

## LE DROIT DE LA CONCURRENCE EN ALGERIE

Chérif BENNADJI

Maître de Conférences à l'Université d'Alger

Parmi les instruments juridiques de passage d'une économie dite administrée à une économie dite de marché, le droit de la concurrence en tant qu'*"ensemble de règles juridiques gouvernant les rivalités entre agents économiques dans la recherche et la conservation d'une clientèle"* (Azema), occupe une place privilégiée. Aussi, l'étude de ce dispositif juridique pourrait-elle constituer une démarche pertinente pour saisir le niveau de développement ou l'état d'avancement du processus de libéralisation de toute économie.

Appliquée au cas de l'économie algérienne, une telle approche, pour être efficace, se doit cependant de ne pas perdre de vue que le dispositif juridique en question qui, pour dire le moins, fut suscité par les institutions financières internationales est davantage l'expression d'un volontarisme politique que le reflet, dans la sphère du droit, de l'état exact des sphères de la production et de la circulation des biens et services.

Pour cette importante raison, il convient d'emblée de se prémunir contre la tentation de vouloir traiter d'un droit algérien de la concurrence qui n'existe pas même si formellement ce dispositif résulte d'actes juridiques édictés par les pouvoirs publics algériens. La formule "Droit de la concurrence en Algérie" sera donc privilégiée et préférée par rapport à la fausse expression de "droit algérien de la concurrence". Loin d'être un simple problème de terminologie, un tel choix, on l'aura compris, conditionne la problématique même de l'étude de cet instrument juridique particulier. Le principal obstacle épistémologique étant ainsi identifié, il importe, en second lieu, de marquer que dans cette phase historique particulière dite de transition (même si cette formule est tellement galvaudée) l'étude privilégiera nécessairement la recension et l'analyse des conditions de mise en place de ce

dispositif juridique sans lequel l'instauration d'une authentique économie de marché est impossible.

Pour rendre compte de ce processus dont le point d'orgue est indéniablement l'édiction de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence qui constitue désormais la clef de voûte de ce dispositif juridique, il est indispensable de rappeler, ne fût-ce que succinctement, les éléments du droit de la concurrence mis en place avant 1995.

## I - ELEMENTS D'UN DROIT DE LA CONCURRENCE AVANT 1995

L'ordonnance du 25 janvier 1995 est, assurément, le premier texte qui, formellement, se proposait d'organiser et de promouvoir la concurrence en Algérie.

Ceci étant établi, il importe de ne pas se méprendre et d'ignorer toutes les mesures qui avaient été édictées, souvent de manière subreptice, pour orienter le système économique algérien vers une forme libérale d'organisation et de fonctionnement.

A - Dans cette perspective la loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix est la meilleure illustration des conditions particulières dans lesquelles furent menées les réformes en Algérie, en vue de l'instauration d'une économie de marché.

Pour en saisir l'originalité et la portée, dans le cadre de ce processus, il faut rappeler que cette loi fut édictée à une période charnière dans l'histoire tant économique que politique de l'Algérie ; intervenant quelque temps après les douloureux événements d'octobre 1988 qui avaient été précédés de grandes lois portant réforme économique, édictée pratiquement le même jour que la loi sur les partis politiques consacrant la fin du monopole du Parti qui avait été, il est vrai, remis en cause par la nouvelle de la constitution du 22 février 1989, la loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 constitue un des textes fondateurs de l'économie de marché en Algérie. Mais le contexte particulier dans lequel elle a été édictée, marqué par des luttes extrêmement fortes entre partisans du statu quo économique et politique et partisans des "réformes", explique sans doute que

cette loi sur les prix ait véhiculé en son sein, de manière quasi clandestine, les premières dispositions afférentes à la concurrence.

Tout se serait passé en effet comme si le législateur algérien de la fin des années 80 n'avait même pas osé faire apparaître dans l'intitulé de la loi n° 89-12, le terme de "concurrency" et, ce, contrairement à ce qu'avait fait le plus normalement du monde son homologue français, par exemple dans l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Loin d'être une omission, l'absence du terme de concurrence dans l'intitulé de la loi n° 89-12 doit être analysée comme l'expression de la volonté d'occulter quelque chose qui avait, dans le contexte politique algérien, une charge idéologique certaine qui aurait suscité et/ou exacerbé une hostilité de la part des forces politiques partisans du maintien du système économique qualifié improprement de socialiste.

Mais, dans son contenu, la loi sur les prix était, pourrait-on dire, d'abord un texte relatif à la concurrence. En témoigne le libellé de son article 1<sup>er</sup> qui disposait que *"la présente loi a pour objet de définir les conditions de formation des prix des biens et services, les règles générales de fonctionnement des marchés et les mécanismes de la régulation économique par les prix"*.

En témoignent également d'autres dispositions qui, à notre connaissance, consacrent pour la première fois dans le système juridique algérien, les quatre pratiques anticoncurrentielles les plus généralement admises. C'est ainsi, en effet, que la loi n° 89-12 a interdit la vente à perte lorsqu'elle a pour effet de porter atteinte à la concurrence (article 10) ; de même a-t-elle consacré les notions d'ententes prohibées (article 26), d'abus de position dominante (article 27), ainsi que celle de concentration (article 31), même si pour cette dernière pratique il est même prévu une loi particulière.

B A côté de cet important texte fondateur de l'économie de marché en Algérie, il y a également une multitude de textes ou dispositions éparses dont l'effet conjugué devait parachever la mise en place du nouveau

système économique. Mais, là encore, la démarche participe d'une extrême prudence car c'est par petites touches que les réformateurs essayèrent de peindre le nouveau tableau de l'Algérie économique aux couleurs du libéralisme. Quelques exemples pour illustrer cette démarche :

- Le 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.

Même si, comme l'indique clairement son intitulé, seules les dispositions à caractère réglementaire y afférentes furent ainsi abrogées, ce texte marque un tournant dans l'histoire de la concurrence en Algérie. L'un de ses apports, du reste original, fut d'organiser une concurrence entre entreprises du secteur public en attendant l'émergence et la création de sociétés privées dans les secteurs où elles étaient interdites. Il faut sans doute rappeler que le secteur public économique en Algérie était organisé sur la base du principe de la spécialisation des entreprises publiques qui avaient chacune l'exclusivité d'une activité ou d'une famille de produits. Aussi, la fin de l'exclusivité reconnue à chacune des entreprises publiques avait-elle pour effet de rendre celles-ci concurrentes entre elles.

- La loi n° 90-22 du 18 août 1990 relative au registre de commerce qui, en son article 30, disposait qu'*"hormis les cas expressément prévus par la loi, aucun monopole de commercialisation et/ou aucune exclusivité d'activité économique ne peuvent être prévus ni par les statuts de la société commerciale, ni par l'inscription au registre du commerce"*.

- La très importante loi n° 90-10 du 24 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit contribue aussi, à la fois dans le secteur bancaire et dans le domaine des investissements, à insuffler plus de liberté en posant le cadre juridique aux marchés financier et bancaire. Parmi les nombreuses dispositions qu'elle comporte l'on relèvera particulièrement l'article 190 qui énonce que *"les mouvements financiers avec l'étranger ne doivent, en aucun cas, avoir pour effet, direct ou indirect, de créer en Algérie quelque situation que ce soit ayant*

*un caractère de monopole, de cartel ou d'entente et toute pratique tendant à de telles situations est prohibée".*

C'est au cours de cette année 1990, décidément charnière, que fut démantelé le monopole de l'Etat sur le commerce extérieur de manière subreptice, presque clandestine, puisque l'on a eu recours, une fois encore, au procédé du cavalier budgétaire. Ce démantèlement résulte, en effet, de l'article 41 de la loi n° 90-16 du 7 août 1990 portant loi de finances complémentaire pour 1990<sup>1</sup>, article libellé de manière sibylline, comme si l'on craignait de susciter des réactions inconsidérées de la part de forces politiques partisans du statu quo<sup>2</sup>. Les textes réglementaires édictés subséquemment à cette loi autorisent les grossistes et concessionnaires à pratiquer l'activité d'importation notamment et prennent soin de prévenir toute "situation de monopole".

Même si le dispositif ne manque pas d'ambiguïté dans la mesure où il tend à offrir l'exclusivité du marché aux concessionnaires et grossistes qui accepteraient de jouer le jeu en quelque sorte, force est de relever la volonté du législateur algérien d'instaurer un minimum de concurrence puisque le nombre minimum d'opérateurs qui devait être retenu était de deux.

- Un autre domaine ouvert à l'initiative privée et sans le développement duquel l'ouverture démocratique et le pluralisme politique ne seraient que factices, l'information, fut concerné par des dispositions juridiques afférentes à la concurrence. A la faveur de l'édition de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, est créée la première autorité administrative indépendante sous forme d'un Conseil Supérieur de l'Information auquel est confiée la responsabilité "de veiller à la transparence des règles économiques de fonctionnement des activités d'information", "de prévenir... la concentration des titres et organes sous l'influence financière, politique ou idéologique d'un même propriétaire" (article 59). "En cas d'abus de position dominante", le Conseil pouvait contraindre

<sup>1</sup> JO n° 34 du 11 août 1990, pp.950 et s.

<sup>2</sup> V. Ammar Guesmi, La réglementation algérienne relative à l'installation des grossistes et des concessionnaires, *Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques*, n° 3, 1994, pp.487 et s.

les propriétaires concernés "à *procéder à des cessions d'actifs*". Il n'est pas sans intérêt de savoir que le Conseil Supérieur de l'Information a été supprimé trois années après sa création.

- Autre exemple intéressant à relever : il est emprunté au droit du travail et plus précisément à la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail dont l'article 7 énonce au titre des obligations des travailleurs que ceux-ci ne doivent "*pas avoir d'intérêts directs ou indirects dans une entreprise ou société concurrente, cliente ou sous-traitante, sauf accord de l'employeur et de ne pas faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité*".

- Enfin, et pour clore cette liste d'exemples, il y a lieu d'évoquer les textes tendant à organiser ce qu'il est convenu d'appeler les marchés particuliers ou spécifiques tels que le "*marché du droit*", le "*marché de la santé*" et tous les autres marchés de prestations de services fournies par les membres de professions libérales ou réglementées. Car à la fin des années 80 l'on enregistre, en Algérie, dans le cadre précisément de l'ouverture démocratique et libérale, le rétablissement ou la création ex nihilo des ordres professionnels et des chambres dont l'objet est d'organiser, au moyen de codes de déontologie, différents marchés et professions. Parmi ces codes, celui afférent à la déontologie médicale<sup>1</sup>, mérite une attention particulière car il consacre de très nombreuses règles devant promouvoir, organiser et préserver la concurrence au sein du "*marché de la santé*". Mieux encore, les dispositions spécifiques afférentes à la déontologie entre pharmaciens sont d'un indéniable apport au droit de la concurrence en général puisqu'à notre connaissance elles sont les premières à consacrer expressément la notion de "*concurrence déloyale*". Aucun autre texte édicté en Algérie ne semble avoir été aussi loin en la matière.

Tous ces exemples, dont la liste n'est pas exhaustive, tendent à montrer que pratiquement pas un domaine n'échappe à ce processus de libéralisation et de pénétration du droit de la concurrence.

---

<sup>1</sup> Décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992.

C Mais, durant cette période antérieure à l'édition de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, l'observateur ne pouvait manquer de relever ce qu'il faut bien appeler une curiosité du processus de mise en place du droit de la concurrence en Algérie. Cette curiosité résulte des rapports qu'entretenaient pendant quelques années droit de la planification et droit de la concurrence.

L'économie de marché étant une chose trop importante pour la laisser au hasard, l'on a eu recours au droit de la planification pour l'instituer ! C'est l'un des nombreux paradoxes que les juristes relèvent dans le système juridique algérien dont les contradictions sont parfois tellement flagrantes que d'aucuns n'ont pas hésité à douter de l'existence même d'un authentique système juridique en Algérie.

Quoiqu'il en soit, l'instauration de la concurrence dans tel ou tel domaine ou son élargissement dans tel autre secteur est appréhendé durant cette période comme un des objectifs du plan national.

. C'est ainsi que la loi n° 88-02 du 12 janvier 1988 relative à la planification qui avait enrichi le dispositif de la planification par le recours aux instruments dits de régulation économique préconisait, en son article 30 in fine, *"d'organiser le marché et de promouvoir les conditions de nature à renforcer son rôle régulateur"*<sup>1</sup>.

. La loi n° 89-27 du 31 décembre 1989 portant plan national pour 1990<sup>2</sup> énonçait en son article 4 que l'ensemble des objectifs du plan *"devra impérativement être conforté par un dispositif législatif et une instrumentation juridique adéquate en vue d'organiser les marchés, les relations sociales et les transactions économiques dans des rapports juridiques transparents"*.

Concernant l'organisation du commerce intérieur, la même loi dispose en son article 23 que *"la mise en œuvre du système des prix sera renforcée par la réorganisation du*

---

<sup>1</sup> JO n°2 du 13 janvier 1988, p.27.

<sup>2</sup> JO n°1 du 3 janvier 1990, p.36 et s.

*commerce intérieur articulé autour... de l'organisation de la concurrence à travers la mise en place d'un dispositif institutionnel permettant notamment de lutter contre les pratiques déloyales...".*

. Plus ambitieuse et plus précise, la loi n° 90-37 du 31 décembre 1990 portant plan national pour 1991<sup>1</sup> évoque l'idée de concurrence dans quatre dispositions au moins. La plus significative de ces dispositions est constituée par l'article 12 qui préconise d'une part *"la dynamisation de la concurrence entre les banques et la mise en place du marché financier"* et d'autre part *"le développement de la concurrence en matière commerciale interne et externe dans l'objectif d'améliorer la satisfaction de la demande prioritaire, de réduire les coûts des prestations, de stimuler la qualité et la protection du consommateur"*.

. Dans la même perspective, la loi n° 91-26 du 18 décembre 1991 portant plan national pour 1992<sup>2</sup> assigne aux pouvoirs publics la mission de *"parachèvement du dispositif législatif et réglementaire consacrant les règles du marché en matière de gestion économique et financière"* (article 10, 6<sup>ème</sup> tiret). Par ailleurs, et au titre des actions de régulation sociale visant notamment la protection sociale des citoyens, l'article 11 de cette loi recommande *"le contrôle et la surveillance des prix des biens et services dans le cadre de l'élargissement de la concurrence sur le marché"*.

. Les douloureux événements qui se dérouleront en Algérie durant les années 1991 et 1992 auront notamment pour conséquence de perturber sérieusement tout le processus de planification même si un décret législatif n° 93-07 du 24 avril 1993 relatif aux objectifs généraux de la période 1993-1997 et portant plan national pour 1993 sera promulgué<sup>3</sup>. En tout état de cause, la concurrence n'est pas la préoccupation des rédacteurs de ce texte, l'heure étant au rétablissement de la sécurité et de l'autorité de l'Etat. Il faudra attendre 1996 pour constater à nouveau une tentative de rétablissement de la dynamique de planification qui sera soumise à cette occasion à

<sup>1</sup> JO n°57 du 31 décembre 1990, p.1695 et s.

<sup>2</sup> JO n°65 du 18 décembre 1991, p.2070 et s.

<sup>3</sup> JO n°26 du 26 avril 1993.

une démarche dite de rénovation fondée sur l'idée de planification stratégique jugée plus compatible avec le concept d'économie de marché. Mais, durant cette période, et plus précisément dans le courant de l'année 1994, un dispositif juridique devant organiser et promouvoir la concurrence sera instamment suggéré aux autorités publiques algériennes par les institutions financières internationales. C'est ce dispositif qui sera adopté en 1995 sous forme d'ordonnance.

## II – LE DROIT DE LA CONCURRENCE DEPUIS 1995

Depuis janvier 1995, l'Algérie s'est dotée d'un texte à valeur législative devant promouvoir et organiser la concurrence libre et loyale entre tous les agents économiques : il s'agit de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995<sup>1</sup> qui constitue la clef de voûte du dispositif juridique devant assurer le passage d'une économie dite administrative vers une économie dite de marché.

Ce dispositif juridique a été renforcé une année après, à la faveur de la révision constitutionnelle de novembre 1996 par la consécration du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En vertu de l'article 37 de la Constitution algérienne, *"la liberté du commerce et de l'industrie est garantie (et) elle s'exerce dans le cadre de la loi"*.

C'est dire qu'en moins d'une décennie l'on est ainsi passé d'une situation de quasi clandestinité du droit de la concurrence, qui était en quelque sorte noyé dans la loi sur les prix, à la consécration constitutionnelle du principe fondateur de l'économie libérale. Il reste que tous les progrès enregistrés par l'idée de libre concurrence dans le cadre de l'instance juridique ne sont pas accompagnés d'essors équivalents dans la sphère de l'économie réelle où l'on enregistre non seulement des retards considérables mais également de scandaleuses anomalies dénoncées par les plus hauts responsables de l'Etat.

Avant de tenter de rendre compte de manière synthétique du dispositif juridique mis en place à partir de

---

<sup>1</sup> JO n°9 du 22 février 1995, pp.12-20.

1995, il n'est pas sans intérêt de rappeler le contexte et les conditions concrètes dans lesquels ce dispositif a été édicté.

#### A - Le contexte

Nonobstant l'opacité qui caractérise le fonctionnement des institutions publiques algériennes, il est établi que l'ordonnance relative à la concurrence trouve son fondement dans l'accord dit de stand-by conclu en 1994 avec le Fonds Monétaire International. C'est donc contraints et forcés que les pouvoirs publics en Algérie élaboreront, au cours du second semestre de l'année 1994, dans un contexte économique et sécuritaire des plus précaires, une ordonnance relative à la concurrence "*en s'inspirant des pays à économie de marché*"<sup>1</sup>.

L'ordonnance sera adoptée par le Conseil National de la Transition le 25 juin 1995.

Elle fut rendue publique, huit mois après, à la faveur de sa promulgation dans la livraison du Journal Officiel en date du 22 février, c'est-à-dire à un moment où de dramatiques événements se déroulaient dans la capitale même, occupant par la force des choses le devant de la scène médiatico-politique. La veille, en effet, soit le 21 février, éclatait à l'établissement pénitentiaire situé à la périphérie de la vieille ville une mutinerie qui prendra des proportions tragiques. Les rumeurs les plus folles (du fait que l'assassin du Président Boudiaf y était incarcéré avec des figures de proue de la mouvance islamiste) et les spéculations les plus fantaisistes occultèrent totalement la publication du premier texte qui ait été pris "*formellement*" en matière de droit de la concurrence.

Qui plus est, ladite ordonnance devait entrer en vigueur six mois après la date de sa publication au Journal officiel (article 99), c'est donc en plein mois d'août que cet événement eut lieu.

---

<sup>1</sup> Voir Abdelkrim Harchaoui, "La promotion de la concurrence et la protection de la production nationale" in *Mutations*, Revue de la Chambre Nationale de Commerce d'Algérie, n°8, Juin 1994. Il faut souligner que l'auteur, qui était directeur général de la concurrence et des prix au Ministère du Commerce, est actuellement Ministre des Finances.

Devant la conjonction de facteurs de cette nature, l'observateur ne peut éviter la redoutable question : n'y a-t-il pas là une volonté de "*faire passer*" un texte d'une extrême importance tant sur le plan économique que sur le plan idéologique, dans un contexte social et politique des plus fragiles ?<sup>1</sup>.

Une telle question est d'autant plus légitime que le recours aux subterfuges est érigé en forme de gouvernement. Il suffit de consulter les lois de finances annuelles et autres lois de finances complémentaires pour se convaincre que de très importantes réformes ont été "*passées en force*" au moyen des fameux cavaliers budgétaires. Ce procédé constitue avec "*les circulaires et autres instructions et directives*" un instrument privilégié de mise en place de l'économie de marché en Algérie.

Quoiqu'il en soit, c'est donc dans des conditions extrêmement difficiles que le droit de la concurrence en Algérie sera enrichi en 1995 d'un important texte.

#### B - Le contenu du texte

Composé d'une centaine d'articles, l'ordonnance relative à la concurrence est assurément et formellement consistante.

L'analyse formelle permet précisément de relever que les dispositions sont réparties en trois thèmes : un tiers de ces dispositions est en effet consacré au Conseil de la Concurrence ; un autre tiers a trait au dispositif pénal ; le reste des dispositions énonce les principes et catégories de base ainsi que le champ d'application du nouveau dispositif.

1) Ce dernier point est précisé par l'article 2 de l'ordonnance qui dispose qu'elle "*s'applique aux activités de production, de distribution et de services y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ou d'associations*". Il s'agit là indéniablement de la pierre angulaire de tout le dispositif

---

<sup>1</sup> Voir sur ce point les pertinentes réflexions de Robert Charvin qui n'hésite pas à se demander s'il n'y a pas un lien entre transition vers l'économie de marché et certaines formes de terrorisme.

dont le champ d'application est ainsi entendu de manière extensive par la combinaison du critère matériel et du critère organique. Toute l'activité économique devrait désormais être soumise à ce dispositif puisqu'aussi bien la sphère de la production que la sphère de la répartition sont expressément visées par cet article 2. Lorsque l'on sait qu'en droit algérien la notion d'activité économique fait l'objet d'une définition juridique énoncée dans le cadre d'un décret portant détermination de la nomenclature des activités économiques pour les besoins de la planification, nomenclature qui ne fait l'impasse sur aucune activité exercée dans le pays, l'on mesure toute la portée de cette disposition.

Qui plus est, du point de vue organique, le nouveau droit devrait s'appliquer à l'ensemble des agents économiques. Et pour qu'il n'y ait pas d'équivoque le législateur a tenu, d'une part, à préciser (article 2, alinéa 1) que la présente ordonnance s'applique aux activités économiques *"y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ou d'associations"* et, d'autre part, à définir la notion d'agent économique comme étant *"toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant des activités ou réalisant des actes relevant du champ d'application défini à l'article 2"*.

Dans le contexte algérien, une telle disposition devrait avoir une portée considérable eu égard à la part décisive du secteur public économique dans la production intérieure brute.

A elle seule cette disposition devrait entraîner une restructuration de l'ordonnancement juridique en Algérie par l'abrogation notamment de toutes les dispositions qui se trouveraient en contradiction avec l'ordonnance (voir son article 97).

En un mot, c'est un véritable séisme qu'une telle ordonnance aurait dû provoquer dans l'édifice du droit économique algérien.

C'est sans doute pour prévenir ce type de situation, voire même pour tenter de neutraliser la dynamique dont était porteur ce dispositif, que d'autres mesures seront initiées pour préciser la notion de *"secteurs concurrentiels"* et de *"secteurs dits stratégiques"*.

Ainsi, à la faveur de l'adoption de l'ordonnance n° 95-22 du 26 août 1995 relative à la privatisation des entreprises publiques, le législateur algérien, tout en faisant référence expresse à l'ordonnance relative à la concurrence, éprouvera le besoin de préciser la notion de "*secteurs concurrentiels*".

Il s'agit là d'une démarche qui, pour dire le moins, est assez surprenante et curieuse. Car, faut-il le rappeler, l'ordonnance relative à la privatisation des entreprises publiques est adoptée pratiquement au moment même (à quelques jours près) où l'ordonnance relative à la concurrence entrait en vigueur. Aussi, la privatisation des entreprises publiques devait-elle être réalisée "*conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995*" qui était du reste expressément citée dans les visas de l'ordonnance relative à la privatisation. Nonobstant cette exigence énoncée par l'article 49 de cette dernière ordonnance, le législateur tentera de circonscrire les "*secteurs concurrentiels*", remettant ainsi en cause la conception extensive du champ de la concurrence telle qu'énoncée par l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995.

Il est, en effet, évident qu'en évoquant la notion de "*secteurs concurrentiels*" les rédacteurs de l'ordonnance relative à la privatisation laissent entendre qu'il existe des secteurs non concurrentiels, ce qui, à première vue, est contraire à la lettre des dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence.

Quoiqu'il en soit, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance n° 95-22 relative à la privatisation des entreprises publiques, "*sont concernées par la présente ordonnance les entreprises relevant des secteurs concurrentiels et exerçant leurs activités dans les secteurs suivants*", ces derniers étant constitués d'une liste de neuf domaines d'activité.

Comme à son habitude, ne pouvant énoncer une "*notion conceptuelle*" du secteur concurrentiel, le législateur a recours au procédé de l'énumération. Mais l'intérêt de celle-ci réside moins dans ses propos que dans ses silences et omissions. Sont ainsi exclus, les banques, le secteur minier, le secteur des hydrocarbures, la sidérurgie, la métallurgie, le

transport aérien et ferroviaire, les télécommunications. Et il n'est pas sans intérêt non plus de savoir que le secteur bancaire, par exemple, figurait dans le projet proposé par le gouvernement mais que la majorité du Conseil National de Transition qui faisait office de parlement s'y était opposé<sup>1</sup>.

Un mois avant l'adoption de l'ordonnance relative à la privatisation, le Ministre de la Restructuration Industrielle, connu pourtant pour ses positions favorables à la privatisation, même dans les moments où elle constituait une question tabou, était contraint de "*rassurer*" en précisant qu'"*il y a des secteurs qui ne sont absolument pas éligibles à la privatisation*". Ces secteurs relevaient de deux catégories : la première est donnée par l'article 17 de la Constitution de février 1989, la seconde "*ce sont les entreprises qui sont considérées dans le contexte économique actuel comme stratégiques, telle la sidérurgie*"<sup>2</sup>.

Cette notion de secteur stratégique qui, faut-il le rappeler, devrait nous permettre de préciser a contrario la notion de "*secteurs concurrentiels*", a été également mise en œuvre dans le cadre de l'ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat<sup>3</sup>, dont l'article 3 évoque "*les entreprises publiques... dont l'activité statutaire revêt un caractère stratégique au regard du programme économique du gouvernement*".

C'est du reste cette dernière ordonnance qui réorganisera l'ensemble du secteur public économique autour de la notion de holding public, société par actions dont le capital social est détenu intégralement et/ou conjointement par l'Etat et les autres personnes morales de droit public, en vue de gérer et d'administrer les capitaux marchands de l'Etat (article 5 de l'ordonnance).

Or, cette organisation sera stigmatisée aux motifs qu'elle irait à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'ordonnance relative à la concurrence. Les griefs adressés aux seize Holdings publics créés (11 à vocation nationale et 5 à vocation

<sup>1</sup> Voir Abdeladim Leila, *Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghreb. Etude Juridique*, Editions Internationales, Alger, 1998, notamment pp.105, 106 et 266.

<sup>2</sup> Voir *L'Opinion* des 28 et 29 juillet 1995, p.7.

<sup>3</sup> JO n°55 du 27 septembre 1995.

régionale) émanent de l'Association pour la défense de l'Economie de Marché (A.D.E.M.) qui considère que l'existence de ces sociétés est en contradiction avec les articles 11 et 12 de l'ordonnance relative à la concurrence. Ces deux dispositions sont consacrées aux concentrations qui sont qualifiées de pratiques anticoncurrentielles dès lors qu'elles visent à réaliser ou qu'elles ont déjà réalisé un seuil de plus de 30% des ventes effectuées sur le marché intérieur en biens ou services<sup>1</sup>. Or, il est notoire que les holdings publics correspondent en gros aux grandes entreprises publiques qui avaient été instituées dans les années 70 dans le cadre de la planification de branche avec comme mission d'exercer, pour le compte de l'Etat, un monopole.

Il reste que les holdings publics, sociétés par actions chargées de gérer et d'administrer les capitaux marchands de l'Etat, participent par conséquent du secteur concurrentiel. Ne relèveraient du secteur stratégique que les entreprises publiques dont le capital social n'est pas transféré aux holdings publics et qui sont régies par leurs statuts organiques en vigueur ou par un statut spécial fixé par décret exécutif<sup>2</sup>.

Pourtant, deux années après la promulgation de cette ordonnance, le délégué aux participations de l'Etat a été amené à déclarer : *"il n'y a plus de secteur stratégique qui échappe à cette opération"* (la privatisation) et *"il ne faut plus désormais parler que de secteurs importants devant la difficulté à définir les secteurs stratégiques"*<sup>3</sup>.

C'est sans doute pourquoi le décret exécutif n° 98-195 du 7 juin 1998 fixant la liste du premier lot d'entreprises publiques à privatiser inclut une entreprise participant du secteur de la sidérurgie. Mais l'on ne comprend pas alors pourquoi un autre décret en date du 13 décembre procéda au retrait de ladite entreprise de la liste rendue publique six mois plus tôt. Tous ces détails et développements, on l'aura compris, tendent à montrer et à souligner les difficultés à se mouvoir dans des contradictions aussi manifestes. Celles-ci expriment tout à la fois la prudence des décideurs, leurs tergiversations,

<sup>1</sup> Voir interview de M. Mebtoul, Président de l'ADEM, à l'hebdomadaire *El Haq*, n°144 du 6 février 1996, notamment p.13.

<sup>2</sup> Article 3 de l'ordonnance n° 95-25.

<sup>3</sup> Voir *El Watan* du 1<sup>er</sup> octobre 1997, p.9.

voire même l'absence d'une vision cohérente, mais également et surtout les luttes d'intérêt souvent féroces entre partisans d'options divergentes. Face à cette complexité, les ressources du droit sont bien limitées.

Au total, alors que les rédacteurs de l'ordonnance relative à la concurrence, dont les termes ont été largement inspirés par les institutions financières internationales, avaient pour ambition d'étendre au maximum le champ de "*la libre et loyale concurrence*" aussi bien du point de vue matériel (activités de production et de répartition) que du point de vue organique (les personnes publiques au sens large du terme étant concernées), l'on enregistre au contraire la volonté d'autres acteurs de réduire le champ d'intervention de la concurrence. Il y a donc là manifestement deux logiques antagoniques qui s'affrontent. Le droit de la concurrence est à cet égard un lieu et un enjeu privilégié pour les protagonistes.

Ce qui est remarquable, mais également déroutant, c'est que ces logiques antagoniques sont à l'œuvre dans des textes juridiques adoptés presque au même moment et par les mêmes institutions !

Le juriste est dès lors bien en peine de reconstituer une hypothétique cohérence et une unité, fût-elle factice, de tous les textes juridiques qui s'offrent à lui en Algérie dans cette phase dite de transition.

2) S'agissant des principes de la concurrence tels qu'ils ont été consacrés dans l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995, il y a lieu de souligner l'ambiguïté qui accompagne leur énoncé. En effet, le Titre II de ladite ordonnance est intitulé "*Des principes de la concurrence*" ; mais l'analyse du contenu des dispositions de ce Titre II autorise à avancer que hormis "*le principe général de la liberté des prix*" posé par l'article 4, l'on cherche en vain les autres principes de la concurrence. Sauf, bien évidemment, à accepter et à ériger comme principes de la concurrence les idées de loyauté et de transparence des pratiques commerciales qui sont évoquées dès l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1 de l'ordonnance.

Il y aurait dès lors un principe général (celui de la liberté des prix) et deux principes de moindre importance

juridique, le principe de loyauté et le principe de transparence des pratiques commerciales. A ce stade de la réflexion, il est sans doute utile de relever la différence d'approche entre le législateur algérien et le législateur français même s'il est établi que l'ordonnance française a été largement plagiée. Là où le législateur français a jugé utile d'édicter une ordonnance sur la concurrence et les prix, le législateur algérien retient, tout au moins dans l'intitulé, la seule concurrence. Il faut lire le texte de l'ordonnance algérienne pour découvrir qu'il constitue également le cadre légal du nouveau régime des prix. Ainsi, en 1995, le législateur algérien adopte une démarche diamétralement opposée à celle qu'il avait retenue en 1989. L'on se souvient en effet qu'en 1989, la loi sur les prix "cachait" en son sein les premiers éléments d'un véritable droit de la concurrence. Or, en 1995, ce sont à l'inverse les dispositions sur les prix qui sont intégrées dans une loi relative à la concurrence.

3) Quant aux autres aspects du dispositif, et sans rentrer dans les subtilités d'une analyse qui exigerait davantage de développements, il y a lieu d'en souligner la relative originalité et, ce, à un double point de vue : les dispositions répressives y occupent une place privilégiée et les prérogatives de l'administration sont, pour dire le moins, exorbitantes.

Ces deux aspects constituent indéniablement deux caractéristiques majeures du droit de la concurrence en Algérie.

Même s'il est fortement inspiré des réglementations européennes, le texte algérien, parce qu'il a pour fonction de contribuer à mettre en place une économie de marché, fait la part belle au dispositif répressif d'une part et à l'administration économique d'autre part.

\*

\* \*

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la concurrence, l'on relève la publication de quelques textes d'application. Il s'agit du décret exécutif n° 95-305 du 7 octobre 1995 relatif aux modalités d'établissement de la facture, du décret exécutif n° 95-335 du 25 octobre 1995 énonçant les modalités de mise en œuvre de l'amende dite de transaction, du

décret exécutif n° 95-364 du 11 novembre 1995 définissant les procédures d'inventaire des biens saisis.

L'énoncé de l'intitulé des trois premiers textes qui ont suivi l'ordonnance relative à la concurrence est assez significatif du long chemin qu'il reste à parcourir avant que ne s'établisse une véritable concurrence et que les dispositions de l'ordonnance puissent jouer pleinement leurs fonctions.

Dans un pays où l'on reconnaît officiellement que 70% des transactions commerciales sont réalisées sans facture, où le taux de bancarisation de l'économie est dérisoire, où les monopoles de fait sont dénoncés publiquement par les plus hautes autorités de l'Etat, il est permis de s'interroger sur la portée réelle du dispositif juridique relatif à la concurrence. D'autant que la gestion de ce dispositif a été confiée à un Conseil de la Concurrence dont la "*discretion*" et l'inefficacité sont telles que des voix s'élèvent déjà pour demander sa suppression pure et simple. Depuis sa mise en place en août 1995, il aurait rendu neuf décisions dans l'opacité la plus totale, ce qui est à proprement parler un comble pour une institution garante de la transparence des activités économiques.