

## **Les fonctions contentieuses des autorités de régulation indépendantes :** Les nouvelles mutations du principe de la séparation des pouvoirs\*

BARKAT Djohra, M.A "A"  
Laboratoire de Recherche sur l'Effectivité  
de la Norme Juridique (LARENJ)  
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,  
Université A. Mira Bejaia, 06000 Bejaia,  
Algérie.

بركات جوهرية أستاذة مساعدة قسم "أ"  
مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 06000 بجاية،  
الجزائر.

### **Résumé**

Dotées de plusieurs attributions selon le champ sectoriel de leur intervention, les autorités administratives indépendantes partagent entre elles une mission de régulation, cela à travers l'exercice des fonctions contentieuses qui se traduit par le pouvoir de sanction et celui de règlement des différends.

Cependant, l'émergence d'un pouvoir de sanction qui empiète sur la compétence du juge pénal et de règlement de différends, qui s'apparente à celui du juge civil, a soulevé un débat sur les limites d'une telle fonction contentieuse et son impact sur l'office du juge.

L'autorité de régulation ne peut se passer du juge car elle n'a pas reçu naturellement dans sa corbeille toutes les attributions d'un juge. Il s'agit simplement d'une sorte de coopération entre le régulateur et le juge afin d'accomplir la mission de régulation.

### **Mots clés**

Autorité de régulation indépendante (ARI), pouvoir de sanction, règlement de différends, juridictions, séparation des pouvoirs.

### **Contentious functions of independent regulatory authorities:**

The new mutation of the principle of separation of powers

### **Summary**

With multiple functions depending on the sectoral scope of their intervention independents administrative authorities share between them a regulatory mission, that through the exercise of judicial functions resulting in the sanctioning authority and the dispute settlement.

However, the emergence of a sanctioning power encroaching on the jurisdiction of the criminal courts and dispute resolution, which is similar to that of the civil court, has raised a debate on the limits of such contentious function and impact on the office of judge.

The regulator can't do without the judge because she did not receive naturally in his basket all the powers of a judge. It is simply a kind of cooperation between the regulator and the judge in order to accomplish the mission of regulation.

\* Article reçu le 18/02/ 2015, expertisé le 13/04/2015, rendu publiable le 10/11/2015

**Keywords**

Independent regulatory authority (ARI), sanctioning power, dispute resolution courts, separation of powers.

**الوظائف التنازعية لسلطات الضبط المستقلة:****التحولات الجديدة لمبدأ الفصل بين السلطات****ملخص**

تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالعديد من الاختصاصات حسب مجال تدخلها وتتناسم هذه الهيئات فيما بينها مهمة الضبط الاقتصادية، و ذلك عن طريق ممارسة صلاحيات تنازعية تتجسد أساسا في سلطة توقيع العقاب و كذا تسوية النزاعات.

غير أن امتداد سلطة العقاب لسلطات الضبط المستقلة على حساب القاضي الجزائي، وسلطة حل النزاعات الشبيهة بسلطة القاضي المدني، أثار جدلا حول حدود هذه الوظيفة التنازعية و آثارها على اختصاص القاضي.

لا يمكن لهيئة الضبط المستقلة أن تتحول إلى قاضي، كون هذه الأخيرة لم تتلق كل الاختصاصات القضائية، لكن هناك نوع من التعاون بين السلطة الضابطة والقضاء لأداء مهمة الضبط.

**الكلمات الدالة**

سلطة الضبط المستقلة، سلطة العقاب، تسوية النزاعات، القضاء، مبدأ الفصل بين السلطات.

**Introduction**

Le phénomène du retrait de la puissance publique de la sphère économique qu'a connu l'Algérie à la fin des années 1980, a été accompagné d'une remise en cause de l'ancien modèle institutionnel. La critique de ce modèle a conduit à une évolution du droit public économique traditionnel<sup>1</sup>; évolution que l'on peut désigner par le terme de "régulation"<sup>2</sup>. En effet, cette dernière est assurée par des organes dénommés autorités de régulation indépendantes ou autorités administratives indépendantes, qui exercent une fonction contentieuse entre opérateurs économiques.

En principe, la fonction contentieuse est attribuée à l'organe juridictionnel. Cette notion est utilisée pour désigner normalement l'activité juridictionnelle. Cependant, la construction de l'Etat de droit s'est ainsi traduite par une captation de la fonction contentieuse de l'administration en général et des A.A.I. en particulier<sup>3</sup>. L'émergence d'un pouvoir de sanction et de règlement des différends propre à l'administration active, a entraîné une crise et une remise en question de ce modèle.

L'exercice de la fonction contentieuse par les autorités de régulation pose la question de l'étendue de cette fonction et son impact sur l'office du juge.

L'interrogation touche les deux types de fonctions, celle du règlement des différends (I) et celle de la sanction (II).

### **I / La fonction de règlement des différends**

Le caractère le plus évident de la fonction de règlement des différends, tant en droit français qu'en droit algérien, se traduit par la fonction purement arbitrale (A) mais cette fonction peut avoir un caractère facultatif par rapport à d'autres modes de règlement des différends (B).

#### **A / La fonction arbitrale**

La mise en œuvre de la fonction de règlement des différends est conditionnée par l'existence d'un différend, il convient à l'autorité de régulation de vérifier lorsqu'elle est saisie par un acteur du secteur, qu'il existe bien un différend : Il ne s'agit pas d'un recours administratif préalable obligatoire<sup>4</sup>.

Cette condition doit cependant être précisée : d'abord par le caractère subsidiaire de la fonction de règlement des différends (1). Ensuite, par le champ (l'étendue) de cette fonction (2).

#### **1 / Une fonction subsidiaire par rapport au processus contractuel**

La raison du caractère subsidiaire de la fonction arbitrale est la priorité accordée aux relations commerciales. Le droit algérien affirme en effet la primauté de la liberté contractuelle<sup>5</sup>. En droit français, les textes de la régulation économique affirment nettement la priorité qu'ils accordent aux processus contractuels et à la liberté des opérateurs de négocier librement un accord. Cette liberté obéit à une logique juridique qui répond à une exigence économique<sup>6</sup>. La liberté des opérateurs de négocier est soumise au contrôle de l'autorité de régulation.

En droit algérien, les textes de la régulation consacrent une telle liberté, mais pas au même niveau qu'en droit français où la liberté contractuelle semble plus sacrée. Le respect de la liberté contractuelle dans le cadre législatif s'appuie sur les différents textes. A titre d'exemple, l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence dispose en son article premier que : « *La présente ordonnance a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien être des consommateurs* ».

En matière boursière, le décret de 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières exige à ce que les intermédiaires en opération de bourse exercent leur mission de négociation sous le contrôle de la COSOB<sup>7</sup>.

On comprend donc que le principe de la liberté contractuelle est appliqué dans un cadre législatif que les parties sont tenues de respecter. Cette liberté est suprême par rapport à l'intervention de l'autorité de régulation dans la mesure où celle-ci n'intervient que dans le cas de l'échec du processus contractuel établi par les parties. Par ailleurs, la compétence de l'autorité de régulation en matière de règlement des différends se limite dans le règlement des litiges à l'exception des obligations contractuelles et suite à la demande de l'une des parties<sup>8</sup>.

#### **2/ L'étendue de la fonction arbitrale**

L'examen des textes de régulation économique nous a permis de constater que le pouvoir arbitral n'est pas attribué à toutes les autorités de régulation indépendantes. Il y'a parmi elles, celles qui ne bénéficient d'aucun pouvoir arbitral, tel est le cas de la

Commission bancaire et le Conseil de la monnaie et du crédit. En contre partie, il y a celles qui bénéficient d'un large pouvoir arbitral, telle que l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse et l'autorité de régulation de l'électricité et du gaz.

En matière de la poste et des télécommunications, l'article 13 alinéa 7 et 8 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, donne pouvoir à l'ARPT de se prononcer sur les litiges en matière d'interconnexion<sup>9</sup>, de 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<sup>10</sup>. Conformément à ce texte, d'ARPT a rendu en 2002 une décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage<sup>11</sup>. Cette nouvelle fonction se différencie nettement de l'arbitrage prévu dans les dispositions du CPCA<sup>12</sup>, l'arbitrage devant l'autorité de régulation est d'un type inédit par rapport à l'arbitrage classique.

En application de la décision de 2002 précitée, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, l'ARPT a rendu plusieurs décisions tranchant les litiges entre les opérateurs économiques<sup>13</sup>. Elle a même rendu une décision dans laquelle elle a infligé une sanction pécuniaire à titre de réparation du préjudice subi par Algérie Télécom suite aux pratiques frauduleuses d'OTA<sup>14</sup>. Un tel dépassement sur la compétence du juge civil a été qualifié nettement en droit français d'illégal, à l'occasion de l'annulation d'une décision de la commission de régulation de l'énergie française par la Cour d'appel de Paris<sup>15</sup>.

Le pouvoir arbitral reconnu à la COSOB dans le domaine boursier est exercé par la chambre disciplinaire et arbitrale instituée au sein de la commission. Les compétences reconnues à la chambre consistent à régler par voie d'arbitrage des litiges techniques résultant de l'interprétation des lois et règlements régissant le fonctionnement de la bourse intervenant : entre intermédiaires en opérations de bourse, entre intermédiaires en opérations de bourse et sociétés émettrices, et entre intermédiaires en opérations de bourse et les donneurs d'ordre de bourse<sup>16</sup>.

Il convient de signaler la négligence du législateur en ce qui concerne l'aspect procédural et les voies de recours contre les sentences prononcées par la chambre contrairement aux décisions rendues en matière disciplinaire<sup>17</sup>.

Le législateur, en organisant le pouvoir arbitral de la COSOB, a bien délimité le champ de ce pouvoir, tant en ce qui concerne l'objet du litige que les parties en litige.

Une autre autorité de régulation bénéficie d'un tel pouvoir ; il s'agit de la commission de régulation de l'électricité et du gaz qui exerce ses compétences arbitrales à travers une chambre d'arbitrage instituée au sein de l'autorité<sup>18</sup>.

La chambre d'arbitrage statue sur les affaires dont elle est saisie après avoir entendu les parties en cause. Elle peut procéder ou faire procéder à toutes investigations utiles et peut, au besoin, désigner des experts et entendre des témoins comme, elle peut ordonner des mesures conservatoires en cas d'urgence<sup>19</sup>.

En conclusion, 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 et d'autre part, de ne pas déboucher sur une solution adéquate<sup>20</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, et le « Juridisme » fait obstacle à la conciliation<sup>21</sup>.

Le règlement par le juge risque de ne pas déboucher sur une solution adéquate parce qu'il est trop long, il ignore la technique, 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<sup>22</sup>.

## **B/ Autres modes de règlement des différends**

La fonction arbitrale ne supprime la possibilité du recours aux autres modes de règlement des différends et, particulièrement aux modes informels tels que la médiation (1) et la conciliation (2).

### **1/ La Médiation**

En droit européen, le recours à d'autres modes de règlement des différends apparaît plus clair. A titre d'exemple la directive de 2002 relative aux télécommunications, affirme que : « *Les Etats membres peuvent prévoir la possibilité pour les autorités réglementaires nationales de refuser de résoudre un litige par une décision contraignante lorsque d'autres mécanismes notamment la médiation existent et conviendraient mieux à la résolution du litige en temps utile conformément aux dispositions de l'article 8* »<sup>23</sup>.

Cette possibilité est prévue en France dans plusieurs domaines tels que l'audiovisuel, par exemple où la loi de 1982 sur la communication audiovisuelle manifeste bien que la première étape obligatoire menant à l'injonction est la procédure de médiation<sup>24</sup>. De même, l'ARTP en Algérie dispose d'un pouvoir disant arbitral, qui se rapproche de la médiation dont le président de cette dernière affirme dans ses propos que : « De nombreux problèmes ont trouvé leurs solutions par simple « médiation » conduit par l'ARPT qui a porté particulièrement sur : La conciliation des comptes, la congestion entre les réseaux et le traitement quasi-discriminatoire entre les opérateurs internet »<sup>25</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé le président de cette autorité en affirmant que même 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<sup>26</sup>.

### **2 / La Conciliation**

En matière de la régulation économique, le législateur a, explicitement confié aux autorités de régulation un tâche de conciliation<sup>27</sup>. Elles peuvent donc être saisies d'une demande de conciliation pour tout litige et ce, afin de désamorcer avec rapidité et équité les différends. Mais le législateur, en confiant cette tâche aux autorités de régulation, semble plus général et méconnu, soit de la catégorie des litiges qui relèvent de cette procédure, soit du côté procédural de cette solution. On constate aussi que cette procédure est rarement utilisée. 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 manque d'efficacité dans des matières mettant en jeu des investissements considérables et à long terme<sup>28</sup>.

En somme, la fonction de règlement des différends s'inscrit dans un paysage juridique qui lui impose de se faire une place afin de laisser autant que possible une place à l'autorégulation. Mais le caractère facultatif de cette fonction rend la saisine

de l'autorité par l'une ou l'autre des parties, facultative. Les litiges seront portés, soit devant l'autorité de régulation, soit devant le juge des contrats. Aussi, la compétence des autorités de régulation se limite en règlement de litiges, mais elles ne sont pas habilitées à trancher sur l'indemnisation. Seuls les tribunaux ont la compétence exclusive pour connaître des demandes en réparation. L'opérateur opte pour la saisine de l'autorité de régulation pour sanctionner les pratiques frauduleuses et le juge pour l'indemnisation du préjudice<sup>29</sup>.

## **II/ La fonction répressive**

Le terme "répression" signifie action de réprimer, qui veut dire en droit public "coercition"<sup>30</sup>, Cette notion nécessite l'usage de la force, de la contrainte matérielle ou physique. Il s'agit d'une « Technique extrême et extérieure de la réalisation juridique »<sup>31</sup>.

La fonction répressive des autorités de régulation peut être définie comme l'ensemble des actes d'exécution visant à vaincre les obstacles à la réalisation de l'ensemble des obligations juridiques édictés dans les secteurs étudiés<sup>32</sup>. Pour cela, les autorités sectorielles disposent de deux types d'actes : des actes purement répressifs, qui infligent une peine pour sanctionner un manquement (A), et des actes correctifs dont l'objet est d'assurer la conformité des comportements aux règles (injonctions) (B).

### **A/ Les sanctions**

Le pouvoir répressif attribué aux autorités de régulation indépendantes est considéré comme un refus net de l'intervention du juge dans les litiges économiques. On assiste en effet à la "dépénalisation" définie par la substitution des autorités de régulation à la place du juge, pour édicter des sanctions administratives au lieu des peines pénales<sup>33</sup>. Cependant, l'attribution d'un tel pouvoir aux autorités administratives dont le législateur reconnaît lui-même le caractère administratif semble contradictoire au principe de la séparation des pouvoirs, dans la mesure où la constitution fixe d'une manière précise la répartition des compétences entre les trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire<sup>34</sup>.

En droit français, le Conseil constitutionnel reconnaît la légitimité des sanctions administratives, notamment lorsqu'elles relèvent des attributions de ces nouvelles figures de la régulation. Dans sa décision du 28 juillet 1989 rendue à propos des pouvoirs reconnus à la commission des opérations de bourse (COB), le Conseil estime que le principe de la séparation des pouvoirs ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative agisse dans le cadre de prérogatives de puissance publique<sup>35</sup>. Le fondement d'un tel pouvoir répressif reconnu au profit de l'administration d'une manière générale et des autorités administratives indépendantes en particulier, réside ainsi dans la notion de prérogatives de puissance publique, "élément nécessaire et normal d'une activité du service public"<sup>36</sup>.

La sanction administrative se caractérise par sa finalité répressive : elle punit un manquement à une obligation<sup>37</sup>, elle peut être restrictive ou privative de droit (1) ou patrimoniale (2), comme elle peut avoir un caractère moral : c'est le cas de l'avertissement ou du blâme (3).

## 1 / Les sanctions restrictives ou privatives de droit

Les autorités de régulation peuvent prononcer des sanctions restrictives ou privatives de droit qui touchent : soit l'activité des agents économiques, soit les dirigeants d'une entreprise ou d'un établissement économique. A titre d'exemple, en matière bancaire, la commission bancaire peut prononcer la suspension temporaire ou la cessation des fonctions de l'un ou de plusieurs dirigeants des établissements ou d'une banque avec ou sans nomination d'un administrateur provisoire. Elle peut aussi interdire aux établissements en cause, d'effectuer certaines opérations et limiter l'exercice de l'activité ainsi que le retrait d'agrément<sup>38</sup>. En effet, la commission bancaire a déjà eu l'occasion d'infliger de telles sanctions à des banques privées auxquelles ont été suspendues les opérations de transfert de fonds en direction de l'étranger<sup>39</sup>, par la suite la commission a prononcé l'extrême sanction qui est le retrait d'agrément et la mise en liquidation des banques en cause<sup>40</sup>.

Le même pouvoir de sanction à caractère privatif de droit est reconnu à l'autorité de régulation en matière d'électricité et du gaz<sup>41</sup>, à l'autorité de supervision des assurances<sup>42</sup>, à la COSOB<sup>43</sup> et à l'ARPT<sup>44</sup>.

La durée de la sanction peut aussi être un paramètre important. Les sanctions peuvent être définitives ou provisoires. Les sanctions pécuniaires ou celles de retrait d'agréments, sont des sanctions définitives. En revanche, il faut ranger au titre des sanctions provisoires, l'ensemble des sanctions visant la suspension de l'autorisation<sup>45</sup>.

## 2 / Les sanctions patrimoniales ou pécuniaires

Les sanctions patrimoniales sont essentiellement pécuniaires et définitives parmi lesquelles on peut citer, en matière bancaire, la faculté qu'attribue l'article 114 de l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit à la commission bancaire de prononcer : « *...une sanction pécuniaire au plus égale au capital minimal auquel est astreint la banque ou l'établissement financier* ».

En matière boursière, le décret législatif de 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, dispose en son article 55 que : « *...les sanctions infligées par la chambre sont :...des amendes dont le montant maximum est fixé à 10 millions de dinars ou égal au profit éventuellement réalisé du fait de la faute commise...* ».

La loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation prévoit dans son article 148 que les manquements aux obligations légales sont passible d'une amende dans la limite de trois pour cent (3%) du chiffre d'affaires du dernier exercice de l'opérateur en faute sans pouvoir excéder cinq millions de dinars (5 000 000 DA), porté à cinq pour cent (5 %) en cas de récidive sans pouvoir excéder dix millions de dinars (10 000 000 DA).

Dans le domaine des assurances, la loi qui régit l'activité, dispose que : « *...les sociétés d'assurance 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* »<sup>46</sup>. Aussi, le défaut de communication à la commission des bilans, rapports d'activités et états comptables, statistiques et tout autres documents connexes nécessaires, est puni par la loi<sup>47</sup>.

Enfin, le Conseil de la concurrence peut prononcer des amendes au profit des agents économiques lorsque les faits imputés à l'entreprise en cause sont qualifiés d'entente illicite, d'abus de position dominante, d'exploitation abusive de l'état de dépendance ou de concentration illicite : il s'agit du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise<sup>48</sup>. En prononçant la sanction, le conseil de la concurrence tient en compte un ensemble de paramètres, soit la gravité de la pratique incriminée, le préjudice causé à l'économie, les bénéfices cumulés par les contrevenants, le niveau de collaboration des entreprises incriminées avec le conseil de la concurrence pendant l'instruction de l'affaire, et enfin, l'importance de la position sur le marché<sup>49</sup>.

A cela il faut ajouter que les autorités de régulation, lorsqu'elles disposent d'un pouvoir de sanction pécuniaire, le montant de la sanction est en général plafonné par le législateur à un certain pourcentage du chiffre d'affaires. Ces instances peuvent aussi prononcer des astreintes.

### **3/ Les sanctions complémentaires et les astreintes**

La classification des sanctions retient comme critère, le caractère principal accessoire ou complémentaire des mesures. A coté des sanctions principales décrites précédemment, il existe des sanctions complémentaires. Il s'agit essentiellement de la publication de la décision de la mise en demeure. En droit de la concurrence, l'article 45 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence dispose que le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci.

La publication visée dans cet article ne doit être confondue avec la mesure de publication des décisions du Conseil de la concurrence dans le bulletin officiel de la concurrence<sup>50</sup>. Dans ce cas de figure, c'est le Conseil de la concurrence qui assure la publicité de ses décisions. Lorsqu'il ordonne la publication, la diffusion ou l'affichage d'une décision à titre de sanction, les frais afférents à une telle mesure sont à la charge de l'entreprise condamnée<sup>51</sup>.

Quant à l'intérêt d'une telle sanction complémentaire, elle vise d'abord la réputation de l'entreprise : La réputation de l'entreprise et ses dirigeants a, en effet, une valeur patrimoniale qui, du fait de la mesure de publication de la décision, risque d'être entachée. L'entreprise sera montrée en conséquence sous son vrai visage, ce qui constitue pour elle une "mauvaise publicité"<sup>52</sup>.

S'agissant des astreintes, le Conseil de la concurrence peut prononcer des astreintes lorsque les entreprises en cause n'auront pas respecté les mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives dans les délais fixés et ce, à raison d'un montant de cent cinquante mille (150 000) dinars par jour de retard<sup>53</sup>.

En conclusion, la sanction peut être qualifiée par l'existence d'une intention répressive et l'existence d'un manquement, mais elle peut aussi être remplacée par le prononcé des mesures alternatives<sup>54</sup>, tel que la procédure de non contestation des griefs ou de transaction, la procédure de clémence et la procédure d'engagement<sup>55</sup>.

### **B/ Les injonctions et les mesure provisoires**

Les autorités de régulation indépendantes ne disposent que d'un pouvoir de sanction. Elles ont aussi la possibilité reconnue par les textes, de prononcer des

injonctions (1) et des mesures provisoires (2), seconde grande catégorie des décisions manifestant l'exercice de la fonction répressive de ces instances.

### **1/ Les injonctions**

Le pouvoir d'injonction dont sont dotées les autorités de régulation est de deux types : il s'agit de l'injonction de ne pas faire ou d'abstention et l'injonction de faire. Par exemple, l'article 45 de l'ordonnance relative à la concurrence dispose que : *« Dans le cas où les requêtes dont il saisi ou dont il se saisi relèvent de sa compétence, le conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées »*. L'injonction contrairement à une mesure provisoire, résulte de l'examen au fond de l'affaire. Cela signifie que la pratique soumise à l'appréciation du Conseil de la concurrence a été qualifiée de restrictive et l'organe a tranché dans l'affaire qui lui est soumise<sup>56</sup>.

On peut distinguer entre deux types d'injonctions :

- Injonction de ne pas faire ou d'abstention : Le Conseil peut obliger les entreprises intéressées à mettre fin aux pratiques pour lesquelles elles sont poursuivies. Dans ce sens on peut citer à titre illustratif, la décision de l'autorité de la concurrence française relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, a enjoint aux sociétés Perrigault et TPO de cesser de mettre en œuvre, dès le prononcé de la décision, l'entente de partage de clientèle qui leur été reprochée<sup>57</sup>.

- Injonction de faire : Le conseil de la concurrence peut enjoindre aux entreprises concernées de modifier, de compléter ou de réaliser dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui a permis les abus relevés<sup>58</sup>. Dans la pratique du Conseil de la concurrence, on peut se référer à plusieurs décisions : l'une concerne la société nationale des tabacs et allumettes (unité de Tiaré) de mettre fin immédiatement aux pratiques abusives qui lui ont été imputées et qualifiées de pratiques de ventes conditionnées et discriminatoires selon l'ordonnance de 1995<sup>59</sup>. Dans une autre décision, le conseil de la concurrence fait injonction à l'entreprise publique ENIE de mettre fin aux pratiques auxquelles elle s'est livrée en violation des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 95-06<sup>60</sup>. On retrouve le même type d'injonction dans une autre décision rendue par le Conseil de la concurrence<sup>61</sup>.

Il est notable que le pouvoir d'injonction n'est pas une faculté exclusive du conseil de la concurrence dans la mesure où même les autres autorités sectorielles ont cette faculté dans le cadre de leurs missions régulatrices. Par ailleurs, la commission bancaire peut enjoindre à une banque ou à un établissement financier de prendre dans un délai déterminé, toutes mesures de nature à rétablir ou à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion<sup>62</sup>.

### **2 / Les mesures provisoires**

La plupart des autorités de régulation disposent d'un pouvoir propre de prononcer des mesures provisoire. Ces mesures se présentent comme des mesures conservatoires ou des mesures correctrices. L'acte conservatoire est justifié par le besoin de protéger certains intérêts supérieurs dans des circonstances urgentes<sup>63</sup>. Il se caractérise par quatre éléments : il s'agit d'une faculté dont disposent les autorités de

régulation, pour remédier à l'atteinte à un intérêt protégé. Cette action nécessite en outre la présence d'une urgence et enfin, la décision à un effet provisoire<sup>64</sup>.

Le prononcé d'une mesure conservatoire est laissé à l'appréciation des autorités de régulation. Les textes institutifs précisent en général que l'autorité peut prendre ces mesures. A titre d'exemple, l'article 46 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence dispose que : « *Le conseil de la concurrence peut, sur demande du plaignant ou du ministre chargé du commerce, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives faisant l'objet d'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques, ou de nuire à l'intérêt économique général* ».

La commission bancaire partage aussi avec le Conseil de la concurrence cette mission de prévention. Elle dispose d'un pouvoir de prévenir l'établissement qu'il est entrain de commettre des manquements aux obligations que lui impose la législation et la réglementation en vigueur ou que les méthodes de gestion adoptées sont susceptibles de porter atteinte à sa santé financière. Ce moyen de prévention se traduit par une gamme de mesures que la commission bancaire est habilitée à prendre<sup>65</sup> : il s'agit des mises en garde<sup>66</sup>, des injonctions<sup>67</sup> et de la désignation d'un administrateur provisoire<sup>68</sup>.

En matière des assurances, la commission de supervision des assurances peut désigner un administrateur provisoire chargé de se substituer aux organes dirigeants de la société en vue de la prévention du patrimoine de la société et du redressement de sa situation. Cela lorsque la gestion d'une société d'assurance met en péril les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance<sup>69</sup>.

Dans les cas précédemment cités, l'objectif de l'autorité de régulation est de prévenir le désordre que véhiculent les atteintes aux règles de bonne conduite de la profession. En d'autres termes, l'autorité de régulation a une fonction d'assurer l'exécution des obligations légales qui pèsent sur les opérateurs du secteur, de permettre la concrétisation de ces obligations, de corriger, de rétablir une situation, et de remettre en quelque sorte les intéressés dans le droit chemin juridique et économique<sup>70</sup>.

On constate aussi que les autorités de régulation sont dotées de deux catégories de mesures qui constituent toutes les deux, des injonctions sans posséder entièrement les mêmes caractères (d'une part, des mesures provisoires et d'autre part, des injonctions correctrices). Elles se présentent souvent comme des mesures accessoires à une demande au fond, soit lors de la procédure de règlement des différends, soit à l'occasion d'une enquête répressive.

## **Conclusion**

En conclusion, les fonctions contentieuses manifestent toute l'étendue des pouvoirs dont bénéficient les autorités de régulation. Elles disposent d'un arsenal de pouvoirs : un pouvoir de règlement des différends qui s'apparente à celui d'un juge civil, un pouvoir répressif empiété sur les compétences du juge pénal, ce qui permet d'établir plus clairement la spécificité de cette fonction contentieuse. Mais d'autre part, cette participation, met en relief l'existence d'une forme spécifique de coopération entre ces entités et les juridictions. En raison de la concurrence de ces

deux types d'organes dans les fonctions contentieuses relatives à des législations particulières, les autorités de régulation et les juridictions, s'influencent mutuellement<sup>71</sup>. Les décisions de ces dernières constituent pour les juridictions, une "Jurisprudence" de leur part, les autorités de régulation sont tenues de respecter les arrêts des juridictions.

### Notes

1- Celui-ci peut se définir comme le droit de l'intervention économique de la puissance publique dans l'exercice de ses prérogatives spécifique. DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, presse des sciences Po et DALLOZ, Paris, 2004, p.04.

2- Pour la définition du concept de régulation, Voir à titre d'exemple, FRISON ROCHE, (M.-A.) *Les 100 mots de la régulation*, 1ère édition, PUF, Paris 2011, du même auteur "définition du droit de la régulation économique", D. 2004, P. 126, JOBERT (J.-CH.), "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", Droit Prospectif, n° 01, 2004, p.54 cf. également GAUDEMET (Y.), "La concurrence des modes et des niveaux de régulation" RFAP n° 109-1, 2004, pp.13-16.

3- PERROUD (T.), La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2011, p.05.

4- Le Conseil d'Etat français a affirmé cette condition dans ces expressions : « Il convient au CSA de vérifier que les conditions de mise en œuvre de la procédure sont réunies. Il n'y a pas d'exigence de liaison du contentieux ou de décision préalable, mais il convient de vérifier si les prétentions de l'auteur de la saisine ont été satisfaites ou sont sur le point de l'être », voir CE, 09 juillet 2010 société Canal + Distribution, n° 335 336, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

5- Voir l'art. 106 du code civil, Edition BERTI, 2014.

6- Voir par exemple considérant 5 de la directive 97/33/CE du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

7- Voir l'art. 05 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JO-RA n° 34 du 23-05-1993, modifié et complété par l'ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, JORA n° 03 du 14-01-1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, JORA n° 11 du 19-02-2003 (rectificatif in JORA N° 32 du 07-05-2003).

8- Voir art. 133 de la loi n° 02-01 du 05 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORA n° 08 du 06-02-2002.

9- L'art. 8 al. 4 de la loi n° 2000-03 du 05 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, JORA n° 48 du 06-08-2000 (modifié et complété), définit l'interconnexion comme suit : « *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, quels que soient les réseaux auxquels ils ont raccordé ou les services qu'ils utilisent* ».

10- Voir les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunication fixés par le décret législatif n° 02-256 du 06 mai 2002, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

11- 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/)

12- Voir les arts. 1007 et 1011, du code de procédure civile et administrative, Edition BERTI 2014.

13- Voir à titre d'exemple, la décision n° 41/SP/PC/ARPT/06 du 12 septembre 2006 et la décision n° 01/SP/PC/ARPT/ du 09 janvier 2007, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

14- Voir la décision n° 43/SP/PC/ARPT, du 06 décembre 2005, relative aux allégations d'Algérie Télécom quant aux cas de fraude présumée d'ORASCOM TELECOM ALGERIE, [www.arpt.dz/](http://www.arpt.dz/)

Par ailleurs, l'ARPT n'est pas investie d'un pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires à l'encontre d'un opérateur ; Le projet de loi sur les Télécoms et les TIC présenté par le Gouvernement en 2013 « Projet retiré après débat à l'Assemblée Nationale », confère à l'autorité un véritable pouvoir de sanction en maintenant le pouvoir de règlement des différends entre opérateurs. Cité par BERRI

- (N.), Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, thèse pour le doctorat en droit, Université de Tizi Ouzou, 2014.
- 15- La Cour d'appel de Paris a jugé que « la commission de régulation de l'énergie a formulé une injonction illégale en décidant que la société "Versera à RTE" les arriérés et elle annule la décision de la CRE sur ce point au motif qu' "une telle décision, qui ressortit au juge du contrat, est étrangère de sa mission de régulation" », cité par PERROUD (T.), op.cit., p.384.
- 16- Voir arts. 5 et 52 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières (modifié et complété), op.cit.
- 17- Selon un auteur, la raison de la négligence revient principalement au caractère technique du litige dont son objet se concentre sur l'interprétation des lois et des règlements, contrairement au pouvoir de sanction résultant de tout manquement aux obligations professionnelles et déontologiques, ainsi que toute infraction aux dispositions législatives et réglementaires applicables. (V.) AISSAOUI (A.) "De la relation entre les autorités de régulation indépendantes et la justice : entre concurrence et complémentarité" (en arabe), RARJ n° 01, 2013, p.275.
- 18- Voir art. 133 de la loi 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations op.cit.
- 19- Voir art. 135 de la loi 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations op.cit.
- 20- 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, mélange en l'honneur de Franck Moderne, DALLOZ, Paris, 2004, pp.393-6406.
- 21- Voir, RICHER (L.), Ibidem.
- 22- BERRI (N.), "Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunication", communication au colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Faculté de droit et des sciences économiques Université de Bejaïa, les 23 et 24 mai 2007, Recueil des actes, p.75.
- 23- Voir l'art. 20 § 2 de la directive dite « Cadre » n° 2002/21/CE, la directive 2009/140/CE modifiant la directive dite « Cadre », [www.eur-lex.eurpa.eu](http://www.eur-lex.eurpa.eu)
- 24- Voir l'art. 92 de la loi 82-652 du 29 juillet 1982, sur la communication audiovisuelle, JORF du 30-07-1982, [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr) et l'art.5/7 de la loi des postes et des télécommunications électroniques, [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)
- 25- Voir les propos de Mr. BELFOUDIL Mohamed, 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/)
- 26- Voir l'art. 6 de la décision n° 03/SP/PC/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit.
- 27- Voir à titre d'exemple l'art. 39 de la loi n° 14-05 du 24 février 2014 portant loi minière (abroge la loi n° 01-10 du 03 juillet 2001 portant loi minière, modifiée et complétée), JORA n° 18 du 30-03-2014, aussi l'art. 132 de la loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit. Il s'agit d'une procédure de conciliation et non pas de transaction, cette procédure est soumise aux dispositions du C.P.C.A notamment les articles 990, 991, 992 et 993 relatifs à la conciliation. Tandis que la transaction est définie par la doctrine comme : « Une convention par laquelle les parties, au moyen de concessions réciproques, terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître », V. GOBIN (O.), *Contentieux administratif*, 6ème édition, Lexis Nexis Litec, Paris, 2009, p.18.
- 28- LAGET – ANNAMYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux Télécommunication et électricité*, Paris, 2002, p. 362.
- 29- Voir ZOUAÏMIA (R.), "De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", Revue IDARA n° 01-2007, pp 31-53.
- 30- Voir la définition du mot "répression", Le ROBERT, dictionnaire de Français, EDIF, 2014.
- 31- FERREIRA (V.N.), *La coercition en droit public français, Thèse de doctorat*, Paris I, 2000, p. 9.
- 32- PERROUD (T.), op.cit, p.468.
- 33- DECOCQ (E.), "La dépénalisation du droit de la concurrence ", RJC, n° 11, Novembre 2001, p. 89.

34- Voir successivement :

- Avis n° 1-A-L-CC-89 du 28 aout 1989 relatif au règlement intérieur l'assemblée populaire nationale, in le conseil constitutionnel, fascicule 1, Alger 1990, p. 50.

- Décision n° 2D-L-CC-89 du 30 aout 1989 relative au statut du député, JORA n° 37 du 04-09-1989 (rectificatif in JORA n° 45 du 25-10-1989).

- Avis n° 04-AO-CC du 17 février 1997 relatif à la constitutionalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage judiciaire adopté par le conseil national de transition, 6 janvier 1997, JORA n° 15 du 19-03-1997

- Avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale à la constitution, JORA n° 46 du 30-07-2000.

35- TEITGEN COLLY (C.). "Les instances de régulation de la constitution", RDP, 1990, p. 197.

36- ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, maison d'édition Belkeise 2012, p.160 et 161.

37- DELMAS-MARTY (M.) et TEITGEN COLLY (C.), *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif*, Economica, Paris, 1992, p.18.

38- Voir art. 114 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit JORA n° 52 du 27-08-2003, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, JORA n° 44 du 26-07-2009, modifiée et complétée par ordonnance n° 10-04 du 26 aout 2010, JORA n° 50 du 01-09-2010.

39- ZOUAÏMIA (R.), " Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique ", Revue IDARA, n° 02, 2004, p. 141.

40- Voir les extraits de la note de la commission bancaire sur la supervision bancaire en Algérie, in EL Watan du Vendredi 4 – Samedi 5 avril 2003, cité par ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit, p. 167.

41- Art. 149 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations op.cit.

42- Art. 241 de la 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 12-03-2006 (rectificatif JORA n° 27 du 26-04-2006).

43- Voir art. 55 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières (modifié et complété), op.cit.

44- Art. 35 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

45- A titre d'exemple : La durée de la suspension en matière bancaire est comprise entre 03 mois et 03 ans (voir l'art. 10 du règlement n° 95-05 du 22 mars 1992 relatif aux conditions que doivent remplir les fondateurs, dirigeants et représentants des banques et établissements financiers, JORA n° 08 du 7 février 1993, en matière des postes et télécommunications, l'art. 127 prévoit une durée de 01 an à 05 ans.

46- Voir art. 248 ter de l'ordonnance n° 95-07 relative aux assurances (modifiée et complétée) op.cit.

47- Voir les articles 243, 246, 247 bis, 248, 248 bis et 249 de l'ordonnance n° 95-07 relative aux assurances (modifiée et complétée), op.cit.

48- Voir successivement les articles 56, 59, 61 et 62 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20-07-2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, JORA n° 36 du 02-07-2008, modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 aout 2010 JORA n° 46 du 18-08-2010.

49- Art. 62 bis 1 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence (modifiée et complétée) op.cit., pour plus de détails, voir ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise 2012, p. 212 et 213.

50- L'art. 49 de l'ordonnance n° 03-03 dispose que : « *Les décisions rendues par le conseil de la concurrence, la cour d'Alger, la cour suprême et le conseil d'Etat en matière de la concurrence sont publiées par le conseil de la concurrence dans le bulletin officiel de la concurrence* ».

51- ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 215.

- 52- Ibid.
- 53- Art. 58 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence (modifiée et complétée), op.cit.
- 54- Voir à titre d'exemple, l'art. 60 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence (modifiée et complétée), op.cit.
- 55- Voir ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 216, 217 et 218.
- 56- ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 209.
- 57- Autorité de la concurrence, Décision n° 10-D-13 du 15 avril 2010, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre [www.autoritedelaconcurrence.fr/](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/)
- 58- ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 209.
- 59- Cons.Conc. , Décision n° 98-D-03 du 13 décembre 1998 relative aux pratiques mises en œuvre par la société nationale du tabac et allumettes (inéдите), cité par ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 210.
- 60- Cons.Conc. , Décision n° 99-D-01 du 23 juin 1999 relative aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (ENIE), unité de Sidi Bel Abbès (inéдите), cité par ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 210.
- 61- Cons.Conc. , Décision n° 2000-D-03 du 19 novembre 2000 relative à la saisine de la société SOMEX internationale contre la société SAFEX (inéдите), cité par ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, op.cit., p. 210.
- 62- Art. 112 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit (modifiée et complétée) op.cit.
- 63- TERCINET (M.-R.), *l'acte conservatoire en droit administratif*, LGDJ, 1979, p. 11.
- 64- PERROUD (T.), op.cit, p.517.
- 65- ZOUAÏMIA (R.), "Le pouvoir de la commission bancaire en matière de la supervision bancaire", Revue IDARA n° 02, 2010, p. 54.
- 66- L'art. 111 de l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit dispose que : « *Lorsqu'une entreprise soumise à son contrôle a manqué aux règles de bonne conduite de la profession, la commission après avoir mis les dirigeants de cette entreprise en mesure de présenter leur explication, peut leur adresser une mise en garde* ».
- 67- Voir l'art. 112 de l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit (modifiée et complétée), op.cit.
- 68- L'art. 113 de l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit, dispose que : « *La commission peut désigner un administrateur provisoire auquel sont transférés tous les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la gestion de l'entreprise concernée ou de ses succursales en Algérie qui peut déclarer la cessation des paiements. Cette désignation est faite soit à l'initiative des dirigeants lorsqu'ils estiment ne plus être en mesure d'exercer normalement leurs fonctions, soit à l'initiative de la commission lorsque, de son avis, la gestion de l'entreprise ne peut plus être assurée dans des conditions normales, ou lorsqu' a été prise l'une des sanction visées à l'article 114 ci-dessous, 4ème et 5ème paragraphe* ».
- En application de cet article, Union Bank a été mise sous administrateur provisoire du 03 avril 1997 au 1er mars 1998. Voir également la position du conseil d'Etat vis-à-vis la nomination d'un administrateur provisoire, CE 01 – 04 – 2003, Algerian International Bank C/ Gouverneur de la banque d'Algérie, Revue du conseil d'Etat n° 03, 2003, p. 135.
- 69- Art. 213 de l'ordonnance 95-07 relative aux assurances (modifiée et complétée), op.cit.
- 70- DECOOPMAN (N.), "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes" JCP 1987 n° 13, p. 3303.
- 71- GODET (R.), "La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun: L'exemple des autorités de marché", RFDA Septembre-Octobre 2002, p.967.