autorisation par l'ARPT...), en revanche, elle est garantie devant le Conseil de la concurrence (Art. 53 al. 2 de l'ordonnance 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence, op.cit) et devant la COSOB, (Art. 38 de la loi n° 03-04 relative à la bourse des valeurs mobilières, op.cit)

litiges. L'article 7 prévoit que « *Les informations échangées ne peuvent être utilisées par les parties à des fins autre que celles du règlement du litige. Elles ne doivent en aucun cas être communiquées à d'autres services, filiales ou partenaires pour lesquels elles pourraient constituer un avantage concurrentiel* ». On constate que ces dispositions ne visent pas le respect du secret des affaires par l'ARPT, mais uniquement par les parties, de la non utilisation des informations échangées entre elles à des fins autres que celles du règlement du litige. En outre, le principe du secret des affaires en matière de Télécommunications nécessite d'être abordé par un texte de loi ou par le règlement intérieur de l'autorité et non par une simple décision de procédure. En France, une telle préoccupation est réglée en ce que le règlement intérieur de l'ART (ARCEP) précise dans son 16, que les décisions sont publiées et mentionnées au *journal officiel* de la république française, sous réserve des secrets protégés par la loi<sup>(302)</sup>. En l'absence de règlement intérieur de l'ARPT, on limite notre analyse aux textes « *de portée générale* » de la décision relative aux procédures de règlement des litiges. A la lecture de l'article 4 de la décision précitée, l'ARPT délibère et prend une décision en tenant compte des dispositions légales et réglementaires en vigueur. Cette disposition est large pour contenir le principe du secret des affaires. Cependant, les dispositions de portée générales vont à l'encontre du principe d'efficacité de la régulation, qui nécessite des règles techniques, claires et précises.

### **Section 3 Le sursis à exécution : Une garantie essentielle ?**

Le contenu du caractère non suspensif d'une décision est que les personnes sanctionnées par l'autorité de régulation doivent l'exécuter même si ils exercent un recours juridictionnel.

Le caractère non suspensif du recours devant les juridictions administratives se fonde, en droit administratif, sur la théorie de « la décision exécutoire » thèse, selon laquelle l'administration peut procéder à l'exécution de ses propres décisions et n'a pas à se faire autoriser par le juge<sup>(303)</sup>. Le caractère non suspensif du recours peut se baser également sur le principe de la séparation de l'administration et de la juridiction. Néanmoins, ce principe est tempéré par la faculté donnée au président du Conseil d'Etat de surseoir à l'exécution des décisions attaquées et ce, en application de l'article 283 alinéa 2 du code de la procédure civile<sup>(304)</sup>.

Ce tempérament apporté au caractère exécutoire des décisions administratives est « *mis à mal* » dans la mesure où la plupart des textes régissant les autorités administratives indépendantes en Algérie rejettent le sursis à exécution<sup>(305)</sup>. C'est le cas de la loi n° 2000-03

---

<sup>302</sup> - Voir, le rapport annuel de l'ART (France), 2001, [www.art.fr/](http://www.art.fr/)

<sup>303</sup> - Voir, BENNACER (M), « Les procédures d'urgence en matière administrative », *Revue Conseil d'Etat*, n° 04, 2003, pp.54-68.

<sup>304</sup> - Art. 283/2 du code de la procédure civile, *OPU*, 1999. Les compétences du président de la chambre administrative, visées à l'article précité, sont transférées au président du conseil d'Etat, Voir, la loi organique n° 98/01 du 30 Mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *op.cit.*

<sup>305</sup> - Certaines décisions du Conseil de la concurrence constituent une exception dans la mesure où elles font l'objet de recours devant la Cour d'Alger statuant en matière commerciale ; ça concerne notamment : les décisions pécuniaires, la publication, les mesures conservatoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives à la concurrence, l'affichage de la décision du conseil de la concurrence. Voir, les articles 63, 45 et 46 de l'ordonnance n° 03/03 relative à la concurrence, *op.cit.* A noter que les textes relatifs à la bourse des Valeurs Mobilières et à



fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications qui prévoit dans son article 17 que « *Les décisions prises par le conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois à compter de leur notification. Le recours n'est pas suspensif* ». Cet article est conforté par la décision de l'ARPT relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. L'article 5§2 de la décision précitée prévoit que « *...Les décisions de l'ARPT sont exécutoires dès leur notification aux parties intéressées. L'exercice de recours contre ces décisions auprès du Conseil d'Etat ne suspend par leur exécution* »<sup>(306)</sup>.

De telles dispositions dépossède le juge d'un pouvoir d'appréciation que lui reconnaît le code de procédure civil, comme elles fragilisent la situation des entreprises ayant fait l'objet de sanctions illégales<sup>(307)</sup>. Cela s'aggrave en sachant que le Conseil d'Etat, saisi à présent par plusieurs opérateurs pour annulation, n'a rendu aucune décision en la matière.

On s'aperçoit que le législateur Algérien, en édictant de telles dispositions qui heurtent de front le droit commun en matière de contentieux administratif, limite la portée de l'une des garanties essentielles du procès équitable.

## **Conclusion**

L'intervention d'une AAI pour régler des litiges à la place du juge, na pas suscité le même intérêt que quand elle intervient en matière répressive<sup>(308)</sup>. La raison de cela, est que sur 11 d'autorités de régulation recensés en Algérie, peu d'entre elles sont dotées d'une telle compétence. Ce mode alternatif de règlement des litiges entre opérateurs, s'avère intéressant, avec quelques années d'exercice de l'autorité de régulation des Télécommunications. Le règlement des différends devant l'ARPT devient un outil de régulation essentiel avec le développement de la concurrence dans l'ensemble des segments du secteur des télécommunications. Il a pris une place importante au sein de l'action l'ARPT. L'intérêt, pour les opérateurs, de recourir à l'ARPT pour connaître des litiges est double. Elle tranche un litige dans un délai raisonnable et, pour ce faire, elle organise un « procès » suffisamment entouré de certaines garanties procédurales inspirées des règles du procès équitable.

Cependant, ce mode de règlement des différends ne peut être efficace que si il est exercé dans les limites fixées par la loi. En effet, quand l'ARPT tranche un litige en se prononçant sur la réparation d'un préjudice est inconcevable dans la mesure où le législateur a entendu mettre en place une autorité administrative et non une juridiction. En outre, le contrôle juridictionnel s'attarde de rejoindre l'action de l'autorité –pas pour constituer un complément de l'action de l'autorité, ou la régulation par le juge- mais, ce qui peut être un abri aux opérateurs sanctionnés dans le cadre de ce pouvoir, en sachant que les décisions de l'ARPT ne sont pas assorties d'une demande de sursis à exécution.

Il est important de favoriser un tel mode de règlement des litiges, mais en l'assortissant de garanties et en l'encadrant par des textes législatifs et non par une simple décision de procédure de l'autorité, ce qui peut être une garantie aux opérateurs. Il aussi important

---

l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, restent muets sur la question de l'effet suspensif ou non du recours juridictionnel.

<sup>306</sup> - Voir, l'article 17 de la loi n° 2000-03 op.cit, et l'article 5§2 de la décision n° 08 de l'ARPT relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit

<sup>307</sup> - Voir, ZOUAÏMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op.cit, p. 118

<sup>308</sup> - AISSAOUI (A), *Le pouvoir répressif des AAI statuant en matière économique et financière*, op.cit

d'encadrer cette prérogative par le recours aux expert en matière de Télécommunications et Concurrence. Il est opportun en outre, de réaménager le contrôle juridictionnel sur les décisions de l'ARPT pour assurer l'efficacité et l'effectivité de la régulation et, de cesser de recevoir des textes étrangers qui restent décoratifs en Algérie<sup>(309)</sup>.

## **Bibliographie**

### **1. Ouvrages**

- DU MARAIS (B), *Droit public de la régulation économique*, Presses de Sciences PO et Dalloz, Paris, 2004
- GUEDON (M-J), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991
- TERKI (N), *L'arbitrage commercial international en Algérie*, OPU, 1999
- ZOUAÏMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005 ;
- \_\_\_\_\_, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005.

### **2. Thèses et Mémoires**

- AISSAOUI (A), *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique et financière*, Mémoire de Magistère en droit des affaires (en langue Arabe), Université de Tizi-Ouzou, 2005
- GERBAUD-MORLAES (A), *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, Mémoire de DEA en Droit Public, Université Paris II, 2002.

### **3. Articles**

- BENHAJDYAHIA (S), « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *RRJ, Droit Prospectif* n°4, 2004, pp.2505-2520.
- BRISSON (J-F), « Les pouvoirs de sanction des autorités administratives indépendantes : Les voies d'une juridictionnalisation », [www.gip-recherche-justice.org](http://www.gip-recherche-justice.org),
- \_\_\_\_\_, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la CEDH », *AJDA*, 1999, p. 847
- BENMALHA (E), « L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable », *Journal El-Watan* du 17 et 18 Avril 2007.
- BENNACER (M), « Les procédures d'urgence en matière administrative », *Revue Conseil d'Etat*, n° 04, 2003, pp.54-68
- CHEVALLIER (J), « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *RFDA*, 12 (5) Sep-Oct. 1996, p.909

---

<sup>309</sup> - C'est le cas de tout les pays du tiers monde en matière d'AAI, l'exemple Gabonais en est très éloquent ; la loi Gabonaise sur les Télécommunications institue une Autorité Administrative Indépendante, placée sous la double tutelle du ministère chargé des Télécommunications et du ministère chargé de l'économie et des finance. Voir, ZOUAÏMIA (R), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », op.cit ; [www.artel.ga/](http://www.artel.ga/)

- ETRILLARD (C), « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière civil et pénale », *Revue de Droit Prospectif*, n° 3, 2003, pp.1927-1937
- LASSERE (B), « L'autorité de régulation des télécommunications », *AJDA*, n° 03 du 20 mars 1997.
- RICHER (L), « Le règlement des différends par la commission de régulation de l'énergie », in, *Mouvement du droit public- du droit administratif au droit constitutionnel du droit français aux autres droits*, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Dalloz, Paris, 2004, pp.393-406
- ROLIN (E), « Les règlements de différends devant l'ART », *S/Dir. Marie-anne Frison Roche, La régulation : efficacité et légitimité, Dalloz, Paris, p. 149*
- SABOURIN (P), « Les autorités administratives indépendantes- Une nouvelle catégorie », *AJDA n° 05,1983*, pp.275-295.
- ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des AAI en droit Algérien », *Revue Idara*, n°29, 2005, pp. 5-48.
- ZOUAÏMIA (R), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », à paraître in *Revue IDARA*.

#### 4. Textes juridiques

- Constitution de 1996
- Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat, *JORA n° 37 du 01 Juin 1998*.

#### Textes législatifs

- Ordonnance n° 75-89 du 30-12-1975 portant code des postes et télécommunications, *JORA n° 29 du 09 Avril 1976*, p. 338, abrogée par la loi n° 2000/03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA n° 48 du 06 Août 2000*
- Décret législatif n°93/10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA n°34 du 23/05/1993*, modifiée et complétée par ordonnance n°96/10, *JORA n°03 du 14/01/1996* et loi n° 03/04, *JORA n°11 du 19/02/2003*.
- Loi n° 02-01 du 05 février 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *JORA n° 08 du 6 février 2002*
- Ordonnance 03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA n° 43 du 20-07-2003*
- 

#### Textes réglementaires

- Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M.Abderahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA n° 28 du 11/07/1990*
- Décret présidentiel du 21 Juillet 1992 mettant fin aux fonctions du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA n°57 du 26/07/1992*
- Décret exécutif n° 02-256 du 06 mai 2002, Fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

- Décret présidentiel n° 2001-109, portant nomination des membres de l'ARPT, JORA n°26 du 09 Mai 2001

### **5. Décisions et résolutions de l'ARPT**

- Décision n° 03/SP/PC/2002 du 08 Juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/).
- Décision n°42/SP/PC/ARPT/05 du 06/12/2005 relative à l'exécution des décisions du conseil de l'ARPT rendues dans l'arbitrage de litige d'interconnexion entre les opérateurs Orascom Télécom Algérie et Algérie Télécom ;
- Décision n° 28/SP/PC/ARPT/05 du 25-07-2005 relative au partage des coûts des liens d'interconnexion entre les deux opérateurs : Algérie Télécom et Watania Télécom,
- Décision n° 43/SP/PC/ ARPT/ du 06-12-2005, relative aux allégations d'AT quant aux cas de fraude présumée d'OTA ;
- Décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25-10-2005 relative au litige opposant le fournisseur de service Internet/Réseau télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL
- Décision n° 41/SP/PC/ARPT du 09-09-2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet ;
- Résolution n°06 du 30/07/2005 portant approbation des termes du règlement amiable du différend entre Watania Télécom Algérie et Algérie Télécom ;
- Décision n°01/SP/PC/ARPT/ du 09 Janvier 2007 relative au litige en matière de publicité comparative entre Watania Télécom Algérie et Orascom Télécom Algérie

### **6. Documents**

- Rapport d'activité annuel de l'Autorité de régulation des télécommunications (ART devenue ARCEP) (France), 1997
- Rapport annuel de l'ART (France), 2001, [www.art.fr/](http://www.art.fr/)
- Adapter la régulation au nouveau contexte du marché des télécommunications, Synthèse du rapport de l'Autorité de régulation des télécommunications sur l'adaptation de la régulation, juillet 2002, (ART, Paris, France 2002)
- ARPT, au Forum d'El Moudjahid du 04 Mars 2006 sur le Bilan d'activité de l'ARPT, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

# De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien

par 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 concurrence<sup>310</sup>, 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 part<sup>311</sup>, des banques et établissements financiers d'autre part<sup>312</sup>. 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 part<sup>313</sup>.

A partir des années 2000, on assiste à la libéralisation d'activités traditionnellement érigées en services publics comme dans le cas des télécommunications<sup>314</sup>, de l'électricité<sup>315</sup>, de l'eau<sup>316</sup>, des transports<sup>317</sup> et qui sont désormais placées sous le contrôle d'autorités de régulation indépendantes<sup>318</sup>. A cela s'ajoute l'extension des nouveaux modes de régulation à d'autres secteurs tels celui des activités tabagiques<sup>319</sup>, des mines<sup>320</sup>, des hydrocarbures<sup>321</sup> ou encore celui des assurances<sup>322</sup>.

---

<sup>310</sup> Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995, abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

<sup>311</sup> 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 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).

<sup>312</sup> 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.

<sup>313</sup> 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.

<sup>314</sup> 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.

<sup>315</sup> 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.

<sup>316</sup> Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005.

<sup>317</sup> Loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.

<sup>318</sup> 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.

<sup>319</sup> 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.

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 assurer un fonctionnement harmonieux du marché dans les différents secteurs d'activité. Ainsi apparaît la nécessité de penser les problèmes en terme 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

---

<sup>320</sup> 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.

<sup>321</sup> Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complétée par ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.

<sup>322</sup> 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.

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 mission<sup>323</sup>. 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"<sup>324</sup>. 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"<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> 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.

<sup>324</sup> 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/](http://www.vie-publique.fr/)

<sup>325</sup> ARPT, *Rapport 2001*, [www.arpt.dz/](http://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"<sup>326</sup>. 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 du partager le marché postal avec des opérateurs privés sans renoncer à sa mission de service public qui est définie dans le nouveau concept de service universel" ou encore que "le processus de libéralisation du secteur postal ne devrait en aucun cas négliger l'aspect de service public qu'il revêt et son importance pour la société". Enfin, "dans toutes les activités de l'ARPT, les besoins spécifiques des consommateurs vont de pair avec la notion de service public dans le secteur de la poste et des télécommunications"<sup>327</sup>.

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.

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,

---

<sup>326</sup> Marie-Anne Frison-Roche, "Les nouveaux champs de la régulation", *RFAP*, n° 1, 2004, pp. 53-63.

<sup>327</sup> ARPT, *Rapport 2003*, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)



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"<sup>328</sup>.

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"<sup>329</sup>. 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

---

<sup>328</sup> Voir décret exécutif n° 05-219 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, *JORA* n° 43 du 22 juin 2005.

<sup>329</sup> Art. 45 al. 2 et 3 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence.

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.

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 particulières<sup>330</sup>. 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<sup>331</sup> 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 encourus<sup>332</sup>.

Par ailleurs, la Commission bancaire s'assure du respect des règles générales en matière de conditions de banques<sup>333</sup>, des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers<sup>334</sup>, notamment celles ayant trait à divers ratios. Il s'agit des ratios de liquidité et de

---

<sup>330</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>331</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>332</sup> Règlement n° 2002-03 du 28 octobre 2002 portant sur le contrôle interne des banques et établissements financiers, [www.bank-of-algeria.dz/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>333</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>334</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

solvabilité<sup>335</sup>, du coefficient de fonds propres et de ressources permanentes<sup>336</sup> 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"<sup>337</sup>.

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.

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 transition<sup>338</sup>.

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

---

<sup>335</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>336</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>337</sup> 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/](http://www.bank-of-algeria.dz/)

<sup>338</sup> 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.

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.

## **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"<sup>339</sup> - 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 concurrence<sup>340</sup>. 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

---

<sup>339</sup> Anne-Marie Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation", *D.* 2004, p. 127.

<sup>340</sup> 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.

se multiplier avec la croissance des marchés et le développement des nouvelles technologies de communication<sup>341</sup>.

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.

---

<sup>341</sup> 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/](http://www.arpt.dz/)

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 régulation<sup>342</sup>.

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.

## **II - Le contenu subversif des législations 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.

---

<sup>342</sup> 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.

## 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"<sup>343</sup>. 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, notamment : "la vente à perte" ainsi que "la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité"<sup>344</sup>. 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 bas<sup>345</sup>.

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"<sup>346</sup> 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.

---

<sup>343</sup> 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/](http://www.arpt.dz/)

<sup>344</sup> 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/](http://www.arpt.dz/)

<sup>345</sup> 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/](http://www.arpt.dz/)

<sup>346</sup> Art. 228 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances.

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".

Le 3<sup>ème</sup> 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'assurance<sup>347</sup>.

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<sup>er</sup> 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 motivée<sup>348</sup>. 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'elle 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 général**

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

---

<sup>347</sup> Voir Rachid Zouaïmia, "Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances", à paraître in *Revue Idara*.

<sup>348</sup> Voir décret exécutif n° 05-219 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, *JORA* n° 43 du 22 juin 2005.

## 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"<sup>349</sup>. 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 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

---

<sup>349</sup> 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/](http://www.assemblee-nationale.fr/)

chambre commerciale de la cour d'Alger<sup>350</sup> 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 juridictions<sup>351</sup>. 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"<sup>352</sup>.

## **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

---

<sup>350</sup> 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.

<sup>351</sup> 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/](http://www.arpt.dz/)

<sup>352</sup> 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/](http://www.arpt.dz/)

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, ...

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 décorative<sup>353</sup>. 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 régulation<sup>354</sup>.

S'agissant de la solution préconisée par le 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 du 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.

---

<sup>353</sup> 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", *RDAI*, n° 5, 2006, pp. 691-695.

<sup>354</sup> On peut mentionner, à titre d'exemple, l'ARPT qui publie ses rapports et décisions sur internet.

Par ailleurs, le 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 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"<sup>355</sup>. 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".

## **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

---

<sup>355</sup> 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.

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 politique<sup>356</sup>. Or les dispositions du 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. 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-Monde<sup>357</sup>, 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 finances<sup>358</sup>.

---

<sup>356</sup> Voir Kouider Boutaleb, "Démocratie, Etat de droit et bonne gouvernance en Afrique : le cas de l'Algérie", [www.francophonie-durable.org/](http://www.francophonie-durable.org/)

<sup>357</sup> 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).

<sup>358</sup> Loi n° 005-2001 portant réglementation du secteur des télécommunications en République gabonaise, [www.artel.ga/](http://www.artel.ga/)

## **La réglementation bancaire et l'indépendance de la Banque d'Algérie**

**Par Moussi Ferroudja et Kherbachi Hamid**

Laboratoire Economie et Développement, Université de Béjaïa

L'objectif de la réglementation financière est d'assurer la stabilité du système financier en assurant la solvabilité et la solidité des institutions financières en protégeant les investisseurs, les déposants et les emprunteurs contre des pertes qui résulteraient de l'insolvabilité d'une banque.

Le cadre juridique de la régulation et du contrôle prudentiel des banques commerciales est fourni principalement par la Loi sur la Monnaie et le Crédit (LMC) et un ensemble de réglementation qui l'ont succédé.

La loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et le crédit est venue pour remplacer le cadre organisationnel prévu par la loi n° 86-12 du 19 août 1986 relative au régime des banques et du crédit bancaire, dénommée couramment loi bancaire. Elle a offert au secteur bancaire un cadre de développement plus adapté à l'orientation de l'économie nationale vers l'économie de marché.

La LMC désigne l'autorité de la Banque d'Algérie pour définir les normes de prudente gestion et établit le dispositif institutionnel de surveillance bancaire et d'application des directives prudentielles. La mise en place de la réglementation bancaire et le contrôle de son application sont ainsi confiés à l'Institut d'émission qui est la Banque d'Algérie. Celle-ci s'est vu attribuer de larges pouvoirs fondés sur le principe de son indépendance et de son autonomie financière.

Ce principe d'indépendance se manifeste par la création d'un nouvel organe, le Conseil de la Monnaie et du Crédit, qui joue à la fois le rôle de l'autorité monétaire et du conseil d'administration de la banque centrale.

Dans ce papier, nous analysons la problématique de l'indépendance de la Banque d'Algérie qui est l'autorité de régulation du système bancaire.

## **1. Présentation de la Banque d'Algérie**

Nous avons jugé utile de présenter d'abord cette institution, sa création, son organisation et ses missions, avant d'aborder son indépendance vis-à-vis des lois bancaires.

La Banque Centrale d'Algérie fut créée par la loi numéro 62-144 votée par l'Assemblée constituante le 13 Décembre 1962, portant création et fixant les statuts de la Banque Centrale<sup>359</sup>.

Des aménagements furent apportés au cours des années 70 et le début des années 80. La réforme du système financier, tant dans son mode de gestion que dans ses attributions, devenait néanmoins impérative.

La loi n° 86-12 du 19 Août 1986 portant régime des banques marque l'amorce de la refonte du système bancaire algérien. C'est ainsi que la Banque Centrale recouvre des prérogatives en matière de définition et d'application de la politique monétaire et de crédit, en même temps qu'étaient revus ses rapports avec le Trésor Public. Ces aménagements se sont toutefois avérés peu adaptés au nouveau contexte socio-économique marqué par de profondes réformes.

La loi n° 90-10 du 14 Avril 1990 modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit allait redéfinir complètement la configuration du système bancaire algérien. La loi confère ainsi une large autonomie, tant organique que fonctionnelle à la Banque Centrale, désormais dénommée Banque d'Algérie.

La direction, l'administration et la surveillance de la Banque sont assurées respectivement par le Gouverneur, le Conseil d'administration, présidé par le Gouverneur et par deux censeurs. Le Conseil d'administration est composé de trois Vice-gouverneurs et de trois haut fonctionnaires désignés en raison de leurs compétences en matière économique et financière.

La Banque d'Algérie a pour mission de maintenir dans le domaine de la monnaie, du crédit et des changes, les conditions les plus favorables à un développement ordonné de l'économie. Elle établit les conditions générales dans lesquelles les banques et les établissements financiers algériens et étrangers peuvent être autorisés à se constituer en Algérie et à y opérer. Elle établit, en outre, les conditions dans lesquelles cette autorisation peut être modifiée ou retirée.

La Banque d'Algérie détermine toutes les normes que chaque banque doit respecter en permanence, notamment celles concernant :

---

<sup>359</sup> Présentation de la Banque d'Algérie elle-même sur le site [www.bank-of-algeria.dz](http://www.bank-of-algeria.dz)



- les ratios de gestion bancaire
- les ratios de liquidités
- l'usage des fonds propres - risques en général, etc...

Pour mener à bien ses missions, la Banque d'Algérie est organisée au niveau central en :

- ❖ Sept (7) Directions Générales s'occupant des départements d'études, d'inspection et des activités bancaires
  - Direction Générale des Etudes
  - Direction Générale de l'Inspection Générale
  - Direction Générale du Crédit et de la Réglementation Bancaire
  - Direction Générale du Contrôle des Changes
  - Direction Générale de la Caisse Générale
  - Direction Générale des Relations Financières Extérieures
  - Direction Générale du Réseau
- ❖ Deux (2) Directions Générales chargées de la gestion administrative et des moyens de la Banque, il s'agit de :
  - la Direction des Ressources Humaines
  - la Direction de l'Administration des Moyens

En outre, elle dispose d'un réseau composé de 48 agences et succursales lui assurant une présence effective dans chacune des wilayas du pays : les agences et succursales sont coordonnées par trois directions régionales implantées dans les villes d'Alger, Oran et Annaba.

## **2. Définition et mesure de l'indépendance d'une banque centrale**

L'évolution des idées en matière d'indépendance de la banque centrale, aussi bien des économistes que des politiciens, marque une tendance nette en faveur d'une autonomie accrue de cette institution. Dans la pratique, on observe que, durant ces quinze à vingt dernières années, un nombre croissant de pays ont modifié leurs législations ou en ont introduit de nouvelles rendant leurs Banques Centrales autonomes. L'exemple actuel le plus caractéristique à cet égard est sans doute celui

du Système Européen des Banques Centrales (SEBC), tel qu'il est conçu par le Traité de Maastricht (signé le 07/02/1992).

L'indépendance de la banque centrale a fait l'objet d'un nombre croissant de recherches théoriques et empiriques et ce, depuis les travaux de Kyelland et Prescott (1977) et surtout, de Barroet Gordon (1983) et Rogoff (1985), mais aussi de fortes critiques telles que celles de Mc Callum (1995 et 1996), de Blinder (1997) et de Steiner (2003).

L'indépendance de la banque centrale est fondamentalement comprise dans le sens d'une indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, c'est-à-dire du Gouvernement et de l'Exécutif central. Elle se rapporte à l'élaboration et la conduite de la politique monétaire. C'est-à-dire la définition du ou des objectif(s) final(s) et intermédiaires(s) et des instruments permettant de les atteindre. Il est admis qu'une banque centrale indépendante du pouvoir politique est la proposition garante de la stabilité des prix<sup>360</sup>.

Le concept analytique mis en avant pour rendre compte de ces processus est celui de l'incohérence temporelle qui caractérise le comportement du pouvoir politique. Cette incohérence temporelle a comme corollaire le biais inflationniste car, dans le but de réduire le chômage, notamment lorsqu'il s'agit des campagnes électorales, un pouvoir politique peut accepter un taux d'inflation plus élevé. Par conséquent, une banque centrale libre de toute pression politique obtiendra un taux d'inflation à la fois plus bas et plus stable.

Une étude effectuée par Alisena et Summers (1993) sur 16 pays à économies de marché les plus évoluées a montré l'existence d'une corrélation négative entre le taux d'inflation (calculé sur la période 1955-1988) et l'indice d'indépendance de la Banque Centrale : plus ce dernier est élevé moins l'inflation l'est et inversement (voire le graphique ci-dessous). Par ailleurs, les pays ayant un taux d'inflation relativement plus bas bénéficient d'un taux de croissance économique relativement plus élevé.

Pour pouvoir mesurer le degré d'indépendance d'une banque centrale, plusieurs critères sont identifiés. Grilli, Masciandaro et Tabelli (1991) et Cukierman, Webb et Nagapti (1992) ont élaboré une critériologie qui permet d'asseoir une mesure consistante et cohérente de l'indépendance de la banque centrale. Il s'agit de quelques seize critères regroupés en quatre catégories relatives aux dirigeants, à l'élaboration et

---

<sup>360</sup> ILMANE .M.C : Indépendance de la banque centrale et performances économiques ; le cas de la Banque d'Algérie. Communication présentée In colloque international sur les institutions financières et la croissance économique, Oran, 11/12 mars, 2006.

à la conduite de la politique monétaire, à la place de la stabilité des prix parmi les objectifs de celle-ci et enfin aux relations avec le Trésor en matière d'avances<sup>361</sup>.

Le degré d'importance de ces critères est différent (indice de Cukierman et al). La nomination des dirigeants et les conditions d'exercices de leurs fonctions est notée à 20 %, l'élaboration et la conduite de la politique monétaire sont de 15 %, la place de la stabilité des prix parmi les objectifs tracés est de 15 % également, enfin, le financement monétaire du déficit budgétaire s'accapare de la note la plus élevée qui atteint 50 %.

A partir du moment qu'une banque centrale est responsabilisée de la conduite de la politique monétaire qui consiste à veiller à la stabilité interne (niveau général des prix) et externe (taux de change) de la monnaie, il serait logique de lui confier le pouvoir de contrôler l'exécution de la réglementation et de sanctionner les dérapages.

### **3. La LMC et l'indépendance de la Banque d'Algérie**

L'autonomie de la banque centrale a été consacrée par la loi 90/10. Au terme de l'article 11 de cette loi, la banque centrale est dotée de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Sa dissolution et sa liquidation relèvent de la loi (Art. 18). Cet établissement est réputé commerçant dans ses relations avec les tiers (Art. 12-13). Implicitement, son autonomie des sphères politique et administrative de l'Etat est reconnue dans l'article 22 de la même loi. En effet, il est stipulé au titre de cet article que le gouverneur et les vices gouverneurs ne sont pas soumis aux règles de la fonction publique.

En réalité, l'indépendance de la Banque centrale se manifeste principalement dans le mode de composition de Conseil de la monnaie et du crédit, qui est le conseil d'administration de la banque centrale, et ses relations avec l'exécutif.

Concernant l'élaboration et la conduite de la politique monétaire, comme le désigne la loi (Art. 44), le Conseil de la Monnaie et du Crédit (CMC) est investi de pouvoirs en tant qu'autorité monétaire qu'il exerce en édictant les règlements bancaires et financiers. Cet organe conçoit, formule, et arrête les objectifs et les instruments de la politique monétaire et de crédit que les structures techniques de la Banque centrale mettent en œuvre. Son autonomie en tant qu'autorité monétaire apparaît, plus exactement, dans le mode de désignation de ses membres ainsi que dans son fonctionnement et son pouvoir d'édicter les normes monétaires et financières.

---

<sup>361</sup> Monnaie et politique monétaire, Cahier français n° 257 réalisé sous direction de Jean-Yves CAPUL, 1997, pp 68-73.

Le Conseil de la Monnaie et du Crédit est composé (Art. 32) :

- du gouverneur de la Banque centrale, nommé par le président de la République pour une durée de six ans (renouvelable une fois) ;
- de trois vice-gouverneurs, nommés également par décret présidentiel pour une durée de cinq ans (renouvelable une fois) ;
- de trois hauts fonctionnaires, nommés par décret du chef de Gouvernement, sans durée de mandat.

La composition du Conseil de la monnaie et du crédit est, en effet, significative de l'indépendance que la Loi relative à la monnaie et au crédit accorde à la Banque centrale<sup>362</sup>. De la composition du conseil, il ressort un déséquilibre en défaveur du gouvernement puisque quatre membres sur sept, le gouverneur et les trois vice-gouverneurs, sont nommés par décret présidentiel alors que les trois hauts fonctionnaires sont désignés par le chef du gouvernement.

La convocation et l'ordre du jour des réunions sont fixés par le gouverneur (Art. 37), en sa qualité de président, et les décisions sont prises à la majorité simple des voix, et en cas d'égalité la voix de la personne qui préside est prépondérante (Art. 38). A ce moment, les décisions du Conseil peuvent être prises par les seuls représentants de la Banque d'Algérie, en l'absence des représentants de l'exécutif.

Le Conseil édicte des règlements bancaires et financiers et prend des décisions individuelles. Ils sont promulgués par le gouverneur (Art. 44) et publiés au journal officiel (Art. 47). Les règlements couvrent tous les aspects de la régulation monétaire et bancaire, et plus particulièrement :

- l'émission de la monnaie et de sa couverture ;
- les normes et conditions de la Banque centrale : escompte, pension, devises, ... ;
- les objectifs d'évolution des composantes de la masse monétaire et du volume du crédit ;
- la réglementation bancaire : conditions d'établissement, ratios et normes prudentiels, normes et règles comptables, protection clientèle, ... ;
- la réglementation des changes et l'organisation du marché des changes.

---

<sup>362</sup> NAAS Abdelkrim : Le système bancaire algérien, INAS, 2003, p 173.

Les décisions individuelles (Art. 45) du Conseil concernent essentiellement les autorisations, modifications et retraits d'agrément des banques et établissements financiers algériens et étrangers.

L'indépendance de la Banque d'Algérie peut être également illustrée par la nature des rapports entre le Conseil de la monnaie et du crédit et l'exécutif représenté par le ministère des Finances. Les règlements à édicter sont communiqués au ministère des Finances qui peut, dans le délai de trois jours, demander des modifications (Art. 46). Le Conseil peut accepter tout ou partie de ces modifications. Sa nouvelle décision, qu'elle que soit, est exécutoire.

Comme nous pouvons le constater, les dispositions de la LMC font clairement ressortir l'indépendance du Conseil de la monnaie et du crédit vis-à-vis du gouvernement et du ministère des Finances. Les dispositions de la Loi concernant les rapports entre ce dernier et la Banque centrale font ressortir un déséquilibre en défaveur du pouvoir exécutif. Ce déséquilibre qui s'ajoute à celui relevé dans la composition du Conseil de la monnaie et du crédit comporte tous les éléments de conflits préjudiciables à l'élaboration d'une politique monétaire en cohérence avec la politique économique globale<sup>363</sup>.

En ce qui concerne la place de la stabilité des prix parmi les objectifs de la politique monétaire, l'article 55 de la loi stipule que « *La banque centrale a pour mission de créer et de maintenir dans le domaine de la monnaie, du crédit et des changes les conditions les plus favorables à un développement ordonné de l'économie nationale, en promouvant la mise en œuvre de toutes les ressources productives du pays, tout en veillant à la stabilité interne et externe de la monnaie* ». De ce fait, l'objectif de la stabilité interne et externe de la monnaie fait bien parti des objectifs principaux de la politique monétaire.

Enfin, à propos du financement monétaire du déficit budgétaire, la Loi sur la monnaie et le crédit stipule un certain nombre d'articles qui vont dans ce sens. Il s'agit plus particulièrement de :

- l'article 213 oblige le Trésor à rembourser sa dette vis-à-vis de la Banque d'Algérie, telle qu'elle se trouve le jour de la promulgation de la loi, sur une période de 15 ans, moyennant une convention entre les deux institutions. Cette convention n'est finalement intervenue qu'en 1997;
- l'article 78 limite les effets des finances publiques sur la monnaie quant à leur importance quantitative et temporelle en plafonnant le montant des avances de la

---

<sup>363</sup> NAAS Abdelkrim : Le système bancaire algérien, INAS, 2003, p 174.

Banque Centrale au Trésor à 10 % des recettes fiscales ordinaires de l'exercice écoulé et pour une durée totale de 240 jours, le tout devant être remboursé en fin d'année ;

- l'article 77 plafonne le montant des effets publics que la Banque Centrale peut détenir dans son portefeuille à 20 % des recettes fiscales ordinaires de l'exercice écoulé ;
- l'article 80 enjoint à la Banque d'Algérie de maintenir auprès de CCP des avoirs correspondants à ses besoins normalement prévisibles.

En 1996, le Fonds Monétaire Arabe, sur la base des critères précédents et suivant l'indice de Cukierman et al, a procédé à une évaluation de l'autonomie des Banques Centrales de onze pays arabes, parmi elles la Banque d'Algérie, qui a obtenu le score suivant composé de la note pondérée par le poids du critère :

- le premier critère est  $0,708 \times 0,20 = 0,1416$  ;
- le deuxième critère est  $0,500 \times 0,15 = 0,0750$  ;
- le troisième critère est  $0,800 \times 0,15 = 0,1200$  et ;
- le quatrième critère est  $0,320 \times 0,50 = 0,1600$ .

La note totale obtenue est de 0,4966. Avec ce score de 0,497, la Banque d'Algérie se place en quatrième position après la Banque du Liban (0,603), de l'Agence Monétaire de l'Arabie Saoudite (0,502) et de la Banque Centrale d'Egypte (0,500), mais devant la Banque Centrale de Tunisie (0,430) et de la Banque El-Maghrib du Maroc (0,375). Notons que la Bundesbank, considérée comme la plus indépendante des Banques Centrales, a obtenu la note de 0,7 tandis que la note de la Fédérale des Réserves est de 0,48 et celle de la Banque de France est de 0,24. Ce qui signifie que le niveau d'indépendance légale de la BA est appréciable.

Cependant, Les modifications apportées à la loi 90-10 en 2001, puis son abrogation et son remplacement en 2003, ont réduit considérablement l'indépendance légale de la BA.

#### **4. L'impact des modifications de la LMC sur l'indépendance de la Banque d'Algérie**

A partir de 2001, le secteur bancaire a vu la promulgation de deux ordonnances, celle du 27 février 2001 et celle du 26 août 2003, relatives à la monnaie et au crédit qui, tout en maintenant la libéralisation de ce secteur, renforcent les conditions d'installation des banques et des établissements financiers.

##### **4.1. L'ordonnance du 27 février 2001**

Cette réforme s'est concrétisée dans les dispositions de l'ordonnance n° 01-01 du 27 février 2001 modifiant et complétant la LMC.

Les aménagements apportés en 2001 à la LMC portaient sur le fonctionnement et la gestion de la Banque d'Algérie et n'ont pas fait allusion à la modification concernant la profession bancaire, la gestion des changes ou des capitaux étrangers.

La modification de l'article 19 de l'ancienne loi (LMC) par l'article 12 de l'ordonnance du 27 février 2001, confie la direction, l'administration et le suivi de la Banque d'Algérie à un gouverneur, assisté de trois vice gouverneurs, un conseil d'administration et deux censeurs. Les aménagements apportés à la LMC ont pour objet principal de scinder le Conseil de la monnaie et du crédit en deux organes<sup>364</sup> :

➤ **Le Conseil d'Administration :**

Ce conseil a la même composition que l'ancienne loi, à savoir :

- Un gouverneur de la Banque centrale nommé par le président de la république ;
- Trois vices gouverneurs nommés également par décret présidentiel ;
- Trois hauts fonctionnaires, nommés par décret du chef du gouvernement.

➤ **Le Conseil de la Monnaie et de Crédit (CMC)**

Deux séries de modifications sont apportées à la LMC par l'ordonnance de 2001 :

- Au niveau de l'organisation : Le CMC n'assume plus l'administration et l'organisation de la Banque centrale qui relèvent dorénavant du Conseil d'administration,
- Au niveau de la composition : Le CMC se compose des membres du conseil d'administration de la BA et de trois personnalités, il se présente comme suit :
  - Du gouverneur de la Banque centrale, nommé par le Président de la république pour une durée de six ans renouvelable une fois ;
  - De trois vice-gouverneurs, nommés également par décret présidentiel pour une durée de cinq ans renouvelable une fois ;
  - De trois hauts fonctionnaires, nommés par décret du chef de gouvernement, sans durée de mandat ;
  - De trois personnalités juridiques choisies leurs capacités professionnelles.

---

<sup>364</sup> NAAS Abdelkrim : Le système bancaire algérien ; INAS, 2003, p 175.

Cette nouvelle composition du CMC a atténué les déséquilibres en défaveur de l'exécutif. Elle ne reflète pas réellement l'ampleur de la réforme du système financier et bancaire.

En effet, l'article 13 de l'ordonnance 01-01 du 27/02/2001 abroge les dispositions de l'article 22 de la loi 90-10 relatives aux mandats du Gouverneur et des Vice-gouverneurs et aux conditions de mise à fin à leurs fonctions. Tandis que l'article 10 de la même ordonnance ajoute aux sept membres CMC trois membres externes mettant ainsi la Banque Centrale en position minoritaire numériquement. La Banque d'Algérie perd, du fait de ces modifications, les 20 % d'autonomie liés à ces aspects. La Banque centrale veille à l'équilibre monétaire, et de par cette nouvelle ordonnance, c'est le gouvernement et le ministère des finances qui se chargent de cette tâche. Donc l'autonomie de la Banque centrale est indirectement remise en cause à travers la composition du Conseil d'administration de la Banque d'Algérie.

Selon l'alinéa 2 de l'article 40 : « Le président doit réunir le Conseil si trois conseillers le demandent ». De ce fait, pour valider n'importe quelle décision, les trois conseillers pourront être les trois fonctionnaires désignés par le chef du gouvernement et choisir le moment d'absence du gouverneur ou des vices gouverneurs.

Concernant le CMC, le fait qu'il se compose des membres du Conseil d'administration et de trois personnalités indépendantes nommées par le Président de la république, ce qui fait un total de dix membres. Comme les décisions sont prises à la majorité des voix, donc six, ces six peuvent être facilement les trois fonctionnaires et les trois personnes hors la Banque d'Algérie. Cela explique la remise en cause de l'autonomie de la Banque centrale et du monopole de l'Etat sur les institutions monétaires et économiques.

La solution pour laquelle a opté l'Etat, d'après cette première ordonnance qui modifie et complète la LMC, est de reprendre en main l'autorité monétaire par le ministère des finances, ce qui constitue un retour en arrière de la libéralisation du système bancaire et une remise en cause de l'un des acquis de cette libéralisation.

#### **4.2. L'ordonnance du 26 août 2003**

Au même titre que l'ordonnance du 27 février 2001, l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 portait également sur le fonctionnement et la gestion de la Banque d'Algérie et n'a pas fait allusion à la modification concernant la profession bancaire.

Les aménagements apportés par cette ordonnance ont pour objet principal de modifier, là encore une fois, la constitution du CMC. Le Conseil d'administration a la même composition que l'ancienne loi. Le CMC, quant à lui, se compose d'après cette ordonnance :

- des membres du Conseil d'administration et de la Banque d'Algérie,



- de deux personnalités choisies en raison de leurs compétences en matière économique et monétaire,

Ces deux personnalités sont nommées membres du Conseil par décret du président de la république. Ces membres délibèrent et participent aux votes au sein du Conseil en toute liberté. Le conseil est présidé par le gouverneur qui le convoque et en fixe l'ordre du jour. Les décisions sont prises à la majorité simple des voix, en cas d'égalité, la voix du président est prépondérante.

Il tient au moins quatre sessions ordinaires par an et peut être convoqué aussi souvent que nécessaire, sur l'initiative de son président ou de deux des membres du Conseil qui proposent alors un ordre du jour. La présence de six au moins des membres du conseil est nécessaire pour la tenue de ses réunions. Aucun conseiller ne peut donner mandat pour être représenté aux réunions du Conseil. Ainsi, les modifications apportées par les ordonnances de 2001 et 2003 à la loi sur la monnaie et le crédit portent uniquement sur quelques changements organiques dans le CMC.

Du côté de cette ordonnance, celle-ci, au plan numérique réduit le nombre de personnalités de trois à deux, mais la Banque d'Algérie demeure minoritaire (trois contre cinq). Le coup fatal que l'ordonnance 03-11 a porté à l'autonomie de la Banque d'Algérie est mis en relief dans la disposition contenue dans l'alinéa 3 de l'article 46 selon laquelle : « *La Banque d'Algérie est autorisée, également, à consentir exceptionnellement au Trésor public une avance destinée exclusivement à la gestion active de la dette publique extérieure* ».

Cette disposition réduit à néant la note en la matière (50 %), puisqu'elle permet le financement du déficit budgétaire qui pourrait apparaître lorsque les ressources budgétaires ne suffisent pas à couvrir les dépenses ordinaires et le service de la dette publique interne. A noter que l'alinéa 4 de ce même article dispose que : « *Les modalités de mise en œuvre de cette avance et de son remboursement, notamment l'échéancier de ce dernier, sont fixés par voie de convention entre la Banque centrale et le Trésor public, le Conseil de la monnaie et du crédit entendu. Le Président de la République en est informé* ».

Le Fonds Monétaire International (FMI), dans son rapport sur la situation du secteur financier et bancaire et la supervision des banques en 2003, note que l'ordonnance relative à la monnaie et le crédit d'octobre 2003 contient quelques améliorations. Mais, précise le document, "d'autres dispositions pourraient miner l'autonomie financière et opérationnelle de la Banque centrale". L'ordonnance vise une meilleure coordination entre le ministère des

Finances et la Banque d'Algérie, en même temps, souligne le document, elle pourrait provoquer l'interférence du ministère des Finances dans la gestion, de jour en jour, de la Banque d'Algérie. L'ordonnance pourrait également "miner" l'autonomie financière de la Banque d'Algérie, en introduisant le principe selon lequel le Trésor peut obtenir une avance « exceptionnelle » de la BA pour des opérations de gestion de la dette extérieure.

Cependant, plusieurs faits viennent confirmer que la Banque d'Algérie dispose toujours d'une certaine liberté dans l'application de la loi.

A l'effet de prendre en charge l'ensemble des dispositions légales, le Conseil de la monnaie et du crédit et la Banque d'Algérie ont mis en place un dispositif réglementaire conséquent en matière de contrôle bancaire. La commission bancaire est l'autorité en charge de la supervision qui est effectuée sur pièces et sur place.

La LMC reconduit le principe d'une commission de contrôle du système bancaire « la Commission Bancaire » qui est composé du Gouverneur de la BA (président) et de quatre membres (deux magistrats de la Cour suprême et deux membres proposés par le ministre des Finances). Cette commission, calquée sur le modèle français, se voit reconnaître de larges compétences de régulation du secteur qui lui est rattaché ainsi que des pouvoirs exorbitants pour sanctionner les manquements aux règles de bonne conduite de la profession<sup>365</sup>.

Elle procède par la Banque Centrale à la réalisation des contrôles sur pièce et sur place auprès des banques et établissements financiers et ce, afin de s'assurer du respect des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et de prendre des sanctions pécuniaires ou disciplinaires allant du simple avertissement jusqu'au retrait d'agrément.

L'action de contrôle et de supervision exercée par la Banque d'Algérie porte, quant à elle, sur les conditions principales que les banques et établissements financiers doivent respecter en matière de couverture et de division des risques basés sur les règles internationales, dont le ratio Cooke, de classement des créances par degré de risque occasionné, de constitution de provisions et d'incorporation des intérêts courus sur les créances dont le recouvrement n'est pas assuré<sup>366</sup>.

---

<sup>365</sup> ZOUAÏMIA. R : La supervision bancaire ; l'étendue des compétences de la Commission Bancaire. Communication présentée In colloque Bechar, 2005.

<sup>366</sup> Règlement n° 91-09 du 01 août 1991, fixant les règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers.

Par exemple, en 2004, et en application de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit<sup>367</sup>, le cadre réglementaire de la supervision a été renforcé par la promulgation de quatre règlements portant respectivement sur :

- l'augmentation du capital minimum des banques et des établissements financiers à travers le règlement n° 04-01 du 4 mars 2004 relatif au capital minimum des banques et des établissements financiers exerçant en Algérie;
- les conditions de constitution des réserves obligatoires des banques à travers le règlement n° 04-03 du 4 mars 2004 fixant les conditions de constitution des réserves minimales obligatoires ;
- le système de garantie des dépôts bancaires à travers le règlement n° 04-02 du 4 mars 2004 relatif au système de garantie des dépôts bancaires ;
- et, sur le rapport du coefficient de fonds propres et de ressources permanente à respecter par les assujettis à travers le règlement n° 04-04 du 19 juillet 2004 fixant le rapport dit « Coefficient de fonds propres et de ressources permanentes.

L'ancrage juridique sur lequel s'est fondé le Conseil de la monnaie et du Crédit pour édicter ces règlements est l'alinéa c de l'article 62 de la loi 03-11. cet important alinéa autorise effectivement le Conseil à arrêter l'instrumentation monétaire ainsi que l'établissement des règles de prudence sur le marché monétaire. Au sens large, il s'agit d'intégrer de nouveaux instruments selon leur survenance et en fonction des besoins de conduite de la politique monétaire.

### **Conclusion**

Malgré que beaucoup d'analyses et de critiques se sont appesantis sur l'indépendance de la Banque d'Algérie, nous ne pouvons pas nier les résultats remarquables des actions de cette institution en terme de stabilisation de la valeur de la monnaie, notamment interne. En réalité, il n'est pas indispensable qu'une banque centrale fût indépendante pour être efficace. Le meilleur exemple à donner est celui de la Banque de France.

Les performances de la Banque centrale en matière de stabilisation du taux d'inflation sont appréciables à cet égard, notamment durant les années 2000. Tout au long de la période

---

<sup>367</sup> Media BANK numéro spécial, décembre 2005, p 8.

2000-2006, les rythmes d'inflation sont stabilisés à des niveaux suffisamment bas et favorables à ceux des principaux pays européens, soit autour de 3 %.

Depuis 2001, la Banque d'Algérie a assigné un objectif final unique à la politique monétaire à savoir la stabilisation des prix avec une cible d'inflation de 3 %. Pour atteindre cet objectif des objectif intermédiaires sont fixés : le taux de croissance de la masse monétaire M2 et le taux du crédit à l'économie. Pour atteindre ces derniers, des instruments indirects : la reprise de liquidité et les réserves obligatoires sont déployés. Ces deux instrument permettent de contrôler la base monétaire, et par conséquent, le contrôle de la masse monétaire et le contrôle de l'inflation.

Les objectifs de la politique monétaire arrêtés par le Conseil de la monnaie et du crédit ont été atteint par la Banque d'Algérie, en juger par les taux d'expansion de la monnaie (autour de 14 %). La performance en matière d'inflation des prix est bien en cohérence avec la diminution de l'inflation monétaire et témoigne de la réalisation de l'objectif de la politique monétaire. Ainsi, la politique monétaire a bien contribué à la reprise d'une croissance économique soutenue et non inflationniste. Ce qui conforte le rôle joué par la Banque centrale. La reprise sensible des crédits à l'économie est un des déterminants de cette bonne dynamique économique.

### **Références bibliographiques**

- 1) BENACHENHOU Abdellatif : Du budget au marché, INAD, 2004.
- 2) NAAS Abdelkrim : Le système bancaire algérien, INAS, 2003.
- 3) Rapport du FMI : Algérie ; stabilisation et transition à l'économie de marché, FMI Washington, 1998.
- 4) Rapport de la Banque Mondiale : Algérie ; la transition vers l'économie de marché, rapport n°12048-AL, mai 1995.
- 5) Rapport de la Banque d'Algérie sur la situation économique et financière de l'Algérie en 2005, avril 2006.
- 6) Media BANK numéro spécial, décembre 2005.
- 7) Revue BNA finance n° 01, juillet/septembre 2002.
- 8) Cahier français : Monnaie et politique monétaire, réalisé sous direction de Jean-Yves CAPUL, n° 257, 1997.
- 9) BENMALEK Riad : La réforme du secteur bancaire. Mémoire de Maîtrise Sciences Economiques, Université des sciences sociales TOULOUSE I, 1999.
- 10) HAMIMID Nassima : Contribution du système bancaire au développement du secteur privé depuis 1990 ; cas de la wilaya de Béjaïa. Mémoire de magistère, Université Abderahmane MIRA Béjaïa, 2002.

- 11) ILMANE Mohand Chérif : Indépendance de la banque centrale et performances économiques ; le cas de la Banque d'Algérie. Communication présentée In colloque Oran, CREAD, 11-12 mars 2006.
- 12) MOUSSI Ferroudja : Contribution à l'analyse de la concurrence interbancaire et son impact sur la détermination de la marge d'intermédiation bancaire en Algérie. Mémoire de magistère, Université Abderahmane MIRA Béjaia, 2007.
- 13) NASRI Zahir : Intermédiation financière et régulation monétaire en Algérie ; pratique, transition et perspectives. Mémoire de magistère en Finances, Ecole Supérieure de Commerce, Alger, 1998.
- 14) Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit.
- 15) Ordonnance n° 01-01 du 27 février 2001 relative à la monnaie et au crédit.
- 16) Ordonnance n° 03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit.
- 17) Règlement n° 04-01 du 4 mars 2004 relatif au capital minimum des banques et des établissements financiers exerçant en Algérie ;
- 18) Règlement n° 04-03 du 4 mars 2004 fixant les conditions de constitution des réserves minimales obligatoires
- 19) Règlement n° 04-02 du 4 mars 2004 relatif au système de garantie des dépôts bancaires ;
- 20) Règlement n° 04-04 du 19 juillet 2004 fixant le rapport dit « Coefficient de fonds propres et de ressources permanentes.