Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

LES NOUVEAUX MODES DE RÉGULATION EN MATIÈRE DE TÉLÉCOMMUNICATIONS

Thèse pour le Doctorat en Sciences
Filière : Droit

Présentée par M. BERRI NOUREDDINE

Sous la direction du Professeur
Rachid ZOUAÏMIA

Sous la co-direction du Professeur
Philippe DELEBECQUE

Jury :

M. **KACHER A/Kader**, Professeur, Université M. Mammeri, Tizi-ouzou,....Président
M. **ZOUAÏMIA Rachid**, Professeur, Université A. Mira, Béjaïa,…..... Rapporteur
M. **DELEBECQUE Philippe**, Professeur, Université Paris I, France.....Co-rapporteur
M. **SAMAR Nasreddine**, Professeur, Université M. S. Benyahia, Jijel.....Examinateur
M. **KHERBACHI Hamid**, Professeur, Université A. Mira, Béjaïa,……. Examinateur
M. **KAÏS Chérif**, Professeur, Université M. Mammeri, Tizi-ouzou.....Examinateur

Date de soutenance : 14 Juin 2014

A mes parents, frères et sœurs
A ma femme et ma Fille Safa..

Remerciements

Ce travail est l'aboutissement d'un effort auquel ont contribué de nombreuses personnes auxquelles je tiens ici à exprimer toute ma gratitude.

Je remercie tout particulièrement :

- Le Professeur ZOUAÏMIA Rachid, d'avoir dirigé ce travail et qui a toujours été à mes côtés et a toujours su m'apporter les conseils pédagogiques, les critiques, la rigueur méthodologique et les suggestions nécessaires à la bonne avancée de ce travail. Je tiens ici à lui témoigner ma sincère reconnaissance.

- Le Professeur DELEBECQUE Philippe, d'avoir co-dirigé cette Thèse et qui m'a facilité l'accès à plusieurs bibliothèques d'institutions Françaises durant mon séjour scientifique à Paris 1. Ses conseils ont été essentiels pour la finalisation de ce travail.

Mes remerciements s'adressent également à tous mes enseignants, à M. Ferchouli Md. Bachir & Dr. Oussidhoum Youcef pour avoir corrigé les erreurs de style et d'orthographe de ce travail.

Je tiens à remercier aussi mes collègues de l'équipe de recherche sur "le droit de la régulation à l'épreuve des impératifs de bonne gouvernance" de l'Université de Béjaia, et en particulier M. Aissaoui Azedine.

Je tiens enfin à remercier ma famille et mes proches pour la constance de leur soutien.

Que soient enfin remerciés tous ceux qui, à divers niveaux, ont concouru à la réalisation de ce travail.

"Le droit de la régulation économique se met en place, en grande partie sur les cendres de l'organisation économique construite autours des monopoles d'Etat en charge des services publics"

Frison-Roche Marie-Anne,
« Définition du droit de la régulation économique»,
D, 2004

SOMMAIRE

Introduction……09

1ERE PARTIE – L'ENCADREMENT LIBÉRAL DES TÉLÉCOMMUNICATIONS : LA RÉGULATION ÉCONOMIQUE……....14

Titre 1 – La régulation sectorielle : Mécanisme d'ouverture des Télécommunications à la concurrence……...16

- Chapitre 1 - De la libéralisation mondiale des télécommunications à l'adoption du concept de régulation……....17

- Chapitre 2 - La mise en œuvre de la réforme des télécommunications en Algérie : l'adoption d'une législation sectorielle d'application concurrentielle…….....59

Titre 2 – La régulation sectorielle des télécommunications : entre concurrence et service public……...111

- Chapitre 1 - Organisation concurrentielle et équitables du marché…….112

- Chapitre 2 - La conciliation de la concurrence et des missions de service public……...153

2EME PARTIE – LA REFONDATION DE L'INTERVENTION PUBLIQUE DANS LES TÉLÉCOMMUNICATIONS…… 196

Titre 1 – La création d'un régulateur indépendant…… 198

- Chapitre 1 - La nature juridique du régulateur…….199

- **Chapitre 2 -** Fonctions et pouvoirs du régulateur……249

Titre 2 – La redéfinition de l'architecture institutionnelle dans les télécommunications… 305

- Chapitre 1 - Le partage des compétences de régulation……. 307

- Chapitre 2 - Le contrôle juridictionnel sur la régulation des télécommunications……..345

Conclusion générale……..382

Table des abréviations

AAI : **A**utorités **A**dministratives **I**ndépendantes

ADSL : **A**symmetric **D**igital **S**ubscriber **L**ine (ligne d'abonné numérique asymétrique)

AGCS : **A**ccord **G**énéral sur le **C**ommerce des **S**ervices

AJDA : **A**ctualité **J**uridique de **D**roit **A**dministratif

AMF : **A**utorité des **M**archés **F**inanciers (France)

ANF : **A**gence **N**ationale des **F**réquences

ANGCM : **A**gence **N**ationale de la **G**éologie et du **C**ontrôle **M**inier

ANPM : **A**gence **N**ationale du **P**atrimoine **M**inier

AR : **A**utorité de **R**égulation

ARPT : **A**utorité de **R**égulation de la **P**oste et des **t**élécommunications

ARPE : **A**utorité de **R**égulation de la **P**resse **É**crite

ARA : **A**utorité de **R**égulation de l'**A**udiovisuel

ARCEP : Autorité de **R**égulation des **C**ommunications **É**lectroniques et de la **P**oste

ANDI : **A**gence **N**ationale de **D**éveloppement de l'**I**nvestissement

APSI : **A**gence de **P**romotion, de **S**outien et de **S**uivi des **I**nvestissements

Art. : **A**rticle

AT&T: **A**merican **T**elephone and **T**elegraph

AT : **A**lgérie **T**élécom

A.U : **A**ccès **U**niversel

BM : Banque **M**ondiale

CAT : **C**onsortium **A**lgérien de **T**élécommunications

CA : **C**our d'**A**ppel

Chron. Chronique

CE : **C**onseil d'**E**tat

CEE : **C**ommunauté **E**conomique **E**uropéenne, devenue **U**nion **E**uropéenne (**UE**)

Cf. Confère (comparer avec.)

CJCE : **C**our de **J**ustice de la **C**ommunauté **E**uropéenne, devenue **C**our de **j**ustice de l'**U**nion **e**uropéenne **(CJUE).** .

CNUCED : **C**onférence des **N**ations **U**nies sur le **C**ommerce et le **D**éveloppement

CNPE : **C**onseil **N**ational des **P**articipations de l'**E**tat

COB : Commission des **O**pérations de **B**ourse (France)

Coll. : **C**ollection

CDMT : **C**ommission pour le **D**éveloppement **M**ondial des **T**élécommunications

CMILT : **C**oût **M**oyen **I**ncrémental de **L**ong **T**erme

CNIL : **C**ommission **N**ationale de l'**I**nformatique et des **L**ibertés (France)

Cons. Conc. : **C**onseil de la **C**oncurrence

C.const. : **C**onseil **C**onstitutionnel

COSOB : **C**ommission d'**O**rganisation et de **S**urveillance des **O**pérations de **B**ourse

CSA : **C**onseil **S**upérieur de l'**A**udiovisuel (France)

CSM : **C**onseil **S**upérieur de la **M**agistrature

CSI : **C**onseil **S**upérieur de l'**I**nformation

CPCE : **C**ode des **P**ostes et des **C**ommunications **E**lectroniques (France)

CREG : **C**ommission de **R**égulation de l'**E**lectricité et du **G**az

D : **R**ecueil **D**alloz

DSP : **D**éclaration de **P**olitique **S**ectorielle

EDCE : **E**tudes et **D**ocuments du **C**onseil d'**E**tat

Ed : **E**dition

EPE : **E**ntreprise **P**ublique **E**conomique

Fasc. : **F**ascicule

FMI : Fonds **M**onétaire **I**nternational

Gaz. Pal : **G**azette du **P**alais

GSM : **G**lobal **S**ystem for **M**obiles (système global pour les communications mobiles)

ISP : **I**nternet **S**ervice **P**rovider

IDEP : **I**nstitut D'**E**conomie **P**ublique

IDE : **I**nvestissements **D**irectes **E**trangers

JCP : La Semaine Juridique- **J**urisclasseur périodique

JORA : **J**ournal **O**fficiel de la **R**épublique **A**lgérienne

JORF : **J**ournal **O**fficiel de la **R**épublique **F**rançaise

JOCE : **J**ournal **O**fficiel des **C**ommunautés **E**uropéennes

Litec : **L**ibrairies **T**echniques

LGDJ : **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit de **J**urisprudence.

LPA : **L**es **P**etites **A**ffiches

Obs. : Observations

OCDE : **O**rganisation de **C**oopération et de **D**éveloppement **E**conomique

OMC : **O**rganisation **M**ondiale du **C**ommerce

OPU : **O**ffice des **P**ublications **U**niversitaires

OTA : **O**rascom **T**elecom **A**lgérie

OTH : **O**rascom **T**elecom **H**olding

MPTIC : **M**inistre de la **P**oste et des **T**echnologies de l'**I**nformation et de **C**ommunication

PAS : Programme d'**A**justement **S**tructurel

PED : **P**ays **E**n voie de **D**éveloppement

PIB : **P**roduit **I**ntérieur **B**rut

PNUD : **P**rogramme des **N**ations-**U**nis pour le **D**éveloppement

PUF : **P**resses **U**niversitaires de **F**rance

PTT : **P**ostes **T**élégraphe et **T**éléphone

QPC : **Q**uestion **P**rioritaire de **C**onstitutionnalité

RASJEP : **R**evue **A**lgérienne des **S**ciences **J**uridiques, **E**conomiques et **P**olitiques

RARJ : **R**evue **A**cadémique de la **R**echerche **J**uridique (université de Béjaia)

Rev. Conc. Consom : **R**evue **C**oncurrence et **C**onsommation

Rec. : **R**ecueil

RDC : **R**evue **D**es **C**ontrats

RDP : **R**evue de **D**roit **P**ublic et de la science politique

RFE : **R**evue **F**rançaise d'**E**conomie

RFAP : **R**evue **F**rançaise d'**A**dministration **P**ublique

RIDC : **R**evue **I**nternationale de **D**roit **C**omparé

Rép. : **R**épertoire

Rép. Pén. : **R**épertoire **P**énal

Rev. Adm. : **R**evue **A**dministrative

RFAP : **R**evue **F**rançaise d'**A**dministration **P**ublique

RFDA : **R**evue **F**rançaise de **D**roit **A**dministratif

RIDE : **R**evue **I**nternationale de **D**roit **E**conomique

RJC : **R**evue de la **J**urisprudence **C**ommerciale

RRJ : **R**evue de la **R**echerche **J**uridique- Droit prospectif

RTD com. : Revue **T**rimestrielle de **D**roit **C**ommercial et de droit économique

RTD eur. : **R**evue **T**rimestrielle de **D**roit **E**uropéen

RTCP : **R**éseau **T**éléphonique **C**ommuté **P**ublic

SPA : **S**ociété **P**ar **A**ctions

S/dir. : **S**ous **D**irection

S.U : **S**ervice **U**niversel

TC : **T**ribunal des **C**onflits

TIC : **T**echnologies de l'**I**nformation et de la **C**ommunication

UIT : **U**nion **I**nternationale des **T**élécommunications

UMTS : **U**niversal **M**obil **T**elecommunications **S**ystem (système de communications mobile de troisième génération à vocation mondiale)

UNESCO : **O**rganisation des **N**ations-**U**nis pour l'**E**ducation, la **S**cience et la **C**ulture

VOIP : La **V**oix sur **IP**

Vol. : **V**olume

VSAT : **V**ery **S**mall **A**perture **T**erminal (station terrienne à antenne de faible dimension; liaison satellitaire correspondante)

WLL : **W**irless **L**ocal **L**oop

WTA : **W**atania **T**elecom **A**lgérie

INTRODUCTION

Les télécommunications, définies comme " *toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques"*[1], revêtent une importance capitale pour le développement dans les pays en développement. L'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) pour construire les infrastructures d'information et contribuer ainsi aux sociétés innovantes du savoir, entraîne des investissements colossaux[2]. L'importance de l'investissement dans le domaine se rapporte particulièrement à la construction du réseau. C'est pourquoi, les télécommunications sont qualifiées comme étant un « service public de réseau ». Cette notion, d'origine économique, a fini par s'imposer dans le jargon juridique.

La spécificité d'un réseau est de lier une infrastructure de base étendue et lourde à une prestation de services pour satisfaire les consommateurs. L'infrastructure représente ici le support qui permet d'acheminer les biens et services vers le consommateur final[3].

La théorie des réseaux étudie un certain nombre de propriétés qui caractérisent non seulement le secteur des télécommunications, mais aussi toute activité économique appartenant à un réseau (électricité, gaz, eau). Parmi les propriétés économiques présentes dans la plupart des réseaux, nous observons notamment la présence d'économies d'échelle et d'externalités de réseau[4]. Le secteur des

---

[1] - Art. 15 de la Constitution de l'UIT du 22 décembre 1992, modifiée à Kyoto en 1994, en 1998 à Minneapolis et en 2002 à Marrakech. La Constitution affirme dans son préambule le droit souverain pour chaque Etats de réglementer le secteur des télécommunications., www.uit.int/.

[2] - *Cf.* KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications en Afrique : du sous développement à la libéralisation économique,* Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1, panthéon-Sorbonne, 2008, p.2.

[3] - LAGET ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité,* L.G.D.J, Paris, 2002, p.11.

[4] - *Cf.* CURIEN (N.), « Régulation des réseaux : approches économiques », *Annales des mines,* octobre 1994, pp. 20-26.

télécommunications se distingue plus particulièrement par l'existence de deux autres phénomènes économiques, lesquels ont une importance particulière pour la recherche de l'optimum social sur le marché des services de télécommunications. Ces deux autres phénomènes clés de l'économie des réseaux de télécommunications sont relatifs, d'une part au service universel et, d'autre part, à l'accès et à l'interconnexion des réseaux de télécommunications.

Si la fourniture du service public des télécommunications était assurée, dans la quasi-totalité des pays à travers le monde, par des monopoles souvent publics, cette tendance s'est renversée dans les années quatre-vingt en raison de l'évolution du secteur. En plus de son ouverture à la concurrence, les réformes du secteur ont également porté sur la privatisation des opérateurs historiques. En effet, les gouvernements ont eu besoin de l'attraction et du maintien de l'investissement privé pour satisfaire la demande croissante et diversifiée résultant directement de l'évolution technologique qui a touché les télécommunications. En outre, l'intervention publique dans le secteur à travers un monopole à montré ses limites. Bien qu'elle ait été considérée, pendant longtemps, comme une solution pour la fourniture de biens et services publics, l'intervention publique, dépassée par une demande croissante, a été fortement remise en cause.

Pour assurer un encadrement efficace de ces demandes que l'évolution technologique offre dans les télécommunications, la forme moderne de l'intervention de l'Etat consiste à assurer la régulation du secteur.

C'est dans ce mouvement que l'Algérie a entamé la réforme du secteur en mettant fin au monopole public et en ouvrant les télécommunications à l'initiative privée.

Le monopole public sur les télécommunications algériennes[5] a engendré de nombreuses contraintes, à savoir notamment un mode de gestion assez lourd,

[5] - Ordonnance n° 75-89 du 30 décembre 1975 portant code des postes et télécommunications, *JORA* n°29 du 09-04-1976, p. 338, abrogée et remplacée par 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., modifiée et complétée par loi n° 06-24 du 26 décembre 2006 portant loi de finance pour 2007, *JORA* n° 85 du 27 décembre 2006 (la modification concerne l'art. 116 de la loi 2000-03 ayant trait aux comptes courants postaux).

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 entrainé 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'Etat à entreprendre une vaste réforme du secteur tant au plan juridique qu'institutionnel en le dotant d'un cadre législatif et réglementaire favorisant l'émergence de la concurrence dans le but de développer le réseau et les services, de fournir un service public de qualité à un coût raisonnable sur tout le territoire et d'ouvrir le secteur sur l'économie mondiale.

Le nouveau dispositif, issu de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, réaffirme les principales prérogatives de l'Etat en matière de contrôle et de régulation du secteur tout en consacrant l'ouverture de l'exploitation à la concurrence. En outre, pour permettre l'exercice effectif de la fonction de régulation et de contrôle de ce marché par l'Etat, le législateur institue un régulateur spécialisé et indépendant.

Ce nouveau dispositif constitue "un véritable tournant" dans l'histoire des télécommunications algériennes 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. La loi s'efforce de définir une concurrence "régulée" en partant du postulat que la concurrence n'est pas l'ennemi du service public[6]. La loi 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 mission de régulation par rapport aux fonctions d'exploitation du réseau ou de fournisseur de service.

La fonction de régulation est exercée au nom de l'Etat par le ministre chargé de la poste et des TIC et par l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT). Cette dernière est qualifiée par le législateur d'autorité de régulation indépendante.

---

[6] - *Cf.* CHEVALLIER (J.), « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *RFDA,* septembre-octobre 1996, p.909

L'ouverture à la concurrence semble alors être le mode d'intervention le plus approprié dans le secteur des télécommunications, à condition de préserver les préoccupations du service public. La préservation de l'équilibre entre concurrence et service public relève de la fonction de régulation, objet principal de cette thèse.

Si la régulation étatique du secteur des télécommunications s'oriente vers la recherche de nouveaux modes d'action plus souples, il reste que l'Etat, comme au temps du monopole, intervient encore massivement dans le secteur. Il est dès lors judicieux de s'interroger sur l'intérêt de la mise en place d'une régulation indépendante si l'Etat pérennise son action en économie de marché.

Le processus de régulation ne relève pas seulement du ressort de l'autorité de régulation indépendante ; la loi accorde, en effet, des prérogatives de régulation importantes au Gouvernement. L'intervention de celui-ci dans le processus de régulation suscite, en outre, la question du degré de libéralisation du secteur des télécommunications. Mais au-delà, la problématique globale que suscite ce travail tourne autour de la pérennité de l'action publique et du droit public en économie de marché et ce, à travers la recherche de nouveaux modes de régulation différents de ceux exercés au temps du monopole public.

Une telle problématique s'articule autour de deux questions principales :

- la première a trait à l'encadrement libéral des télécommunications par le mécanisme de la régulation économique : il s'agit en somme de l'examen de la notion de régulation sectorielle comme mécanisme d'ouverture des télécommunications à la concurrence ; un mécanisme qui tend à concilier deux objectifs contradictoires : la concurrence et le service public **(Partie 1)**.

- la seconde se situe au plan de la refondation de l'intervention de l'Etat dans le secteur des télécommunications qui commande l'analyse de l'environnement

institutionnel des télécommunications dans lequel les fonctions de régulation sont partagées principalement entre le Gouvernement, l'autorité de régulation sectorielle et le Conseil de la concurrence **(Partie 2)**.

Notre étude sera menée à la lumière du droit français et des expériences de régulation dans d'autres pays. Il ne s'agit pas de procéder à une étude comparative, mais simplement de ne pas isoler le cas algérien en le replaçant en perspective dans un contexte mondial ouvert.

14/06/14

PREMIÈRE PARTIE

L'ENCADREMENT LIBÉRAL DES TÉLÉCOMMUNICATIONS : LA RÉGULATION ÉCONOMIQUE

PARTIE I. L'encadrement libéral des télécommunications : La régulation économique

L'Algérie a, dans une dynamique de déréglementation mondiale, fait des concessions sur le principe de la souveraineté sur les télécommunications domestiques. Cette réalité annonce des mutations profondes de la réglementation et des institutions en charge du développement du secteur.

La libéralisation de ce secteur anciennement en situation de monopole nécessite, toutefois, un accompagnement public. Ceci s'explique par deux raisons : le besoin de règles permettant l'émergence de la concurrence et l'exigence de règles assurant la perpétuation des missions d'intérêt général.

La libéralisation des télécommunications appelle, en effet, un phénomène communément appelé "régulation" qui vise, à terme, l'établissement d'un marché concurrentiel. La régulation a pour fonction principale l'accompagnement du secteur des télécommunications d'une situation monopolistique à une situation concurrentielle ; elle est conçue comme étant le mécanisme adéquat d'ouverture du secteur à la concurrence **(Titre I)**. Ensuite, dans cet environnement concurrentiel, elle est le moyen de la préservation des missions de service public **(Titre 2)**.

TITRE I
LA RÉGULATION SECTORIELLE : MÉCANISME D'OUVERTURE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS A LA CONCURRENCE

Les réformes du secteur s'inscrivent dans le cadre d'une politique sectorielle dont l'objet est de mettre au diapason des nouvelles technologies de l'information et de communication et de hisser la qualité des services au niveau de ceux offerts sur les marchés internationaux. Les causes des réformes du secteur des télécommunications sont pratiquement les mêmes que celles des autres pays les ayant entreprises.

L'évolution technologique est la principale raison, au niveau international, de la déréglementation des télécommunications. La réforme engagée par les pouvoirs publics algériens résulte, en grande partie, d'un processus de transposition[1] des orientations multilatérales et de la déréglementation mondiale du secteur des télécommunications **(Chapitre I).** La déréglementation -partie des États-Unis - s'est "*répandue comme une trainée de poudre*" et le monde des télécommunications explose de tous côtés : "*le combat est planétaire*"[2]. Mais, comme indiqué plus haut, la dérèglementation s'accompagne d'une nouvelle réglementation que l'on appelle régulation. Cette dernière est très récente en Algérie ; elle est le fruit du phénomène mimétique et de l'émergence des autorités de régulation indépendantes dans le tissu administratif algérien.

Suivant les orientations multilatérales, mais aussi l'arrivée des nouvelles technologies de l'information et de communications, le législateur algérien procède à la réforme du secteur en l'an 2000 en adoptant une législation sectorielle d'application concurrentielle **(Chapitre II)**. Cette loi marque la fin du monopole public sur les activités de télécommunications en ouvrant le secteur à l'initiative privée et, en dissociant les activités de réglementation, d'exploitation et de régulation.

---

[1] - Un auteur va jusqu'à parler de "contagion déréglementaire dans les télécommunications des pays du tiers-Monde". ELYAHIAOUI (Y.), *Les télécommunications à l'épreuve des mutations : Etat, monopole, déréglementation et concurrence,* éd. Okad, Rabat, 1995, p. 62.

[2] - DARMON (J.), *Le grand dérangement : la guerre du téléphone,* éd. Jean-Claude Lattès, Paris, 1985, p. 9

CHAPITRE I

DE LA DÉRÉGLEMENTATION MONDIALE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS À L'ADOPTION DU CONCEPT DE RÉGULATION

Le marché des télécommunications a longtemps été dominé par les théories du monopole naturel. Lorsqu'à la fin du 19ème siècle, les pays industrialisés construisent leurs réseaux téléphoniques nationaux, ils les organisent autour de monopoles publics en raison de leur importance stratégique. Ce caractère fera des activités des télécommunications un domaine d'élection de droits exclusifs ou spéciaux au bénéfice de la puissance publique considérée alors comme seule instance susceptible d'engager les investissements nécessaires à la mise en place d'une infrastructure nationale accessible à tous. Il faut attendre le siècle suivant, vers les années 1980, pour voir les pays industrialisés ouvrir largement ce secteur à la concurrence et faire appel aux techniques privées de gestion. Sous l'impact des changements technologiques et de la mondialisation des réseaux, les politiques de libéralisation ont été amorcées aux USA et en Grande Bretagne au début des années 1980 avant de s'étendre à partir des années 1990 au niveau régional (Europe) puis mondial (Asie, Amériques, Afrique).

Dans ce sillage, et comme l'écrit le professeur Mohand Chérif Belmihoub, *"La dérèglementation est présentée comme la panacée dans les modèles de réformes des modes d'intervention de l'Etat et dans la gestion des services publics"*[3]. En effet, la dérèglementation, qualifiée par certains auteurs de "*redoutable polysème*"[4], s'est imposée au point d'être érigée à la hauteur d'un dogme[5]. Dénommée

---

[3] - BELMIHOUB (M.-C.), « Dérèglementation dans les activités de réseaux : l'apport des nouvelles régulations économiques », *Revue Idara,* n° 21, 2001, pp.5-22, dans ce sens également, ZOUAÎMIA (R.), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n° 21, 2001, pp. 127- 131

[4] - MUSSO (P.), *Le fonctionnement symbolique des télécommunications : théorie saint-simonienne et régulation des réseaux,* Thèse de doctorat en Sciences politiques, Université Paris -1 Panthéon Sorbonne, 1996, p.738, Voir également, BRAIBANT (G.), « Le problème des circulaires », in *Les dérèglementations : étude comparative,* colloque de l'IFSA, éd. Economica, Paris, 1988, p. 347.

[5] - CHEVALLIER (J.), « Les politiques de dérèglementation », in *Les dérèglementations : étude comparative, op.cit*. p. 12. Selon l'auteur, la promotion de la déréglementation à un véritable dogme

également "*notion-valise*"[6], tant elle regroupe des significations et tant elle accompagne une vaste extension mondiale de libéralisation du secteur des télécommunications, la dérèglementation doit son succès à son caractère multidimensionnel et multinational. En ce sens, le développement technologique est sans conteste la justification mondiale de la déréglementation des télécommunications **(Section 1)**.

D'un autre point de vue, la régulation, objet principal de cette thèse, se présente comme le résultat direct de la dérèglementation ou de la dérégulation. Ces deux dernières, vues comme synonymes, comportent au moins deux phases : une phase de déconstruction ou de décomposition d'une situation existante, puis une phase de recomposition d'un mode de régulation différent du précédent. La régulation est très récente en droit algérien ; elle est en effet apparue avec la naissance des autorités de régulation indépendantes **(Section 2)**.

n'est pas dénuée d'équivoque. La diffusion du concept de dérèglementation a, en effet, été assortie d'une surcharge de significations : le vocable désigne des phénomènes extrêmement divers, tels que la simplification, l'assouplissement ou l'allègement des règlements, mais aussi l'ouverture de secteurs jusqu'alors monopolisés par l'Etat à la concurrence, la privatisation d'organismes publics, la disparition des privilèges etc.

[6]- MUSSO (P.), *Le fonctionnement symbolique des télécommunications…, op.cit,* p.739.

SECTION I

La dérèglementation des télécommunications

Si la libéralisation des télécommunications correspond, pour certains pays, à la mise en œuvre de politiques publiques adoptées dans le cadre d'une décision souveraine, pour d'autres, en revanche, elle interviendra comme composante d'une politique multilatérale visant une libéralisation mondiale du secteur des services[7]. C'est le cas notamment des pays en développement, dont l'Algérie, qui n'ont emprunté la voie d'une libéralisation du secteur des télécommunications que contraints et forcés[8].

Les institutions de coopération multilatérale donnent de la déréglementation mondiale du marché des télécommunications une justification non pas idéologique, mais plutôt technologique et réglementaire, traduisant ainsi une évolution sans précédent, au niveau mondial, des télécommunications **(Sous-section 1)**, dans laquelle les pays en développement peinent à faire leur entrée dans la société de l'information qui caractérise cette dynamique. Cette dernière a vu naître une sorte de coutume internationale en matière de libéralisation des télécommunications. En effet, la dérèglementation du secteur a commencé, comme indiqué précédemment, aux Etats-Unis, pour s'étendre ensuite à d'autres pays industrialisés comme le Royaume-Uni et l'ensemble des pays européens, marquant des expériences historiques en la matière **(Sous-section 2)**.

[7]- Voir, Rapport de l'UIT sur, Tendance des réformes dans les télécommunications : une régulation efficace, UIT, 2002.

[8] - *Cf.* KANE (O.), *Economie de la régulation postcoloniale du secteur des télécommunications sénégalaises dans le cadre de la gouvernance globale : le cas des ressources communes,* Thèse de Doctorat en communications, Université du Québec, 2008, p. 174.

Sous-section 1. Evolution des télécommunications

Les années 1990 ont été marquées par un essor exceptionnel des services de télécommunications sous l'effet de trois facteurs majeurs : le basculement dans le paradigme numérique, le rôle de la connaissance dans les modèles de croissance économique et le changement du régime institutionnel.

Les mutations intervenues dans le secteur des télécommunications sont donc le résultat de ces facteurs qui se sont conjugués et ont concouru positivement au développement du secteur. Economique et technologique d'une part **(A)** institutionnel et règlementaire d'autre part **(B).**

A. Facteurs d'évolution

Dans le discours des institutions multilatérales, la déréglementation du marché des télécommunications prend sa source dans les innovations technologiques qui sont à l'origine de la convergence des technologies de l'information et de la communication. Ces innovations concernent les domaines des équipements de communication, des équipements de transmission et des équipements de terminaux[9].

Le développement de l'informatique, soutenue par les technologies mises à jour dans le domaine des télécommunications **(1)**, sera la cause du développement des réseaux et infrastructures de télécommunications. L'accès à ces nouvelles technologies est toutefois perçu comme inégal entre Nord et Sud. La numérisation a en effet, construit une *fracture numérique* entre les deux pôles **(2).**

[9]- Tendances des réformes dans les télécommunications : une régulation efficace, Rapport de l'UIT, 2002. Pour plus de détails sur cette question, voir, KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications en Afrique…, op.cit*, p.32, Voir également, CHAPPEZ (J.) et *al*. « Mondialisation et services publics », in LOQUIN (E.) et KESSEDJAN (C.) (s/dir.), *La Mondialisation du Droit*, éd. Litec, Paris, 2000, p. 88 et ss.

1- La numérisation

Une profonde réorganisation du secteur des télécommunications a été impulsée par la diffusion d'une grappe d'innovations technologiques dans les domaines de la micro-électronique et de l'informatique, dominée notamment par l'accroissement exponentiel des capacités des circuits intégrés et la numérisation du traitement de l'information. Ces innovations technologiques ont entraîné une réduction importante des coûts d'exploitation des réseaux de télécommunication et ont considérablement amélioré leur efficacité. Le basculement vers un nouveau paradigme technologique, le paradigme numérique, a eu pour le moins trois conséquences importantes : l'intégration des réseaux informatiques et de télécommunications, préalablement inscrits dans des sentiers technologiques spécifiques, le redéploiement en amont des infrastructures de télécommunication et le développement de l'industrie naissante du contenu multimédia intégré en aval[10]. Ces évolutions technologiques ont permis la mise en place de nouvelles capacités de télécommunications - à la fois complémentaires et concurrentes - et une diversification de l'offre de services.

Servie par les progrès corrélatifs réalisés dans les domaines de la compression des données et de la puissance de calcul des microprocesseurs, la numérisation a ouvert les portes d'un monde nouveau où tout trafic est un échange de données acheminées à des vitesses et pour des volumes très supérieurs à ceux que l'on connaissait jusqu'alors, ce que résume, aujourd'hui, une expression fréquemment répétée, le « haut débit »[11].

Le réseau mondial (qui est l'Internet) n'a connu le succès que l'on sait que suite à la déréglementation du secteur des télécommunications associée aux nouvelles perspectives techniques du progrès de l'informatique[12]. L'infrastructure internationale et décentralisée de l'Internet doit beaucoup à cette préalable déréglementation du secteur des télécommunications qui a créé les conditions

---

[10] - Voir, KHADRAOUI (W.), *Société de l'information : genèse, enjeux et défis de la gouvernance mondiale,* Thèse, Université Paris II, Panthéon- Assas, 2006, p.60.

[11]- KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications en Afrique : …, op.cit*, p.32

[12]- Voir, AMBLARD (P.), *Régulation de l'Internet : l'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif,* éd Bruylant, Bruxelles, 2004, p.56.

propices à une économie de concurrence et de marché. S'ouvrant au monde, les réseaux de télécommunications ne pouvaient plus être régis par des règlementations nationales qui avaient institué, de droit ou de fait, des situations monopolistiques.

Le secteur des télécommunications étant désormais global avec l'expansion des services internationaux, ces réglementations étatiques étaient inaptes à appréhender les nouvelles réalités de ce marché devenu international. Plus précisément, face à cette croissante internationalisation de leur économie, en particulier des activités de télécommunications et des réseaux, les Etats ne souhaitaient pas que leur réglementation soit un handicap pour leurs entreprises nationales, désormais confrontées à une concurrence mondiale. La déréglementation a donc eu pour objet, en plus de la suppression de toute réglementation, la levée des obstacles à la concurrence[13].

L'impact technologique est donc à l'origine de la crise du monopole naturel et le point de départ pour de nouvelles perspectives dans l'organisation et la gestion des télécommunications[14]. Si les télécommunications des pays développés ont été dérèglementées suite au développement technologique, il n'en est pas de même pour celles des pays en développement. En effet, ces derniers, de par le sous-développement qui frappe leurs infrastructures et l'absence de politique de développement technologique, ont été aidés ou forcés à libéraliser.

[13] - AMBLARD (P.), *Régulation de l'Internet : l'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif*, *op.cit,* p.57 ; Voir également, BRAIBANT (G.), « Le problème des circulaires », in *les dérèglementations…, op.cit,* p. 347.

[14]- *Cf.* BELMIHOUB (M.-C.), « Grandeur et décadence du monopole public : réflexion sur les changements dans la gestion des activités de service public de réseaux », *Revue Idara,* n° 25, 2003, pp.185-195.

2- *La fracture numérique*

La commission pour le développement mondial des télécommunications (*CDMT*) publiait en 1985, sous la direction de Donald Maitland, un rapport intitulé "*Le Chaînon manquant"*, dans lequel il était souligné que le manque d'infrastructures des télécommunications dans les PED entrave toute croissance économique[15].

Les télécommunications sont à la base de toute une gamme d'industries et d'activités de services[16]. Aussi, il est extrêmement difficile de définir un réseau de télécommunications qui n'interagisse pas de façon instantanée et permanente avec les réseaux des autres pays. Cette interdépendance étroite justifie la création de l'UIT[17], née de la nécessité absolue de l'interconnexion technique et administrative des réseaux nationaux[18].

Le développement de ces nouveaux segments d'activités liés aux télécommunications engrange un potentiel commercial et financier inestimable dans un environnement de plus en plus mondialisé, ce qui ne va pas échapper aux Etats qui vont établir, par le biais de l'OMC, un cadre institutionnel et réglementaire avec l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) [19].

---

[15]- Commission indépendante pour le développement mondial des télécommunications, *« Le chaînon manquant »,* Rapport Maitland, 1985, www.itu.int ; Cette étude précurseur qui constitue une référence dans les organisations internationales, attirait l'attention sur l'écart considérable entre les pays développés et en développement en matière d'accès au téléphone. La Commission a unanimement conclu que le profond déséquilibre qui ne cessait de croître dans la répartition des moyens de télécommunication à l'échelle planétaire était intolérable.

[16] - Voir, France Télécom, *Les Télécommunications,* dirigé par Du Castel François, éd. Berger-Levrault International, Paris, 2003, p.87 et s.

[17] - L'*UIT* (*Union Internationale des Télécommunications*) a été fondée à Paris en 1865 sous le nom d'Union télégraphique internationale. Elle porte son nom actuel depuis 1934. En 1947, elle est devenue l'une des institutions spécialisées des Nations Unies. Bien que son domaine d'activité initial ait été la télégraphie, ses travaux couvrent aujourd'hui l'ensemble du secteur des TIC, de la radiodiffusion numérique à l'Internet, en passant par les technologies mobiles et la TV3D. Son siège est à Genève (Suisse) et elle a douze bureaux régionaux et de zone répartis dans le monde. www.itu.int

[18] - KOUNDOUL (I), Les télécommunications africaines…op.cit., p. 33 et s.

[19] - RAPP (L.), « Les accords du *GATT* et les activités de télécommunications dans la réorganisation mondiale des échanges : problèmes juridiques », in Colloque de Nice de la SFDI. Ed. Pedone, Paris, 1996, p.153

La globalisation du secteur des télécommunications constitue un facteur de croissance économique et d'intégration à l'économie mondiale. Dans le cas des pays en développement, la libéralisation des services pose, avec d'autant plus d'acuité, la question fondamentale de l'accès aux réseaux de télécommunications.
Cette globalisation des télécommunications décrit une réalité ambivalente : à mesure que l'offre de services devient globale, les conditions d'insertion des pays en développement dans les réseaux de télécommunications sont plus restrictives. Par conséquent, dans un contexte d'intégration technologique, le manque d'infrastructures de télécommunications dans ces pays constitue un facteur additionnel au processus d'exclusion de l'économie internationale. Le débat sur le numérique pointe plus précisément la dynamique des écarts entre les pays du nord et du sud en matière de diffusion et d'usage des technologies de l'information et de communication. Ce débat s'est notamment focalisé sur la mesure du fossé numérique. Les *TIC* constituent, selon un auteur, les nouveaux outils de l'hégémonie[20]. Pour pallier à ces inégalités de l'économie de la connaissance entre Nord et Sud, la Banque Mondiale[21] et le PNUD (programme des Nations-Unis pour le développement) parient sur le savoir et la technologie pour lutter contre la pauvreté. Ce dernier[22] propose même la conversion d'une partie de la dette des pays en développement en fonds pour la recherche et appelle à "*une utilisation équitable des droits de propriété intellectuelle et industrielle",* tout en regrettant que le système actuel "*permet, en particulier à des intérêts privés, d'accaparer des innovations d'origines indigènes et collectives".*

Le sous-développement qui touchait la quasi-totalité des activités économiques des pays du Sud s'est étendu au secteur du savoir et de la technologie

[20] - KHADRAOUI (W.), *Société de l'information : genèse, enjeux et défis de la gouvernance, op.cit*, p. 37.
[21] - Banque Mondiale, « Le savoir au service du développement », Rapport sur le développement dans le monde, Washington, D.C, Banque Mondiale, 1999, p. 4 et s, www.worldbank.org /external/default/main
[22] - *Cf.* PNUD, Rapport mondial sur le développement humain, New-York, PNUD, 2001, www.undp.org/fr/rapports/mondial/rdh2001/

de l'information. A chaque découverte technologique, la distorsion entre les pays développés et les pays en développement ne cesse de se creuser au fil du temps[23]. Censées être une chance pour les PED, les TIC n'apportent pas encore les solutions adéquates tant attendues aux problèmes endémiques dont souffre la plupart des pays du sud. Aux fractures socio-économiques Nord-Sud est venue s'ajouter la fracture numérique[24], qui s'accentue à chaque innovation technologique.

Avec la mondialisation, tout semble plus que jamais s'articuler entre les deux pôles majeurs du monde. Le premier pôle, celui de la civilisation occidentale et des pays développés qui tire sa supériorité de ses capacités scientifiques et techniques porteuses d'innovation. Le second pôle, auquel appartiennent les pays du sud dépourvus pour la plupart de base scientifique et technique, est simplement consommateur des connaissances scientifiques et des innovations techniques élaborées par l'Occident et ne peut vraiment en tirer parti. Ce dernier pôle est apparemment condamné à être dominé et à vivre à la marge du premier.

Cette fracture est "*symptomatique d'un ordre mondial asymétrique et hégémonique, responsable d'un non développement dans les pays du Sud*"[25]. Replacée dans son contexte mondial, la fracture est un produit de l'histoire en ce sens qu'elle est le reflet d'une certaine conception du monde, le résultat d'une accumulation d'inégalités et l'expression d'un développement à deux vitesses.

B –Résultats de l'évolution des télécommunications

1- Les télécommunications au sein de l'OMC

[23] - Voir, Rapport de l'*UNESCO*, Vers les sociétés du savoir, éd. Unesco, Paris, 2005, www.unesco.org

[24] - Fracture Numérique : son équivalent anglais est « *Digital divide* ». Cette expression est définie comme une série d'écarts ou de disparités observés dans l'accès aux technologies et aux réseaux numériques. *Cf.* SOUPIZET (J.-F.), « La fracture numérique : mesure et spécificités », www.africanti.org/

[25] - KHADRAOUI (W.), *Société de l'information : genèse, enjeux …, op.cit*, p. 5 et s.

Face aux mutations des techniques de télécommunications et aux modifications qu'elles entraînaient sur le marché des équipements, les États ont réagi de manières différentes suivant leur tradition juridique, leur niveau de développement économique, leur doctrine politique dominante. Certains pays ont adopté une politique volontariste de libéralisation du marché interne, notamment par le démantèlement progressif des situations de monopole. Ces évolutions structurelles et réglementaires qui ont eu lieu dès le début des années 1980 aux États-Unis, au Royaume Uni et au Japon ont reçu un écho favorable en Europe[26].

Toutefois, un grand nombre d'États conservèrent pour des raisons propres, une configuration monopolistique de leur marché des télécommunications. Cette configuration différenciée des marchés apparut alors comme une entrave à l'impact de la convergence des technologies de l'information et de la communication sur la compétitivité et la croissance économique. C'est sans doute pourquoi, dès 1980, les États-Unis anticipèrent sur cette perspective en lançant l'idée d'une extension des règles libérales du *GATT* au domaine des services[27]. Sous leur influence, l'idée d'une régulation concurrentielle du secteur des télécommunications s'imposa progressivement dans les enceintes multilatérales[28]. Cette idée trouva un écho favorable au sein des négociations commerciales multilatérales dans le cadre de l'*Uruguay round* (1986-1993). Celles-ci ont conduit, le 15 avril 1994, à la conclusion de l'Acte final de Marrakech portant création de l'OMC. Elles intègrent à cet Acte diverses annexes au nombre desquelles on trouve l'annexe *1B* connue sous le sigle français de *AGCS* (Accord Général sur le Commerce et les Services)[29]. Ce dernier constitue une des composantes essentielles du système commercial multilatéral intégré mis sur pied par l'Acte final de Marrakech et dont le cadre

---

[26]- DO-NASCIMENTO (J.), « La dérèglementation du marché africain des télécommunications », in GABAS (J.-J.) (s/dir.), *Société numérique et développement en Afrique, usages et politiques publiques*, éd. Karthala, Paris, 2004, pp. 123-150, KOUNDOUL (I), *Les télécommunications en afrique…op.cit,*p.36 et s.

[27] - KHADRAOUI (W.), *Société de l'information : genèse, enjeux et …, op.cit*, p. 106.

[28]- *Cf.* CARREAU (D.) & JUILLARD (P.), *Droit international économique,* 4e édition, L.G.D.J, Paris, 1998, p. 101.

[29]-Annexe 1B de l'OMC, portant accord général sur le commerce et des services, www.wto.org/french/docs_f/legal_f/26-gats.pdf

institutionnel commun est constitué par l'OMC (*préambule et article II de l'OMC*). Il fait partie des accords commerciaux multilatéraux de nature contraignante pour tous les membres de l'OMC[30].

En raison de l'indivisibilité du nouveau système OMC, il n'est pas possible pour un pays d'être membre de cette institution et de refuser d'être lié par les dispositions de l'accord. La portée de celui-ci est considérable : il élargit le droit international du commerce, du domaine des marchandises à celui des services, comme il couvre l'ensemble des services à la seule exception de ceux fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental[31].

Selon les termes de son préambule, cet accord se présente comme un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, la mise en œuvre de ces principes et règles devant contribuer à une élévation progressive des niveaux de libéralisation du commerce des services par des séries de négociations commerciales successives[32]. L'accord invite les Etats membres de l'OMC à donner à ses principes et règles une portée concrète grâce à des négociations multilatérales appropriées. A cet effet, des groupes de négociation se sont constitués pour arriver à des engagements spécifiques en vue d'une dérèglementation de secteurs identifiés comme particuliers. Les négociations menées au sein du groupe de négociation sur les services (le GNS) ont conduit à la conclusion de divers accords sectoriels, parmi lesquels il y a lieu de mentionner l'Accord de l'OMC sur les télécommunications de base en date du 15 février 1997. Ce texte contient des engagements pris par plus de 70 pays en vue d'ouvrir leurs marchés des services de télécommunications de base[33].

---

[30] - Voir, l'article 2 de l'accord, précité.

[31] - DO-NASCIMENTO (J.), « La dérèglementation du marché africain des télécommunications », *op.cit*, p.128.

[32]- BRONCKERS (M.), « Les télécommunications et l'Organisation mondiale du commerce », *AJDA,* 1997, p.267.

[33]- OMC, « Les négociations sur les télécommunications aboutissent à un accord historique », *FOCUS, Bulletin d'information de l'OMC,* n° 26, Février 1997, www.wto.org , voir également, BRONCKERS (M.), « Les télécommunications et l'organisation mondiale du commerce », Ibid.

Le document de référence joint à l'Accord énonce les principes réglementaires applicables aux fournisseurs de services de télécommunications de base, y compris les fournisseurs principaux[34].

Les pressions en vue de l'ouverture des marchés ont rapidement porté leurs fruits dans le secteur des télécommunications. Un certain nombre d'Etats ont engagé un processus de dérèglementation qui modifie profondément l'organisation juridique traditionnelle des télécommunications fondée sur le principe de la souveraineté des Etats[35].

2- Les Télécommunications du tiers monde

Les organisations internationales se sont très tôt investies dans le développement des télécommunications dans les PED[36].

Le droit international des télécommunications s'est étalé jusqu'au début des années 80 par des programmes d'aide, d'assistance technique et de financement de projets. Cette panoplie de mesures s'enrichira par assimilation de techniques du droit économique telle la dualité des normes qui veut que les règles différenciées soient appliquées selon le niveau de développement[37]. Elle se concrétisera avec la prise en compte du traitement national et différencié au sein des organisations à caractère universel, d'institutions spécialisées et récemment à travers les accords de Marrakech[38].

---

[34] - Rapport de l'UIT, 2002, *op.cit*. V, commentaire de DO-NASCIMENTO (J.), « La dérèglementation du marché africain des télécommunications », *op.cit*, p.128 et s.

[35] - Ibid., v. également, CURIEN (N.) & GENSOLLEN (M.), *Economie des télécommunications,* éd Economica, Paris, 1992, p. 62.

[36] - C'est ainsi que des programmes ont vu le jour comme celui des Nations-unies pour le développement (PNUD) en 1965 ; un programme d'assistance technique qui fournissait déjà en 1980, 61 millions de dollars en aide aux projets de télécommunications nationaux exécutés par l'UIT et 17 millions pour des projets internationaux.

[37]- *Cf.* CARREAU (D.) et *al*. *Droit international économique,* 3e éd. L.G.D.J, Paris, 1990, p. 215 et ss.

[38] - En effet, à la signature de l'accord final de l'Uruguay Round à Marrakech en Avril 1994, plusieurs Etats Africains (comme le Kenya, le Nigeria, le Sénégal) avaient soumis des listes d'engagements de libéralisation de certains services. Lors de la conclusion des négociations en Février 1997, l'Afrique du sud, la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Maroc, la Tunisie et le Sénégal ont fait partie des 68 gouvernements ayant soumis des listes d'engagements. Voir, l'article IV sous le titre « *Participation croissante des pays en développement* », de l'annexe 1B portant accord général sur le commerce et des

Dans le cadre de l'AGCS, des organisations internationales telles que l'UNESCO se sont aussi inquiétées des possibles conséquences néfastes de négociations de l'*AGCS* sur le système d'éducation, en particulier dans les pays en développement. De même, l'AGCS est parfois accusé de mettre en cause le modèle social de certains pays. De manière plus globale, de nombreuses craintes existent concernant le manque de transparence des négociations sur le commerce des services et leurs effets sur les populations concernées, sur la part prépondérante laissée aux intérêts des entreprises transnationales qui tirent profit "*du bradage des services publics*"[39] et sur le manque de considération accordé aux intérêts et contraintes des pays en développement.

L'OMC a tenté de répondre à ces critiques, en faisant un effort particulier de communication concernant la portée et les enjeux de l'AGCS et des négociations en cours, ainsi qu'en publiant une brochure d'explication destinée à faire la part entre les faits et la fiction concernant l'AGCS[40].

---

services, *op.cit.* Sur la question du droit au développement dans le domaine des télécommunications, voir, KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications en Afrique :…, op.cit,* p. 35 et ss.

[39]- *Cf.* SANOUSSI (B.), « Etats et enjeux des négociations à l'OMC sur le commerce des services : priorités des pays en développement francophones », communication au colloque de l'agence intergouvernementale de la francophonie sur *Les enjeux de la conférence ministérielle de Cancún pour les pays francophones*, Paris, 25 et 26 Juin 2003, www.ecdpm.org/web-ecdpm/web/content/download

[40]- Rejetant l'accusation d'une libéralisation des services qui entraînerait une déréglementation forcée des services, l'OMC a rappelé à de nombreuses reprises que les négociations résultent d'un processus volontaire des Etats membres, reposant sur un processus démocratique, que les services publics ne font pas partie des négociations sur les services, que la libéralisation n'entraîne pas la privatisation, que le droit de réglementer est explicitement reconnu par l'AGCS et que les négociations sont menées de manière transparente, les communications des Etats membres étant disponibles sur le site de l'OMC. www.wto.org.

Sous-section 2. Quelques expériences de régulation des télécommunications

La déréglementation généralisée, imposée par l'internationalisation croissante des activités économiques, a eu pour effet soit l'abrogation pure et simple de règles impératives restreignant ou conditionnant les activités économiques, soit l'aménagement réglementaire de dérogations conventionnelles à des règles jusqu'alors d'ordre public. Corrélativement à une plus grande liberté des acteurs du secteur, cette moindre influence des règles impératives due au désengagement de l'Etat, a rendu plus complexe l'organisation juridique des activités économiques.

L'exemple américain **(A)**, de par le temps qu'il a pris, s'opposera à l'exemple britannique **(B)** ou même à l'expérience de l'Union Européenne **(C)**, bien que tous historiques, ils sont riches d'enseignements.

A- L'expérience de régulation américaine

L'expérience américaine en matière de dérèglementation est la plus ancienne. Ce pays a forgé ses outils de régulation depuis plus d'un siècle. Les Etats-Unis ont développé leur dispositif à partir d'une double racine : la première, la plus connue, est à rechercher dans la lutte contre les pratiques anti-concurrentielles, avec les lois *Scherman* de 1890 et *Clayton* de 1914 qui ont pour but de combattre les ententes et de prévenir les concentrations excessives. L'autre, moins connue, résulte de la volonté de garantir l'exercice des missions d'intérêt général, sur la base de l'idée que lorsqu'un intérêt public est en jeu, il doit y avoir intervention publique. L'exemple cité en ce sens est l'arrêt bien connu des spécialistes, « *Munn* contre l'Etat d'*Illinois* » de 1877[41]. L'arrêt établit que le propriétaire d'un bien ou le prestataire d'un service d'intérêt général doit se soumettre au contrôle public dans le but commun.

[41] - L'arrêt *Munn* concernait le stockage de Grains, mais il traite clairement de « *Public Utilities* », terme communément utilisé en anglais pour désigner les services comportant des missions d'intérêt général. La cour suprême avait indiquée que l'Etat d'Illinois avait le droit de fixer les prix dans une entreprise puisque celle-ci était revêtue de l'intérêt public. Voir, WOOD (M.), « Régulations nationales : Royaume-Uni », in VANDAMME (D.) et VAN DER MENSBRUGGHE (F.) (s/dir.), *La régulation des services publics en Europe*, éd. ASPE Europe, Paris, 1998, p. 107-159.

C'est sur cette base que se sont constituées les autorités de régulation américaines sous la forme de commissions indépendantes (*Indepedant regulatory commissions* ou *IRC),* crées par le Congrès. Dans ce sens, l'exploitation des télécommunications a toujours été confiée à des monopoles privés sous le contrôle d'agences chargées de la régulation du marché[42]. Depuis 1934, le secteur est sous contrôle de la *Federal Communication Commission (FCC)* en remplacement du *post master general*[43]. La loi Anti trust du *Scherman act* interdisait le monopole des télécommunications et, c'est ainsi que la situation exceptionnelle d'AT&T qui dominait le secteur par une intégration verticale autour du "*bell system*" sauta après les deux guerres.

L'introduction de la concurrence dans les années 60, en commençant par le segment des liaisons longue distance et des réseaux de données, finira par le démantèlement définitif d'AT&T en 1982. La promulgation en février 1996 du *Telecom Act* marqua la libéralisation totale du secteur américain des télécommunications. Cette loi autorisera le décloisonnement entre les trois principaux marchés de la communication : téléphonie, vidéocommunication et les services de télécommunications longue distance[44].

B –La dérèglementation britannique

Comme de nombreuses autres régions d'Europe, le Royaume-Uni a assisté, pendant la période de l'après-guerre, à la nationalisation d'un nombre important de services publics passant sous la propriété et le contrôle de l'Etat. Mais malgré l'obtention de quelques succès notoires dans la fourniture des services publics,

---

[42] - BROUSSEAU (E.), PETIT (P.) et PHAN (D.), *Mutations des télécommunications : des industries et des réseaux,* éd. Economica, Paris, 1996, p.36.

[43] - La *Federal Communication Commission* (FCC), agence administrative indépendante, est chargée d'assurer la régulation tant de l'audiovisuel que des télécommunications. Suite à l'ouverture de ce secteur, dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix : le monopole public éclate inévitablement ; le service public doit être défini et trouver sa place, l'Etat, abandonnant sa fonction d'exploitant, doit préciser son rôle de régulateur, Voir, MAISL (H.), « La régulation des télécommunications, changements et perspectives », *RFDA* 1995 p. 449 ; voir également sur ce sujet, ZOLLER (E.), « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA,* n° 4, Juillet-Aout 2004, p.757., CONAC (P.-H.), « Un exemple étranger : la SEC aux Etats-Unis », *in le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique,* Economica, Paris, 2002, pp. 34-42.

[44] - Voir, KOUNDOUL (I), Les télécommunications africaines…*op.cit*, p. 42

comme dans l'industrie du gaz, la désillusion prit la forme d'une critique croissante de la production étatique à fin des années 1960 et au cours des années 1970[45].

Le changement incrémentiel avait été la philosophie et la pratique, à la fois, des gouvernements travaillistes et conservateurs dans le cadre d'un Etat et d'une économie corporatiste, mais le corporatisme en tant que philosophie et idéologie fut abandonnée en 1979[46].

L'élection du gouvernement *Thatcher* vit naître un changement fondamental et profond dans la manière dont les services publics étaient fournis. De ce fait, il y eut l'instauration de formes radicalement nouvelles de régulation et de contrôle, qui allaient refléter la nouvelle structure industrielle, l'orthodoxie économique et politique de l'époque, l'influence grandissante de la concurrence globalisée et l'influence croissante de l'Europe.

Ce nouveau gouvernement avait pris la décision de privatiser presque toute la fourniture des services publics britanniques. Dans ce cadre, la libéralisation des télécommunications britanniques commença en 1981 par le *British Telecommunications act* qui procéda à la séparation entre *British Telecom* et le *Post office* en même temps que le premier perdit l'exclusivité de la fourniture des terminaux. Il posa également le principe de la concurrence entre opérateurs qui débutera avec l'entrée sur le marché de *Mercury.* L'opérateur naturel ne sera privatisé qu'en 1984 après la vente de 50,2% de son capital. L'acte de 1984 mettra en place un organisme public indépendant : *office of telecommunications (OFTEL)* et ouvrira la téléphonie cellulaire à la concurrence[47].

---

[45] - V. BELL (J.), « Le service public : l'expérience britannique », *AJDA*, 1997 p. 130

[46] - WOOD (M.), « Régulations nationales : Royaume-Uni », *op.cit.* 110 et ss.

[47]- Le modèle Britannique de régulation est le plus récent mais, de ce fait peut être, d'intérêt plus immédiat et pratique. Cette expérience est connue sous le nom des organismes mis en place par le Gouvernement pour réguler divers marchés : les *QUANGOS* (*Quasi autonomous non governemantal organisations)*, qui disposent d'un personnel et d'un budget propre, et qui ont proliféré au Royaume-Uni après la seconde guerre mondiale. Chaque industrie a un office indépendant de régulation (Une douzaine seulement au début du siècle dernier, elles étaient une centaine en 1959 et entre 489 et 2000 selon un recensement opéré en 1980), voir, Conseil d'Etat Français, Rapport public sur *les Autorité Administratives indépendantes*, études & documents n° 52, 2001, p. 283.

C – Régulation dans le cadre de l'Union européenne : l'exemple français

C'est à l'initiative de la Commission des communautés européennes[48], et dans un contexte international particulièrement favorable, notamment marqué par l'abandon des théories économiques traditionnelles du monopole naturel, que les activités de télécommunications ont été progressivement ouvertes à la concurrence. En effet, la première directive relative à la concurrence dans le marché des terminaux de télécommunications date du 16 mai 1988[49].

L'objectif de la commission et du Conseil européen est l'ouverture à la concurrence et l'harmonisation. Les objectifs des instances communautaires ont été dessinés lors de la mise en place notamment d'une régulation sectorielle sur le marché des télécommunications[50]. A partir de 1996, le mouvement s'accélère avec l'adoption de la directive 96/19/CE[51] qui étend le domaine de la libéralisation aux services et infrastructures nécessaires, avec le règlement du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de la boucle locale[52] et avec la vaste réforme encadrée dans une série de directives prises en 2002 formant ce qui a été nommé le « *paquet télécom* »[53].

---

[48] - Les réformes en Europe ont commencé avec le livre Vert des télécommunications de la commission en 1987.

[49]- Directive 88-301 de la commission européenne, 16 mai 1988, *JOCE*, n° L.131, du 27 mai 1988, p.73.

[50] - Directive 90-388/ CEE de la commission européenne, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés de services de télécommunications, *JOCE*, n° L.192, du 24 juillet 1990, p. 10. Les dispositions importantes de cette directive ont été modifiées et regroupées avec six directives différentes dans la directive 2002-77/CE de la commission européenne, du 26 septembre 2002, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, *JOCE*, n° L.249/21 du 17 septembre 2002.

[51] - Directive 96-19/CE de la commission européenne, du 13 mars 1996 relative à la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, *JOCE*, n° L.74, du 22 mars 1996.

[52] - Règlement CE n° 288-2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000, relatif au dégroupage de la boucle locale, *JOCE*, n° L.336 du 30 décembre 2000.

[53] - L'expression « paquet télécom » désigne un ensemble de sept textes européens destinés à poser des règles communes pour la réglementation et la régulation des réseaux dits de « communications électroniques », à savoir les réseaux des télécommunications et les réseaux audiovisuels. Pour les télécommunications plus précisément, cinq directives ont été adoptées : une directive cadre (2002-21/CE) et quatre directives spécifiques : « autorisation » (2002-20/CE), « accès » (2002-19/CE), « service universel » (2002-21/CE) et « concurrence » (2002-77/CE), *JOCE*, n° L.108, 24 avril 2002, p.37. Voir le commentaire de, KOUNDOUL (I), *Les télécommunications en afrique…, op.cit,* p. 45et s.

En même temps que les organes communautaires cherchaient à créer les conditions du marché, en faisant reculer les prérogatives du monopole, ils récupéraient de l'influence sur le secteur, en obligeant les politiques nationales à passer par le moule de normes ou de principes communs et uniformes. La maturation du marché est venue en conséquence de l'important effort réglementaire que la Commission, le Parlement et le Conseil, séparément ou ensemble, ont déployé au cours de la première période, pour substituer une situation de concurrence au régime du monopole[54].

Dans cette perspective, le législateur français a opéré un spectaculaire bouleversement dans le système des télécommunications, d'une part en ouvrant à la concurrence l'ensemble des activités du secteur, téléphonie vocale comprise, d'autre part en transformant France Télécom (opérateur historique) en société de droit privé dont le capital doit cependant être détenu en majorité par l'Etat[55], le tout sous le contrôle d'une autorité administrative indépendante : l'autorité de régulation des communications électronique et des postes (ARCEP), qui remplace l'autorité de régulation des télécommunications (ART)[56]. Le processus de dérèglementation est initié par l'édiction de la loi du 26 juillet 1996 ouvrant le secteur des télécommunications à une concurrence totale programmée le 1er janvier 1998 et créant l'ART, mise en place le 5 janvier 1997. Le processus législatif de transposition des directives Européennes de 2002 s'est achevé en France en 2004

---

[54] - Il s'est agi rien moins que de contraindre les Etats à l'abandon de leurs souverainetés et de privilèges d'exclusivité qui les fondaient, de les aider a distinguer les niveaux de réglementation et d'exploitation, de forcer les opérateurs historiques au respect de leurs concurrents, d'organiser les conditions d'une régulation satisfaisante du marché naissant, de traquer les situations d'asymétrie de marché, par des mécanismes correcteurs *ex ante.* V. BRIAND-MELEDO (D.), « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation », *Revue Internationale de droit économique,* n° 3, 2007, pp.345-371 ; voir également, SREENBERGEN (J.), « Vers une régulation européenne ? Libéralisation et re-régulation des services universels : les télécommunications comme test de l'approche européenne des services publics », in VANDAMME (D.) & VAN DER MENSBRUGGHE (F.) (s/dir.), *La régulation des services publics en Europe*, *op.cit*, p.441.

[55] - RAPP (L.), « France Télécom entre service public et secteur privé ou la tentation de Madrid », *AJDA,* 2004, p. 579 ; CHEVALLIER (J.), « La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités », *RFDA*, n° 5, 1996, p. 909 et s ; MAISL (H.), « La nouvelle réglementation des télécommunications », *AJDA*, n° 10, 1996, p. 762 et s

[56] - L'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) avait été créée par la loi de 1996 pour réguler le secteur des télécommunications. En 2005, le législateur a souhaité lui confier également la régulation des activités postales. C'est ainsi que l'ART est devenue l'*ARCEP* : l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes. www.arcep.fr/

avec le vote de la loi relative aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuelle (loi dite de transposition du « paquet Télécom » adopté le 3 juin 2004). Puis, intervient l'adoption de la loi sur la confiance dans l'économie numérique adoptée le 22 juin 2004 ; la loi relative aux obligations de service public des télécommunications et à France télécom adoptée le 31 décembre 2003 et enfin, la loi du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales[57].

L'expérience de la France en matière de télécommunications est riche d'enseignements dans la mesure où elle constitue, comme le relève un auteur, "*un laboratoire d'expérimentation pour la création des autorités de régulation spécifiques*"[58].

Tous les pays industrialisés connurent une semblable déréglementation des activités de télécommunications qui constituent désormais un grand marché global, certes de libre concurrence, mais plus complexe à réguler.

[57]- L'ensemble des textes cités sont publiés sur le site Internet de l'*ARCEP*, www.arcep.fr/
[58]- LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux…, op.cit,* p.302

PARTIE I. L'encadrement libéral des télécommunications : La régulation économique

SECTION II

NOTION DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE ET SON ÉMERGENCE EN DROIT ALGÉRIEN

La déréglementation apparaît comme un moyen privilégié de réforme en permettant de restaurer l'esprit d'entreprise et de stimuler l'activité économique. Pour ce faire, toutes les politiques de déréglementation affirment la suprématie de la régulation du marché. Cette dernière rapproche l'économie du droit. L'analyse économique du droit s'est peu à peu imposée pour mieux comprendre l'évolution des sciences juridiques et en particulier celle de la régulation économique **(Sous-section 1)**. Née et développée dans les pays anglo-saxons, la notion de régulation a émergé en droit algérien **(Sous-section 2)** suite au mouvement de libéralisation des activités économiques et à l'apparition des autorités de régulation.

Sous-section 1. Notion de régulation

Dans son acception micro-économique développée dans les pays anglo-saxons, la régulation est un concept qui est intrinsèquement lié à la notion de concurrence. Elle est aujourd'hui érigée en réalité incontournable du débat politique, en concept phare de l'économie publique et en attribut indispensable de toute science administrative un peu moderne[59].

Paradigme majeur des sciences sociales[60], la notion de régulation ne se laisse pas facilement embrasser dans une définition unique et univoque. Comme l'a écrit le Professeur Antoine JEAMMAUD, "*Le terme « régulation » connaît, dans le langage des sciences sociales comme dans celui des juristes, divers usages*

[59] - V. DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique,* éd. Dalloz et PNESP, Paris, 2004, p.481

[60] - Voir, CHEVALLIER (J.), « De quelques usages du concept de régulation », in MIAILLE (M.) (s/dir.), *La régulation entre droit et politique,* éd. L'Harmattan, Paris, 1995, pp.71-93, voir également, MUSSO (P.), *La fonction symbolique des télécommunications…, op.cit,* p.743.

également pertinents. Ils correspondent à autant d'espèces d'un concept générique, qu'il importe d'élaborer en se souvenant que le terme est emprunté à la langue des sciences physique et biologiques"[61]. Dans le même sens, il a été observé que "*La notion, pourtant très employée, ne semble pas avoir de définition, pas de contenu réel. Chacun prêchant pour sa propre chapelle voit dans la régulation la confirmation de ses propres thèses*"[62].

A-Evolution du concept de régulation

La notion de régulation a traversé plusieurs disciplines. Elle est apparue en sciences techniques, puis en biologie, sociologie, sciences politiques…son apparition en sciences juridiques est justifiée tant il est difficile d'exprimer les mutations économiques par d'autres concepts.

Le thème de régulation est désormais indissociable de la perspective néolibérale. L'Etat se charge d'assurer le maintien des grands équilibres économiques, en intégrant des contraintes de nature diverse[63]. L'évolution de l'économie de marché rendrait cette intervention indispensable : la mondialisation des échanges économiques, les mutations technologiques, la sophistication des produits financiers…, imposent la mise en place d'instances capables de fixer certaines règles du jeu et de protéger certains intérêts.

On passe en effet des mécanismes de contrôle social à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation.

Le concept de régulation ne se laisse pas aisément définir. Le mot est apparu en français dès 1460 ; il a depuis la fin du 19e siècle, un sens assez proche de celui sous-entendu lorsqu'il est question d'autorités de régulation. Le terme régulation se

[61] - JEAMMAUD (A.), « Introduction à la sémantique de la régulation juridique : des concepts en jeu », in *Les transformations de la régulation juridique,* (s/dir de) CLAM (G.) & MARTIN (G.), L.G.D.J, Paris, 1998, p.53

[62]- JOBART (M.-C.), « Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit », *RRJ*, n° 1, 2001, p. 33 et ss.

[63] - GROZIER (M.), « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes », in *Normes juridiques et régulation sociale,* s/dir. De F. Chazel & J. Commaille, L.G.D.J, Paris, 1991, p. 131.

trouve obscurci par la référence au même mot anglais dont la traduction exacte est « réglementation ». La réglementation peut même être regardée comme une des formes de la régulation, « celle qui consiste à produire des normes destinées à discipliner un secteur déterminé »[64].

Au sens fonctionnel, la régulation est d'origine économique et s'est développée dans les pays anglo-saxons. L'usage Américain a voulu que le terme soit employé pour désigner l'intervention des autorités publiques, notamment fédérales, dans le contrôle de certaines activités économiques. Cette fonction économique tente de corriger diverses formes de déficiences du marché, telles que le pouvoir des monopoles, le déficit d'information ou une fourniture insuffisante des biens collectifs[65]. Cette utilisation économique du terme régulation a été reprise dans la littérature anglo-saxonne contemporaine au moment de la mise en œuvre du programme de privatisation du Gouvernement Thatcher et de l'ouverture à la concurrence des grands services publics au Royaume-Uni[66].

Dans sa définition la plus générale, celle liée au modèle dit de l'Etat régulateur, déchargé des taches d'opérateur, la régulation désigne en fait, les formes diverses d'intervention par lesquelles l'Etat « garantit pour le présent et pour l'avenir, le projet social, économique et culturel dont une communauté humaine est dotée »[67], tout en déléguant au maximum les taches opérationnelles à d'autres acteurs.

---

[64]-La régulation est considérée par Yves Gaudemet comme, « un nouveau pavillon de normativité » Y. Gaudemet, « La concurrence des modes et des niveaux de régulation », *RFAP, n°*109- 1, 2004, p. 13-16

[65] - MAJONE (G.), *La communauté européenne: un Etat régulateur,* Montchrestien, Paris, 1997, p. 13 à 22

[66] -LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux ,op.cit,* p. 3 et s.

[67] -SILICANI (J-J), « Demain : l'Etat régulateur », *Les échos,* 16.02.2000, cité dans le rapport public du Conseil d'Etat Français sur *les Autorité Administratives indépendantes*, études & documents n° 52, 2001, p. 280 et s.

Le concept de régulation est considéré par certains auteurs, comme « une alternative à l'intervention directe d'un Etat entrepreneur ; elle vise la correction des déficiences du marché par l'édiction de règles ou par l'institution d'autorités de supervision»[68].

Pour d'autres, la régulation signifie que l'intervention de l'Etat est nécessaire dans la sphère économique, il reste toutefois qu'une telle intervention change de nature : son rôle consiste à superviser le jeu économique, en établissant certaines règles, assurer le maintien d'un équilibre d'ensemble, régler les conflits; par la régulation, l'Etat se pose comme arbitre du jeu économique et non comme acteur ; tout en se bornant à poser les règles aux opérateurs et en s'efforçant d'harmoniser leurs actions[69].

- La plupart des analystes lient la régulation à l'existence d'autorités de régulation. Et effectivement, la régulation appelle des autorités nouvelles, c'est à partir de leur existence que l'on s'est mis à parler de régulation[70]. En droit algérien, le législateur

[68] -JOBART (J.C.), "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Droit Prospectif*, n° 1, 2004, p. 54, cité par ZOUAIMIA (R.), « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : note introductive », *op.cit.*

[69] -CHEVALLIER (J.), « L'Etat régulateur », *op.cit.,* d'autres encore définissent la régulation comme étant « Une fonction de la puissance publique qui tend à établir un compromis entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques, pouvant être antinomiques, dans le cadre d'un marché concurrentiel. La régulation impose ce compromis aux opérateurs sur le marché par des moyens juridiques. En d'autres termes, il s'agit de la fonction de la puissance publique visant à la satisfaction de besoins collectifs par des activités de nature économique sous un régime concurrentiel », MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *A.J.D.A,* 2006, p.347

[70] -FARJAT (G.), *Pour un droit économique,* Puf, Paris, 2004, p.115, Un auteur écrit à propos de la création des autorités de régulation qu' '' On voit naître des institutions dont la structure est un défi aux conceptions juridiques contemporaines (...), Si elles durent, il faut bien que la doctrine révise ses idées générales et intègre l'existence de ces monstres dans une nouvelle explication de l'ordre social », CHENOT (B.), *Organisation économique de l'Etat*, Dalloz, 2e éd., 1965, p. 101.

adopte par mimétisme les mêmes structures administratives de régulation que celles des pays occidentaux, tout en les vidant de toute leur substance originelle[71].

B- La régulation au sens strict

Au sens strict, la régulation vise des secteurs économiques particuliers mais dont le point commun est d'être des secteurs qui n'ont pas en l'état la capacité intrinsèque de produire leur propre équilibre. A ce propos, un auteur écrit que "*Le secteur doit être régulé parce qu'il souffre de faiblesses requérant une tutelle des marchés*"[72]. L'auteur identifie trois causes différentes à cette faiblesse : d'une part, elle peut n'être que provisoire en raison de l'ouverture d'un secteur à la concurrence ; d'autre part, elle peut être "*plus congénitale*", lorsque la configuration ou la structure du marché rend délicat l'exercice de la compétition, notamment dans les industries de réseaux où le développement d'une compétition suppose la mise à disposition d'infrastructures essentielles. Enfin, elle peut tenir à la nécessité de prendre en compte des objectifs indifférents aux opérateurs, comme par exemple le pluralisme d'opinion[73].

Le professeur Claude Champaud relève que le thème de la régulation "*n'a d'intérêt au regard des sciences juridiques que si le système juridico-juridictionnel qu'il inspire et les techniques qui en assurent le fonctionnement se distinguent de l'interventionnisme étatique pur et simple d'une part, et du libéralisme pur et dur, d'autre part, lequel ne connaît que la "self-regulation" provenant du "jeu naturel du marché"*[74]. Selon l'auteur, la régulation prend, d'une part appui sur le principe de l'économie de marché ; d'autre part, l'économie de marché a intrinsèquement besoin du droit pour exister. Dans le même sens, le Professeur Stéphane Braconnier parle de "*voie médiane entre l'interventionnisme forcené de l'Etat dans*

---

[71] - Voir, ZOUAIMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation…, op.cit,* p.7.
[72] - DESCOINGS (R.), « La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation », in *Régulateurs et juges, LPA* n°17 (Numéro spécial), Janvier 2003, p.6 et s
[73] - GLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Montpellier I, 2004, p. 646.
[74] - CHAMPAUD (C.), « Régulation et droit économique », *op.cit*, p. 29

l'économie et le libéralisme sauvage"[75]. Cette définition se rapproche de celle retenue par l'étude de François Gazier et d'Yves Connac, selon laquelle la régulation désigne "*l'activité intermédiaire entre la définition de la politique, qui revient au gouvernement et au parlement et, d'autre part, la gestion entrepreneuriale qui relève des opérateurs économiques"*[76]. Dans ce sens la régulation semble s'être progressivement imposée en liaison avec la libéralisation de l'activité économique. C'est la raison pour laquelle elle est entrée dans le débat à propos de l'ouverture à la concurrence des services publics en réseaux. Dans cette perspective, plusieurs définitions recevables[77] peuvent être retenues et parmi lesquelles on dénombre celles proposées par le professeur Marie-Anne Frison-Roche. Dans une première explication du terme, la régulation signifierait "*une technique d'intervention de nature politique dans un secteur qui le requiert parce que les intérêts de la nation sont en jeu"*[78]. Dans une autre définition, la régulation correspondrait au moyen dynamique de passage sectoriel d'un système monopolistique à un système concurrentiel[79]. Enfin, la régulation est considérée comme étant "*un moyen dynamique de maintenir les grands équilibres"* d'un secteur[80]. L'auteur propose au total cinq définitions qui ne peuvent être écartées car il est certain que l'action des pouvoirs publics sur l'économie, le passage à un état concurrentiel comme le maintien des équilibres entre différents impératifs appellent un nouveau système vu que "*l'interventionnisme*" classique apparaît mal adapté et tant le jeu "*naturel*" du marché est clairement indésirable[81].

---

[75]- BRACONNIER (S.), « La régulation des services public », *RFDA,* 2001, p.45

[76]- GAZIER (F.) & CONNAC (Y.), *Etude sur les autorités administratives indépendantes,* EDCE, 1983-1984, n° 35

[77] - GLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence...op.cit,* p. 646 et s. l'étude du Professeur GLAMOUR est sans conteste la plus importante des études fournies au sujet de la régulation de ces dix dernières années.

[78]- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur : *La régulation : monisme ou pluralisme ?, LPA*, n° 83, 1998, p.5

[79]- *Ibid.*

[80] - *Ibid.,* p. 6

[81] GLAMOUR (G.), *Ibid.,* p. 647.

Toutes ces définitions et fonctions caractérisent une « nouvelle branche du droit », qui serait le droit de la régulation [82]?

En Algérie, hormis la définition donnée par le législateur au concept de régulation[83], la doctrine aborde le sujet d'un point de vue institutionnel, sans se livrer à une définition fonctionnelle et opérationnelle. En effet, les quelques analystes ayant entrepris des recherches sur le thème, lient la régulation à l'émergence d'institutions de régulation apparues à partir de 1990[84]. L'intérêt de la doctrine s'est porté tant sur les réformes économiques engagées par les pouvoirs publics que par la curiosité de discerner l'arrivée d'une nouvelle catégorie juridique dans le tissu administratif algérien *(AAI*).

Pour notre part, et compte tenu du caractère transitoire des règles du droit sectoriel[85]- *leur fonction principale étant d'accompagner l'ouverture des secteurs jadis monopolisés par l'Etat à la concurrence*-, nous suggérons l'expression de "*régulation transitoire*", c'est-à-dire une régulation de transition et une transition dans le mode de régulation. Employer l'expression de " *régulation transitoire"* pour analyser, de façon opérationnelle, le processus de réorganisation du secteur des télécommunications offre l'intérêt d'appréhender l'ensemble du processus de déconstruction-reconstruction d'un mode de régulation économico-politique.

Enfin, de ces différentes présentations, il faut retenir que l'idée de régulation doit maintenir en équilibre constant les préoccupations concurrentielles et les exigences traditionnellement qualifiées d'intérêt général. Cette idée d'équilibre

---

[82]- *Cf.* FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *op.cit* ; s'opposant à une telle supposition, *Cf.* BOY (L.), « Réflexion sur le droit de la régulation. (A propos du texte de M.-A. Frison-Roche)», *D,* 2001, 3031.

[83] - Art. 3 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

[84] - Voir par exemple, ZOUAÏMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *RASJEP* n° 1, mars 1990, pp. 99-112, du même auteur, entre autre, *Les autorités administratives indépendante et la régulation économique en Algérie,* éd. Houma, Alger, 2005, *Les AAI dans le secteur financier en Algérie,* éd. Houma, Alger, 2005 ; BELMIHOUB (M.-C.), « Dérèglementation dans les activités de réseaux : l'apport des nouvelles régulations économiques », *op.cit,* KHELLOUFI (R.), « Problématique de la déréglementation des services publics : approches juridique », *Les cahiers du CREAD,* n° 64, 2003, p.27, BENLATRACHE (M.), « Les autorités administratives autonomes dans le système bancaire : nouvelle approche du rôle de l'Etat », *Revue . Idara*, n°2, 2002, p.57 (en arabe), LEBAD (N.), « Les autorités administratives indépendantes », *Revue. Idara,* n°1, 2001, p. 7 (en arabe).

[85] - Sur la question, V. *infra.,* p.103.

apparaît comme le trait saillant de la régulation, comme l'a révélé d'ailleurs la définition sectorielle de la régulation à laquelle la doctrine semble aujourd'hui se ranger[86].

L'idée de régulation ainsi clarifiée, il reste à savoir comment le législateur algérien s'est saisi de la notion, ou plutôt comment cette notion a fait son apparition en droit algérien.

[86]- Au terme d'une recherche sur la définition du droit de la régulation, le professeur Marie-Anne Frison-Roche a pu établir que le droit de la régulation correspond à "*la construction de secteurs dans lesquels la concurrence pénètre et qu'elle ne gouverne pas seule",* in, « Définition du droit de la régulation économique », *op.cit*, p.9 ; Le sujet de cette démarche juridique est ainsi « le secteur régulé » et son objet, la construction et le maintien des équilibres entre des exigences plurielles.

Sous-section 2 : L'émergence de la notion de régulation en droit algérien

La notion de régulation est très récente en droit algérien. Elle se présente comme le résultat des réformes engagées par les pouvoirs publics, depuis la fin des années 1980, qui ont marqué le désengagement de l'Etat de pans entiers de l'économie **(A)**. Cependant, la notion est née suite à la création d'institutions de régulation que le législateur puise essentiellement dans le droit Français **(B)** qui s'est lui-même inspiré des expériences américaine et anglaise.

A- Le désengagement de l'Etat de la sphère économique

A la fin des années 1980, l'économie algérienne a connu des difficultés importantes et le choc pétrolier de 1986 a porté un coup dur à une économie quasiment rentière[87]. Devant une crise plurielle, notre pays s'est trouvé forcé d'engager des réformes structurelles concrétisant ainsi le passage à l'économie de marché dont les résultats dépendent en grande partie de l'économie mondiale dans le contexte du libre échange et de la mondialisation[88]. Cette crise a eu donc le mérite de mettre en évidence, de façon définitive, le dysfonctionnement de l'économie planifiée telle qu'elle était conçue et de s'orienter vers les réformes structurelles de façon décisive : le passage de l'Etat-providence à l'Etat régulateur à travers un processus de déréglementation où l'Etat n'intervient plus pour diriger l'activité économique, l'orienter, la contrôler au moyen de réglementations détaillées, mais juste pour édicter des normes minimales[89].

---

[87] - En effet, la rente pétrolière couvrait toutes les impérities dans la gestion de l'économie et renvoyait à plus tard la question d'une véritable économie de production. Cette crise est donc ancienne, elle est seulement restée latente tant que la rente pétrolière a permis à l'Etat de s'assurer une certaine autonomie en égard aux critères de la rentabilité économique. Voir, ZOUAÎMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *op.cit* ; du même auteur, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », *RASJEP* n° 1, 1989, pp. 145- 157.

[88] - A partir 1995, l'Algérie a mis en œuvre le programme d'ajustement structurel (P.A.S.) avec le soutien et les conditionnalités des institutions internationales (F.M.I. et B.M). Voir, BELMIHOUB (M.-C.), « Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat : entre exigences et résistances », *Revue Idara*, n° 21, 2001, pp. 7-36.

[89] - Sur le processus de déréglementation voir, ZOUAÏMIA (R.), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *op.cit* ; du même auteur, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », *Revue critique de droit et sciences politiques* (Université de Tizi-ouzou), n°1, 2008, pp.7-41.

1. La réception de l'ordre libéral

La libéralisation de l'activité économique engagée par les pouvoirs publics depuis la fin des années 1980, a pris une nouvelle forme avec la démonopolisation de secteurs considérés jusque-là comme le siège d'activités de service public.

Malgré les incertitudes et limites juridiques des réformes engagées[90], on assiste tout de même à la réception d'un corpus de règles d'essence libérale parmi lesquelles on recense la loi 89-12 relative aux prix[91] qui consacre –timidement- pour la première fois, le principe cardinal de l'économie libérale : celui de la libre concurrence.

En outre, l'entrée en vigueur de la constitution de 1989 va permettre au législateur de mettre en œuvre les réformes libérales en gestation à l'époque. Dans la mesure où celle-ci est vidée de l'idéologie socialiste, le législateur procède à l'édiction de textes fondateurs des réformes libérales[92] : 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 échappent désormais au monopole de l'Etat[93]. Le second secteur visé par les réformes est celui de l'information et de l'audiovisuel dont

---

[90] - L'initiative d'abrogation, par un décret, des textes juridiques instituant un monopole au profit d'une entité publique, en est la première incertitude. En effet, le décret n°88-201 du 18-10-1988 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,* 42 du 19-10-1988, ne peut abroger que des dispositions réglementaires et par conséquent, diverses activités monopolistiques sont soustraites au champ de son application en ce qu'elles ont été érigées en monopoles par voie législative. A titre d'exemple, on peut citer l'ordonnance 75-89 du 30 décembre 1975 portant code des postes et des télécommunications, *op.cit* ; 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. Une autre limite 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.

[91] - Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, *JORA* n°29 du 19-07-1989 (abrogée).

[92] - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique,* éd. Berti, Alger, 2006, p.8

[93] - 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 27-08-2003, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 44 du 26-07-2009, modifiée et complétée par ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n°50 du 1er septembre 2010.

l'ouverture à l'investissement privé est consacré par un texte de loi[94]. Dans le même esprit, le législateur a, en 1993, abrogé la loi de 1988 relative à l'investissement privé national par un décret législatif qui soumet les investissements privés nationaux et étrangers au même régime juridique[95].

Le législateur a ensuite mis en place les premières bases juridiques de l'économie de marché que sont la Bourse des valeurs mobilières[96] et le régime de la libre concurrence[97]. Cependant, il a fallu attendre la révision constitutionnelle de 1996 pour que le principe cardinal de l'économie de marché, celui de la liberté du commerce et de l'industrie, soit solennellement consacré. L'article 37 de la constitution de 1996 dispose en effet que " ***La liberté du commerce et d'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi"***[98].

En application de la nouvelle orientation économique, 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

---

94 - 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 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993, remplacée par la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n° 02 du 15-01-2012

95 - 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. Remplacé par 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 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010, modifiée et complétée par loi n° 11-16 du 28 décembre 2011 portant loi de finances pour 2012, *JORA* n° 72 du 29 décembre 2011, modifiée et complétée par loi n° 12-12 du 26 décembre 2012 portant loi de finances pour 2013, *JORA* n° 72 du 30 décembre 2012.

96 - Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1990 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 13 février 2003, *JORA* n° 11 du 19-02-2003 (rectificatif in *JORA* n° 32 du 7-05-2003).

97 - Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 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, modifiée et complétée, *op.cit*

98 - 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 ; Loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; Loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008.

sont considérées traditionnellement comme étant le siège de services publics[99]. Ces secteurs dont la régulation relève désormais d'une autorité de régulation sont, entre-autres : la poste et les télécommunications[100], les tabacs[101], les mines[102], l'électricité et le gaz[103], les hydrocarbures[104], les ressources hydrauliques[105], les assurances[106], la bourse des valeurs mobilières[107], le secteur bancaire[108]...

2- Le processus de déréglementation

Les réformes engagées par les pouvoirs publics ont engendré une nouvelle forme d'intervention de l'Etat dans l'économie.

L'Etat, jusque-là régulateur des activités économiques, prescripteur des services publics, responsable des stratégies nationales, régulateur des prix, contrôleur de la gestion des opérateurs historiques et maître de leur politique d'investissement, a du organiser lui-même son retrait au profit du marché[109].

---

[99] - ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique, op.cit,* p. 10

[100]- Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit*

[101] 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.

[102]- 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.

[103]- 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.

[104]- Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complété par ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006, modifiée et complétée par loi n° 13-01 du 20 février 2013, *JORA* n° 12 du 24 février 2013.

[105]- Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005, modifiée et complétée par ordonnance 08-03 du 23 janvier 2008, *JORA* n° 04 du 27-01-2008, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-02 du 22 juillet 2009, *JORA* n° 44 du 26-07-2009

[106]- 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 (rectificatif in *JORA* n°27 du 26 avril 2006). Modifiée et complétée par ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29-08-2010.

[107]- Décret législatif n° 93-10 du 23-05-1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifiée et complétée, *op.cit*

[108]- Ordonnance n°03-11 du 26-08-2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, *op.cit*

[109]- L'idée selon laquelle, l'Etat pouvait se prévaloir d'être à la fois « scénariste, metteur en scène et acteur du développement économique » est remise en question aujourd'hui, du fait de multiples facteurs dont la mondialisation et la faiblesse de l'Etat de juguler la crise multidimensionnelle que traversait l'Algérie après 1986, on est passé alors d'un Etat interventionniste à un Etat régulateur de l'activité économique. V. ZOUAÏMIA (R.), « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », *op.cit,* p.9 et s ; « L'introuvable pouvoir local », *Insaniyat, Revue Algérienne d'Anthropologie et de sciences sociales,* n°16, Janvier-Avril, 2002, p.31-53

Le passage de cette gestion administrée des monopoles à une prépondérance du marché témoigne de la transition d'une économie de la réglementation vers une nouvelle économie de régulation. En effet, ces réformes ont substitué un type d'Etat à un autre : l'Etat producteur[110] 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, on est passé d'un Etat gérant à un Etat garant, d'un Etat gendarme à un Etat-stratège[111].

Dans ce cadre, l'instauration d'une économie ouverte prive l'Etat de ses moyens d'action classiques et lui interdit toute possibilité de définition d'un projet volontariste de développement ; de même, la logique concurrentielle qui commande le fonctionnement des activités productives pousse au démantèlement du secteur public. Néanmoins, ce reflux de la conception qui érigeait l'Etat en moteur de développement et lui confiait la gestion de secteurs-clés de l'économie, sinon de l'économie tout-entière, n'est pas synonyme de désengagement : l'Etat apparaît comme un « régulateur »[112]. La conception de l'Etat comme régulateur du jeu économique implique une double rupture avec la logique de l'Etat-providence. D'abord, l'Etat régulateur ne saurait être un Etat dirigiste. En effet, l'Etat providence n'a pas résisté au nouveau contexte résultant de la mondialisation. En outre, du fait de l'ouverture des frontières et l'interpénétration croissante des économies, l'Etat a non seulement perdu la maîtrise de leviers d'action économique (monnaie, budget…), mais encore l'arme règlementaire dont il avait fait un très

---

110 - CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne,* 2e éd. L.G.D.J, 2004, p. 53.

111 - ARNAUD (A.-J.), *Entre modernité et mondialisation, Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat,* 2e éd. L.G.D.J, 2004, p. 141 et ss., Voir également, LAGGOUNE (W.), « De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : discours juridique et réalité d'un processus », *RASJEP,* n° 4, 1993, p. 723 et ss.

112 - Le sujet de l'Etat régulateur est très débattu ces dernières années par la communauté des juristes, et l'un des intérêts majeurs de la controverse tient probablement dans l'analyse du passage progressif -dans l'action de politique économique-, du mode de gouvernement à celui de gouvernance. Voir par exemple, MAJONE (G.), *La communauté européenne: un Etat régulateur,* Montchrestien, Paris, 1997, COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'Etat,* Puf, Paris, 1986, CHEVALLIER (J.), « L'Etat régulateur », *RFAP*, n°11-3, 2004, pp. 473-482, RENARD (D.), « Les trois naissances de l'Etat-providence », *Rev. Pouvoirs,* 94, 2000, p. 19-29

large usage pour encadrer la vie économique s'est émoussée[113]. La réception de l'ordre libéral et des exigences d'une gestion efficiente de l'économie nationale plaident donc la levée de réglementations faisant obstacle aux échanges et faussant la concurrence. La réglementation tend ainsi à apparaître comme une entrave au développement économique. En somme, la sphère économique doit être restituée aux acteurs économiques qui doivent pouvoir participer à l'élaboration des règles qui régissent le marché. L'Etat se contente alors de jouer un rôle d'arbitrage entre les différents intérêts en présence.

Un mouvement de déréglementation gagnera ainsi les entreprises publiques économiques que le législateur soustrait de plus en plus au contrôle étroit de l'Etat en ce qu'elles tendent, progressivement, à exprimer l'autonomie dont elles jouissent en tant qu'acteur du marché. Elles sont devenues, en somme, "*un lieu d'élaboration de règles autonomes et originales et, elles constituent désormais un niveau pertinent d'analyse dans l'univers du droit*"[114]. Dans ce cadre, les acteurs économiques et les régulateurs déterminent eux-mêmes leurs propres normes de conduite ainsi que la procédure de règlement des conflits qui leur sont internes. La déréglementation apparaît également dans la tendance contractuelle des relations juridiques dans le domaine économique ; une telle tendance peut être perçue essentiellement au plan des rapports qu'entretiennent les entreprises avec leurs employés ainsi qu'avec leurs contractants[115]. La déréglementation s'attaquera aussi aux dispositifs plus généraux d'encadrement de la vie économique ; c'est le cas par exemple en matière de prix qui relève désormais du régime de la liberté. Enfin, le législateur confère explicitement –avec certaines conditions- le pouvoir réglementaire à certaines autorités de régulation instituées pour encadrer la vie

---

[113] - *Cf.* CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne, op.cit,* p. 57

[114] - COMMAILLE (J.) & JOBERT (B.), « La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance ? » in COMMAILLE (J.) & JOBERT (B.), (s/dir), *Les métamorphoses de la régulation politique,* L.G.D.J, Paris, 1998, p. 20.

[115] - Avec la promulgation de la loi 90-11 relative aux relations de travail, le contrat succède désormais au règlement dans diverses matières réglementées précédemment par voie de prescriptions unilatérales. Voir, loi n°90-11 du 21 Avril 1990 (modifiée et complétée), *JORA* n° 17 du 25-04-1990

économique dans « les secteurs libéralisés », confirmant ainsi l'émoussement de l'arme réglementaire de l'Etat[116].

B-La réception juridique des autorités de régulation indépendantes

Comme mentionné *supra*, la plupart des analystes lient la régulation à l'existence d'autorités de régulation. Et, effectivement, la régulation appelle des autorités nouvelles ; c'est à partir de leur existence que l'on s'est mis à parler de régulation[117]. C'est inévitablement avec l'apparition de telles structures dans l'architecture institutionnelle du pays que le vocable de régulation est né. Toutefois, ces structures inédites ne sont pas le fruit d'un « génie législatif algérien », mais importées par simple mimétisme du modèle occidental des "*Autorités administratives indépendantes*" **(1)**. Elles se trouvent de ce fait nécessairement confrontées à une culture administrative incompatible avec les principes et l'esprit d'une régulation indépendante **(2).**

1- Le mimétisme juridique des autorités administratives indépendantes

Si le droit administratif constitue l'un des principaux supports au phénomène du mimétisme juridique[118], le droit économique en offre l'image, le prototype de réalisation dans la mesure où sa projection –isolée des autres composantes de la personnalité d'une société- est un terrain propice pour concevoir le modèle de développement sans les conditions sociales qui l'entourent[119].

Le terme mimétisme trouve sa signification première en biologie, dans la production de la nature et désigne le processus de ressemblance de certains animaux ou plantes aux apparences du milieu ambiant ou d'un « adversaire

---

[116]- La régulation est, dans ce sens, qualifiée par un auteur comme étant, *"un nouveau pavillon de normativité",* Voir, GAUDEMET (Y.), « La concurrence des modes et des niveaux de régulation », *RFAP, n*°109- 1, 2004, p. 13-16

[117] - *Cf.* FARJAT (G.), *Pour un droit économique,* Puf, Paris, 2004, p.115.

[118] - HAMROUCHI (N.), *Le droit algérien entre mimétisme et créativité,* Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1990, p. 187.

[119] -Voir, DU GOUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Revue Pouvoirs,* n°129, 2009, p. 45, voir également, RIVERO (J.), « Les phénomènes d'imitations des modèles étrangers en droit administratifs », in Mélanges offerts à GANSHOF VAN DER MEERSCH, Tome 3, Litec, Paris, 1972, p. 619 et s.

potentiel » afin d'en tirer un avantage se présentant très rarement sous la forme offensive[120]. Dans son acception biologique, le phénomène mimétique exige, d'une part l'existence d'un système mimétique constitué de mime imitateur, d'un modèle imité et d'une dupe, ce qui nécessite également que *"les protagonistes du système vivent au même endroit"* et, d'autre part, qu'il y ait un avantage pour l'un d'entre-eux à se conformer à l'autre, conditions sans lesquelles nous ne sommes plus en présence d'un mimétisme, de sorte que toute ressemblance ne bénéficiant pas à l'imitateur, n'entre pas dans le cadre de cette définition[121].

En science sociale, par contre, cette faculté devient comportement, prise de position se prolongeant dans le temps, ce qui n'a pas manqué de soulever une seconde approche quelque peu différente de la première : " *reproduction machinale de gestes, d'attitudes ou de sentiments*"[122]. C'est là une différence de fond entre la ressemblance biologique et l'imitation culturelle ».

D'un autre point de vue, se conformant à l'image actuelle du mimétisme en droit économique, le grand sociologue musulman Ibn Khaldoun écrit :

" On voit toujours la perfection réunie dans la personne d'un vainqueur. Celui-ci passe pour parfait, soit sous l'influence du respect qu'on lui porte, soit parce que ses inférieurs pensent, à tort, que leur défaite est dûe à la perfection du vainqueur. Cette erreur de jugement devient un acte de foi. Le vaincu adopte, alors, tous les usages du vainqueur et s'assimile à lui. C'est de l'imitation (Iktida) pure et simple"[123].

Ainsi, le mimétisme culturel trouve ses explications au-delà d'une volonté souveraine de reconduction et ne semble répondre à des besoins impérieux que

---

120 - Voir, PASTERER (G.), *Le mimétisme*, PUF, Paris, 1972, p. 3 ; Le mimétisme est définit comme étant la faculté ou la « propriété que possèdent certaines espèces animales, pour assurer leur protection, de se rendre semblables par l'apparence, au milieu environnant, à un être de ce milieu, à un individu d'une espèce mieux protégée au moins redoutée », Dictionnaire, Le Robert, 2009 ; Le Dictionnaire Larousse, 2010 définit le mimétisme comme étant la "*Particularité des espèces qui, en raison de leur forme et/ou de leur couleur, peuvent se confondre avec l'environnement ou avec les individus d'une autre espèce*"

121 - PASTERER (G.), *Le mimétisme, op.cit,* p. ".

122 - Voir, Dictionnaire Larousse, 2010.

123 - Discours sur l'histoire universelle (El MOUKADIMA), par IBN KHALDOUN, réédition, 1978, p.291, cité par HAMROUCHI (N.), *Le droit algérien entre mimétisme et créativité, op.cit,* p. 231

dans peu de cas de figures parmi lesquels apparaît la reconduction automatique de la législation de l'ancienne métropole. Ainsi, il est indéniable que le cadre juridique et institutionnel algérien relatif aux AAI, est marqué par de nombreuses ressemblances et similitudes avec le régime français. Au lieu d'y voir une spécificité de l'Algérie, le mimétisme, ou ce que l'on qualifie de tel, est ou est devenu à cette époque de mondialisation un aspect d'un phénomène d'une plus grande ampleur et complexité avec lequel on l'a confondu, celui de la standardisation politique et institutionnelle[124].

Le professeur Rachid ZOUAÏMIA écrit, à propos du mimétisme des AAI "*on assiste à la réception de l'ordre libéral au moyen de l'importation de technologies juridiques « clé en mains ». Les pouvoirs publics ne s'arrêtent pas aux règles matérielles ; l'ordre juridique interne est également envahi par les organes et institutions chargées d'en assurer l'application. Ainsi, les AAI sont nées en Algérie par suite d'un phénomène de macro-mimétisme"*[125]. Toutefois, on va le voir, le législateur opère un mimétisme sélectif[126] dans la mesure où, tantôt il vide une institution imitée de toute sa substance originelle[127], tantôt il complète un régime imité par des dispositions conduisant à des situations illogiques[128].

En somme, si le législateur consacre la notion d'autorités administratives indépendantes et, par là-même, la notion de régulation[129], le doute est permis quant

---

[124]- Voir, DU GOUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op.cit ;* On ne saurait ignorer les ressemblances textuelles, les recopies d'articles de lois françaises, la reprise de systèmes forgés ailleurs, les conditions d'élaboration des nombreux régimes aboutissant à de véritables « copier-coller ».

[125] - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit*, p. 17

[126] - Les autorités imitées sont bien des autorités administratives indépendantes dans leur pays d'origine, mais le législateur algérien semble répugner à utiliser ce qualificatif ; pour les différentes autorités crées en Algérie, plusieurs qualificatifs ont pu être utilisés : il s'agit des notions d'organisme indépendant, d'institution, d'autorité administrative, d'autorité de régulation indépendante ou encore d'autorité administrative autonome. Sur la question, voir *infra.*

[127]- Par exemple, le Conseil de la concurrence est, d'une part qualifié par la loi d'autorité administrative autonome et, d'autre part, placé auprès du ministère chargé du commerce. Art. 23 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 08-12, *op.cit*. Alors qu'en France, l'autorité de Concurrence est qualifiée expressément "d'autorité administrative indépendante" excluant sur elle tout lien hiérarchique ou contrôle de tutelle.

[128]- Une de ces situations sera démontrée à travers l'étude du sujet de l'interrégulation. V. *Infra,* p.340

[129]- Art. 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence telle que modifiée en 2008, *op.cit*,

à l'ancrage et à l'adaptation de ces notions dans un Etat marqué par une culture administrative centralisatrice.

2-Une culture administrative incompatible avec les principes des AAI

Comme on a pu le relever précédemment, les évolutions sociopolitiques qu'à connu l'Algérie au début des années 1990 ont été suivies par la création d'un certain nombre d'autorités de régulation indépendantes.

Toutefois, celles-ci ne sont jamais parvenues à se départir de l'influence du pouvoir politique, ni à exister en dehors de ce dernier, ce qui, du reste, constitue l'un des buts -sinon le but principal- recherchés à travers la création de ces instances de régulation.

Les raisons de cette impuissance des AAI se trouvent, à notre sens, moins dans leurs structures que dans leur incompatibilité avec la culture administrative du pays.

En effet, la création des *AAI* implique que soit consacré ce que le Professeur Jacques Chevallier qualifie de "*Polycentrisme administratif*"[130]. En d'autres termes, elle induit pour l'administration centrale ou classique l'acceptation et la reconnaissance de centres de décisions périphériques et indépendants.

Ces *AAI* constituent ainsi "*des îlots autonomes dans l'Etat : l'absence de lien hiérarchique et de contrôle de tutelle leur confère une pleine capacité d'action et une faculté de libre détermination (…) ; chacune d'entre elles constitue un centre spécifique de pouvoir situé en marge de l'appareil administratif*"[131].

De même, leur création suppose "*Une forme d'autolimitation du pouvoir exécutif central*"[132].

Or, depuis l'indépendance, le régime politique s'est toujours caractérisé par une centralisation excessive, voire une personnalisation du pouvoir politique. Ainsi, comme le souligne un auteur, s'exprimant au sujet des pouvoirs politiques

---

[130] - CHEVALLIER (J.), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La revue Administrative,* n° 301, 1998, p. 45.

[131] - CHEVALLIER (J.), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *op.cit,* p. 49

[132] - CONNAC (Y.) et GAZIER (F.), *Etude sur les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p. 29.

africains, "*En Afrique, le pouvoir politique est généralement concentré sur un homme, une équipe ou un groupe détenteurs de la légitimité nationale, peu habitués à accepter l'idée que leurs opinions soient remises en cause ni même appréciées par un autre pouvoir dont on ne comprend pas l'autorité ou l'assise*"[133]. Cette caractéristique a inévitablement déteint sur le fonctionnement de l'administration et ce d'autant plus que dans ces pays "*le système politique et le système administratif paraissent s'identifier*"[134].

De fait, le déplacement du centre de décisions administratives qu'induit la création des AAI s'avérait *a priori* difficile à mettre en œuvre dans un Etat centralisateur. En conséquence, plutôt que de voir les instances de régulation se poser en "*tampons*" entre le gouvernement et les secteurs régulés, on a plutôt assisté à l'érection de succursales gouvernementales en charge de régulation. On attendait d'elles qu'elles furent ses "*Conseils de sages*", au lieu de quoi, on assiste à la naissance d'une sorte de nouvelle fonction publique de pseudo-experts.

* * *

L'étude nous a permis de démontrer l'existence d'une sorte de coutume internationale en matière de libéralisation des télécommunications et de son adoption par l'Algérie : la réforme est née aux États-Unis, elle est largement suivie dans le monde sous l'effet du développement technologique. La mondialisation de la "*déréglementation ou de la dérégulation des télécommunications*" a pour conséquence l'avènement du concept de régulation pertinente pour l'ouverture du secteur à la concurrence. L'Algérie, n'ayant pas adhéré aux accords de l'OMC, notamment l'AGCS, a quand même suivi la dynamique internationale des télécommunications et a, sous de multiples pressions : internes (demande sociale) et externes (FMI, BM & développement technologique), adopté sa propre politique de déréglementation du secteur en adoptant une législation sectorielle d'application

---

[133] - Voir, BOCKEL (A.), « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in CONAC (G.) (s/dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire – la vie du droit en Afrique*, éd. Economica, 1979, p. 197.
[134] - Ibid.

concurrentielle mettant fin aux barrières à l'entrée sur la marché pour les opérateurs privés.

CHAPITRE II.

LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉFORME DES TÉLÉCOMMUNICATIONS EN ALGÉRIE : L'ADOPTION D'UNE LEGISLATION SECTORIELLE D'APPLICATION CONCURRENTIELLE

Suivant les orientations multilatérales, les pouvoirs publics algériens ont présenté, à la fin des années 1990, le but et les objectifs de la réforme des télécommunications dans un document gouvernemental intitulé : « *politique sectorielle de la poste et des télécommunications »,* engageant ainsi une complexe transition institutionnelle d'un mode de régulation administrative du secteur vers un mode de régulation libéral. L'Etat déclare vouloir opérer des réformes matérielles et structurelles dans ledit secteur afin d'"*assurer la compétitivité et la diversification de l'économie algérienne et de ses entreprises et de favoriser le développement d'un secteur des télécommunications concurrentiel et dynamique*"[135].

Pour atteindre cet objectif, le gouvernement adopte une législation sectorielle dans laquelle il consacre les principes d'une libéralisation *ex ante* **(Section 1)** : démantèlement du monopole public sur les télécommunications et le transfert de la tâche d'exploitation et de gestion du secteur à un opérateur de droit privé.

Toutefois, la nouvelle loi sectorielle n'est pas adoptée *ex nihilo* ; elle se présente comme le prolongement "naturel" des règles générales relatives à la concurrence tout en conservant son caractère sectoriel. Malgré des différences substantielles, les deux corps de règles coexistent dans le secteur des

[135] - Déclaration de politique sectorielle (DSP) pour la poste et les télécommunications, inédit. Selon la déclaration, les principaux objectifs de la stratégie des télécommunications du gouvernement, sont ; entre autre : accroître l'offre de services téléphoniques et faciliter l'accès aux services de télécommunications au plus grand nombre d'usagers à des prix compétitifs ; améliorer la qualité des services offerts et accroître la gamme des prestations rendues ; assurer l'accès aux habitants de zones rurales et aux autres groupes défavorisés aux services de télécommunications et aux réseaux d'informations ; promouvoir le secteur des télécommunications comme secteur économique essentiel à l'essor d'une économie compétitive (…).

télécommunications et concourent, à atteindre un objectif primordial : l'ordre public concurrentiel (**section 2**).

Section I

Les principes d'une libéralisation *ex ante* : du monopole public à la propriété publique ?

La législation concurrentielle classique se caractérise, on le sait, par une application *ex-post*. Elle organise une régulation des marchés par application de mesures correctives et de sanctions en cas d'infractions, sans fixer de règles précises à l'avance ou en n'en fixant qu'un petit nombre. Or, les litiges susceptibles de naître sur un marché des télécommunications touchent des questions particulières qui ne peuvent faire l'objet d'une régulation par le moyen d'une législation concurrentielle d'application *ex-post*. Ces questions concernent l'accessibilité aux abonnés, l'interconnexion, les tarifs d'interconnexion, la numérotation, les ondes radioélectriques, etc.

Autant d'éléments qui, par nature, nécessitent une législation concurrentielle qui organise avant tout la transparence du marché en termes de conditions d'entrée, de fixation des prix, d'octroi des licences, d'interconnexion, d'attribution des fréquences, de service universel, etc. C'est dire donc qu'une législation concurrentielle d'application *ex ante* s'impose avec nécessité. Elle seule permet de satisfaire à l'exigence d'une transparence du marché. Elle introduit en effet des mesures de régulation non pas correctives mais préventives des pratiques commerciales anti-concurrentielles ou répréhensibles. C'est pour répondre à cette condition de transparence et éviter ainsi une incertitude du marché des télécommunications, que le quatrième protocole annexé à l'AGCS exige des Etats l'adoption d'une législation concurrentielle d'application *ex-ante*, dont la mise en œuvre revient à un organe doté d'une autonomie décisionnelle : l'autorité nationale de régulation des télécommunications[136].

L'adoption de cette loi marque la fin du monopole public sur les télécommunications tout en dissociant les fonctions d'exploitation, de règlementation et de régulation et ce, malgré le maintien de la propriété publique

[136] - Voir, Rapport de l'UIT sur *Les tendances des réformes dans les télécommunications : une régulation efficace,* 2002, www.iut.org/

sur l'ensemble des télécommunications **(Sous-section 1)**. Ces dernières sont constitutionnellement considérées comme relevant de la propriété publique, frappée d'une inaliénabilité absolue.

D'un autre côté, l'ouverture du secteur à l'initiative privée est marquée par plusieurs limites, à commencer par la nature publique de l'opérateur historique qui opère dans un environnement concurrentiel (réguler sans privatiser) et l'instauration du droit de préemption qui retrace la voie vers le tout public **(Sous-section 2)**

Sous-section 1. Démantèlement du monopole public malgré le maintien de la propriété publique sur les télécommunications

L'article 17 de la Constitution fait des télécommunications une propriété publique. Si celle-ci est adaptée dans un cadre monopolistique **(A)**, il n'en va pas de même dans un cadre libéralisé **(B).**

A- Démantèlement du monopole sur les télécommunications

Le monopole établi sur les télécommunications depuis l'indépendance **(1)** s'est vu remettre en cause du fait de son échec **(2)**, contraignant le législateur à opérer une nette dissociation des fonctions de réglementation, d'exploitation et de régulation **(3)** ; fonctions monopolisées jadis par le ministère des postes et télécommunications.

1- Le monopole des télécommunications en Algérie : legs colonial

Le réseau de télécommunications existant après l'indépendance de l'Algérie en 1962 avait été établi par l'ancienne puissance coloniale[137]. L'accession à l'indépendance a permis la nationalisation, par le nouveau gouvernement, de l'ancien office colonial des postes et des télécommunications[138]. Nationalisation

[137] - Construit pour les besoins de l'administration coloniale, le réseau des postes et télécommunications était axé sur les centres de commandement administratifs. Des liaisons téléphoniques ou postales étaient réalisées entre les chefs-lieux d'entités administratives au moyens de jonctions filaires, radios ou postales. Voir, NACHSRUNOW (G.), *Développement des télécommunications et organisations internationales, (IUT-CEPT-Eutelsat),* Partie II. 2000.

[138] - Le service des postes et télécommunications était érigé par le décret n° 1229 du 3 décembre 1956 en un établissement public national à caractère administratif dénommé « *L'office administratif central*

qui a fait tomber les activités de téléphone et télégraphe dans le domaine public national avec la mise en place de monopole d'Etat et donc de monopole de droit.

Longtemps après, pratiquement toutes les communications internationales (téléphoniques et les télégrammes) devaient passer par l'Europe occidentale (parfois plusieurs pays européens) ce qui rendait les coûts prohibitifs, mais en plus tendaient à générer une forte dépendance et une forte dette[139].

Depuis l'indépendance, l'activité des télécommunications était strictement encadrée par l'Etat, témoignant de sa volonté de développement et de contrôle du réseau national de télécommunications. L'Etat cumulait les fonctions d'opérateur, de financement et de gestion des infrastructures, de maître d'œuvre du cadre règlementaire et de la standardisation technique, de formation du personnel qualifié et de garant de la politique nationale.

Le principe de la souveraineté de l'Etat a conduit donc à la mise en place de situations de monopole, tant pour l'établissement des réseaux physiques des télécommunications (y compris équipement et terminaux) que pour l'exploitation. Le monopole des télécommunications n'est pas seulement juridique, comme dans la plupart des Etats c'est historiquement un monopole naturel en ce sens que l'exploitation des services de télécommunications est traditionnellement perçue comme une activité où les économies d'échelle sont si importantes qu'il est nécessaire qu'une seule firme ou organisme en assure l'ensemble[140].

---

des postes et télécommunications d'outre mer ». Par la suite, les différents services fonctionnant jusqu'alors outre mer et particulièrement en Afrique du nord, furent transformés en établissements publics locaux à caractère industriel et commercial, dotés de la personnalité civile et de l'autonomie financière dont la forme fut complète en 1958. V. KOUNDOUL (I.) *Les télécommunications en Afrique : du sous développement à la libéralisation économique, op.cit*, p. 9.

[139] - Les exploitants de la partie internationale des télécommunications étaient propriété de la métropole. Les coûts des appels en direction de l'étranger étaient imputés à la nouvelle administration nationale puisque la séparation est devenue effective entre la personnalité juridique de la métropole et celle de l'ancienne colonie et par ricochet entre leurs administrations nationales des télécommunications. DEBOIS (D.), « Politique du développement dans le secteur des télécommunications », *INRA-Economie et sociologie rurale,* Bureau du RICA, SCEES, document n° 6, p. 12 et s.

[140] - Voir, Rapport de l'OCDE, 1983, *Les télécommunications, perspectives d'évolution et stratégies des pouvoirs publics,* op.cit, p. 31. Globalement, l'organisation en réseau des services publics entraîne des économies d'échelle, et leurs infrastructure relèvent souvent de monopoles naturels, *Cf.*

Le monopole juridique sur les télécommunications s'est confirmé en Algérie avec l'adoption du code des postes et télécommunications en 1975 qui confie la gestion du service des télécommunications exclusivement au ministre des postes et télécommunications[141].

Le monopole naturel était le modèle de référence de la réglementation des télécommunications[142]. Il est au cœur de la justification de l'intervention publique dans les activités industrielles majeures que sont l'énergie[143], le transport, et les services d'environnement[144].

Le besoin des pouvoirs publics de contrôler les télécommunications s'est traduit donc par la nationalisation de l'industrie. Le but de cette dernière était d'acquérir la souveraineté nationale par le contrôle d'un secteur stratégique.

Toutefois, pour diverses raisons, le monopole sur les télécommunications a prouvé son échec au fil du temps.

BELMIHAUB (M.-C.), « Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », *op.cit,* p. 9 et s. Le monopole des télécommunications est doublement historique ; c'est un monopole naturel (il était donc nécessaire qu'un seul organisme en assure la gestion), et qu'historiquement, c'est un legs de la colonisation.

[141] - Voir l'article 39 de l'ordonnance n° 75-89 du 30 décembre 1975 portant code des postes et télécommunications, p. 338, sous le titre : « le monopole des télécommunications »

[142] - Il existe également d'autres formes de monopole. On cite par exemple, le monopole économique et le monopole protégé. L'origine de ce dernier dans les télécommunications émane généralement de la volonté des pouvoirs publics de contrôler cette activité. En effet, la puissance publique peut décider, d'assurer elle-même, par le biais d'un organisme public (exemple de PTT), ou les confier à une entreprise privée sous forme d'une concession, par exemple, le cas d'AT& T aux Etats-Unis durant la période (1934-1956). On parle aussi de monopole économique, lorsque des coûts fixes importants représentent des barrières à l'entrée et font que la libre concurrence se termine logiquement par la constitution de monopole d'une entreprise. *Cf.* KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications en Afrique…op.cit,* p.11. La situation de monopole dans une branche ou dans une industrie, peut aussi provenir, du contrôle d'un brevet de fabrication, lorsqu'une firme dispose temporairement d'un brevet lui assurant une certaine durée d'exclusivité de la fabrication d'un produit déterminé. Tel fut le cas pour AT & T aux Etats-Unis dans les années 1876-1894 protégé par les brevets Graham Bell, était ainsi en position de monopole juridique. Dans une telle situation, la firme peut pratiquer une politique de tarifs élevés. Par exemple, la firme américaine AT & T avait pratiqué des tarifs plus élevés que ceux qui auraient maximisé son profit. Voir, *Brevet Alexandre Graham Bell*, www.wikipedia.org/wiki/Alexander-Graham-Bell

[143] - L'article 29 de loi 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, prévoit dans ce sens que « *Le réseau de transport de l'électricité est un monopole naturel. Sa gestion sera assurée par un gestionnaire unique » ;* L'article 45 de la même loi prévoit, concernant la distribution du gaz par canalisation que « *Le réseau du transport du gaz pour le marché national est un monopole naturel » ;* entre autre, les deux gestionnaires bénéficient d'une autorisation incessible délivrée par le ministre chargé de l'énergie.

[144] - LEVEQUE (F.), *Economie de la réglementation,* Coll. Repères, La découverte, Paris, p. 51

2-L'échec de la théorie du monopole: les défaillances du service public des télécommunications

Comme dans l'ensemble des autres pays à travers le monde, le monopole réglementé des télécommunications s'est révélé inapproprié dans un environnement économique, technologique et institutionnel en profonde mutation. La détérioration du monopole, liée notamment au progrès technique, n'est toutefois pas apparue dans les pays disposant de monopoles défaillants mais plutôt dans un pays où le monopole est parmi les plus efficaces (USA)[145].

En Algérie, le régime de monopole a commencé à présenter des signes d'essoufflement dès le début des années 1980 et a montré pleinement ses limites au cours des années 1990[146].

Malgré les progrès enregistrés en matière d'adoption technologique (introduction d'Internet et développement des capacités de télécommunications via le câblage sous-marin en fibres optiques et les liaisons par satellite), la télédensité de la téléphonie fixe s'élevait en 1990 à 3,1%, ce taux est passé à seulement 5,8% et à atteint 00,5% pour la téléphonie mobile en 1997 (contre près de 55% en moyenne dans l'union européenne)[147].

Par ailleurs, la qualité des prestations de l'administration publique était jugée médiocre par les consommateurs dont les réclamations permanentes témoignaient

---

[145] - *Cf.* MINT-BEDDY (M.), *Régulation des télécommunications et environnement institutionnel : le cas des pays en développement,* Thèse de doctorat en sciences économiques, Université Nancy II, 2007, p. 17 et ss.

[146] - A partir de 1980, l'effort d'investissement public se situera entre 0,20 et 0,40%, ce qui ne permettra pas de faire face à l'effet de boucle de neige par les efforts de dé-saturation et de modernisation de l'infrastructure intervenus au cours de la décennie 1990. En conséquence du ralentissement de l'effort de rattrapage, les listes d'attente pour le raccordement téléphonique s'allongent et atteindront sept ans au début de la décennie 1990. La qualité du service s'est dégradée peu à peu, et les dérangements sont devenus de plus en plus fréquents. En effet, l'explosion de la demande non satisfaite s'explique par le ralentissement de l'effort de l'investissement, mais aussi par de multiples inefficacités de gestion et d'opération caractérisant l'administration algérienne des postes et télécommunications. V. Banque Mondiale, *Fondations pour le développement des technologies de l'information et de la communication en Algérie,* Rapport n° 25841, Avril 2003, p. 16 et s. Voir également, MEZOUAGHI (M.), « La réforme des télécommunications au Maghreb : transition institutionnelle, nouveaux acteurs et performances », Actes du colloque International sur *les TIC et inégalités : les fractures numériques*, Paris, 18-19 novembre 2004.

[147] - Le taux de télédensité enregistré au Maroc et en Tunisie est presque similaire à celui enregistré en Algérie à la même époque, Données de l'UIT, 2002, www.iut.fr.nt/

d'une insatisfaction chronique. La dégradation des infrastructures et l'incapacité à répondre à une demande croissante marquent les limites du mode de régulation, ou ce qu'il convient d'appeler d'autorégulation administrative des télécommunications[148].

L'inefficacité du monopole public s'explique par plusieurs causes[149] :

- La régulation administrative du secteur, avec un monopole incontestable, a eu pour résultats une inefficience allocative des ressources qui s'est manifestée par un gaspillage des fonds publics, des incohérences organisationnelles (sureffectif, duplication des hiérarchies, centralisation des pouvoirs de décision…) ;

- l'absence de contraintes d'efficacité économique a fini par freiner l'effort productif. La facturation imprécise de la clientèle a toujours posé des problèmes de recouvrement à l'administration, au même moment où l'Etat, devenu insolvable et l'administration défaillante vis-à-vis d'elle-même, n'arrivait plus à honorer ses factures, agrégeant ainsi les impayés ;

- enfin, le secteur des télécommunications constituait souvent une variable d'ajustement du budget de l'Etat. En effet, l'absence de rigueur et de transparence comptable autorisait des mécanismes de compensation budgétaire à travers l'allocation d'une partie des excédents d'exploitation ou de recettes tirées d'une augmentation de la tarification au financement de déficits publics.[150].

---

[148] - On parle d'autorégulation d'un secteur quand la même entité exploitante ou bien un de ses démembrements assure la fonction de réglementation, d'exploitation et de régulation. L'Etat détient le monopole des télécommunications qu'il assure par le biais du ministère des télécommunications. Il est évident, par conséquent, que ce schéma est le visage d'une implication profonde de l'Etat dans l'ensemble du secteur.

[149] - Sur l'ensemble des raisons de l'inefficacité du monopole public des télécommunications, voir, KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications en Afrique : du sous développement à la libéralisation économique,* op.cit, p 17 et s ; MEZOUAGHI (M.), « La réforme des télécommunications au Maghreb : transition institutionnelle, nouveaux acteurs et performances », *op.cit*, p.17 et s.

[150]-MEZOUAGHI (M.), « La réforme des télécommunications au Maghreb : transition institutionnelle, nouveaux acteurs et performances », *op.cit*, p.19

Il s'agit là d'autant de raisons qui ont conduit à l'abandon du monopole public dans le secteur des télécommunications. Cependant, il convient également d'inscrire cet abandon dans un contexte donné : l'échec d'un modèle de développement fondé sur une exploitation extensive des ressources auquel s'est substituée une politique de libéralisation et du désengagement de l'Etat de pans entiers de l'économie et des télécommunications en particulier.

L'abandon du monopole s'inscrit également dans un processus fortement répandu dans les pays du Sud et par lequel, de nombreuses réformes ont été engagées dans ces pays : c'est le processus du mimétisme, pratiqué dans presque tous les secteurs économiques dont celui des télécommunications.

L'adoption d'un nouveau mode de régulation fondé sur la libre concurrence impose la dissociation des fonctions de règlementation, d'exploitation et de régulation.

3- La dissociation des fonctions de règlementation, d'exploitation et de régulation

Dans le modèle classique de fourniture de services de télécommunications qu'est le modèle des PTT (Postes, Téléphone et Télégraphe), un même organisme gouvernemental exerce les trois fonctions d'élaboration de la politique de régulation et d'exploitation des réseaux. Or, dans un contexte concurrentiel, les fournisseurs de services de télécommunications ne peuvent être gérés comme un département ministériel assujetti à une intervention politique ou administrative. Une telle forme d'administration n'est pas de nature à encourager l'arrivée massive de l'investissement privé, lequel est un facteur essentiel pour construire des réseaux et réaliser les objectifs du service universel.

Pour attirer ce type d'investissement, il faut offrir aux opérateurs potentiels un environnement stable et des garanties dignes de foi. Ces garanties ont pour objet de prémunir les opérateurs privés contre une expropriation *de jure* (mesures de nationalisation) ou une expropriation *de facto* qui émane soit de l'Etat (refus d'autoriser une hausse légitime des prix, obligation d'investir dans des régions non

rentables)[151], soit de l'opérateur historique (refus d'interconnexion ou conditions inéquitables pour le bénéfice de celle-ci). Autant de mesures qui viendraient limiter la capacité de l'opérateur privé à rentabiliser son investissement. En outre, la séparation des fonctions d'exploitation suppose une double restructuration : d'une part, une réorganisation des activités de télécommunications, structurellement dissociées des activités postales et d'autre part, chacune de ces activités est confiée à une entreprise publique qui devra s'adapter à l'environnement concurrentiel[152].

Par ailleurs, comme indiqué plus haut, la loi 2000-03 crée un organe inédit, « tiers à l'Etat et aux opérateurs économiques », auquel sont confiées les missions de régulation. Cette solution apparaît efficace dans la mesure où l'action d'un tel organe est censée réduire considérablement les risques liés à l'investissement dans le secteur[153].

---

[151] - DO-NASCIMENTO (J.), « La dérèglementation du marché africain des télécommunications », in GABAS (J.-J) (s/dir.) *Société numérique et développement en Afrique, usages et politiques publiques*, éd. Karthala, Paris, 2004, pp. 123-150. Selon la pratique récente des tribunaux arbitraux, une mesure étatique de règlementation générale constituerait une mesure d'effets équivalents à une expropriation (Une forme d'expropriation indirecte) « avec quelques conditions ».

[152] - L'exploitation des activités postales sont confiées à un établissement public à caractère industriel et commercial, tandis que les activités de télécommunications sont exploitées par une entreprise publique économique. V. l'article 12 de la 2000-03, *op.cit.* De même au Maroc et en Tunisie, les deux activités sont exploitées par deux entités distinctes. V. MEZOUAGHI (M.), « Les réformes des télécommunications au Maghreb : transition institutionnelle, nouveaux acteurs et performances », *op.cit*, p.6.

[153] - L'article 10 de loi 2000-03 prévoit la création d'une autorité de régulation indépendante (ARPT) à laquelle sont transférées les missions de régulation du secteur. Les détails, sur la création de l'autorité, son statut, ses relations avec le gouvernement et le Conseil de la concurrence, feront l'objet des développements de la deuxième partie.

B- Les télécommunications : exception au domaine public en tant que propriété publique ?

Depuis longtemps, l'intérêt de la doctrine pour le domaine public ne s'est jamais démenti. Les nombreux ouvrages publiés, tout particulièrement à partir de 1990, en témoignent[154]. Cela n'a rien d'étonnant dans la mesure où le domaine public reflète un certain type d'Etat. Un Etat interventionniste fera de son domaine un instrument de développement économique, ce qui le conduira à l'accroître tout en le dotant d'un régime juridique moins contraignant au nom de l'efficacité de gestion. Un Etat libéral se contentera d'un domaine public restreint dans son étendue mais fortement protégé en raison de son affectation à l'usage de tous. C'est cette dernière tendance qui semble avoir emporté l'adhésion dans la législation algérienne relative aux télécommunications, soit excepter ces dernières du domaine public. Toutefois, le législateur confond entre domaine public et propriété publique dans les télécommunications, en ce sens que le texte constitutionnel maintient la propriété publique sur les réseaux et activités de télécommunications alors que le législateur de l'an 2000 fait de ces dernières (activités) une exception à la domanialité publique **(1).** D'un autre côté, la question qui se pose est bien de savoir où ranger l'espace hertzien qui constitue un support nécessaire à tout réseau de télécommunications : domaine public ou propriété publique ? **(2).** L'étude de ces points est pertinente dans la mesure où, la libéralisation passe par le réaménagement et l'adaptation de l'environnement juridique conceptuel propre à l'économie sectorielle.

---

[154] - Par exemple : BERARD (Y.), *Domaine public et privé des personnes publiques,* Dalloz, 1994 ; BROUANT (J.-P.), *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Thèse, Paris 1, 1995 ; BEAUREGARD-BERTIHER (D.), *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé,* Thèse, Aix-Marseille III, 1994 ; MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées : la domanialité mise en péril par le marché,* L'Harmattan, Paris, 2003., pour la doctrine algérienne, RAHMANI (A.), *Domaine économique et unité du domaine national,* Thèse, Université d'Alger, 1988, du même auteur, *Les biens publics en droit algérien,* éd. Internationales, Alger, 1996 ; KHALFOUNE (T.), *Le domaine public à l'épreuve du droit Algérien,* Thèse, Université Jean-Moulin, Lyon 3, 2003., du même auteur, *le domaine public en droit algérien : réalité et fiction,* éd. L'Harmattan, Paris, 2004.

1- Les télécommunications : Une propriété publique ?

L'article 3 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications prévoit que les activités de la poste et des télécommunications ne relèvent pas du régime de la domanialité publique[155], alors que l'article 17 de la Constitution maintient la propriété publique sur l'ensemble des télécommunications (réseaux et activités). Si le législateur soustrait les activités de télécommunications du régime de la domanialité publique (frappé d'une inaliénabilité relative), c'est sans doute pour ne pas tomber en contradiction avec le texte constitutionnel et le principe de l'inaliénabilité absolue[156]. Toutefois, les deux textes sont, *a priori* contradictoires et le législateur ne semble pas faire la distinction entre les deux notions.

La propriété publique est la propriété de l'Etat ou entité assimilable, par opposition à la propriété privée des particuliers, des communautés de particuliers et des entreprises. Plusieurs propriétés publiques sont accessibles librement au public. On peut citer à titre d'exemple ; les bibliothèques, les parcs, les forêts, les routes etc.[157]

L'article 17 de la Constitution du 29 novembre 1996 dispose que "***La propriété publique est un bien de la collectivité nationale. Elle comprend le sous-sol, les mines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales, naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national, les eaux et les forêts.***

Elle est, en outre, établie sur les transports ferroviaires, maritimes et aériens, les postes et les télécommunications, ainsi que sur les autres biens fixés

---

[155] - Voir également l'article 2 de l'avant projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de la communication, op.cit

[156]- Un auteur soutien que le législateur a opéré une scission entre la propriété et les activités de télécommunications afin d'éviter de tomber dans la violation de l'article 17 de la constitution. *Cf.* MENOUER (M.), *Droit de la concurrence,* éd. Berti, Alger, 2013, p. 157 ; toutefois, on peut affirmer le contraire dans la mesure où les télécommunications étaient pensées comme étant propriété publique en tant qu'ensemble : réseau et activités, au surplus, l'article 17 de la constitution consacrant la propriété publique sur les télécommunications est en vigueur depuis 1989, voire depuis 1976.

[157] - *Cf.* RAHMANI (A.), *Les biens publics en droit algérien,* éditions Internationales, Alger, 1996, p. 135.

par la loi "[158]. Cet article a pour but principal de protéger les richesses et ressources naturelles et les activités de service public (y compris les télécommunications) en les déclarant patrimoine public insusceptible d'une appropriation privée. En outre, et à cet égard, la déclaration de politique sectorielle de la poste et des télécommunications[159] renvoie à la Constitution de 1996 et considère que "*La poste et les télécommunications sont propriété publique*" et que cela n'empêche pas les marchés relatifs à ces domaines de faire l'objet « *d'ouverture par le biais de concessions* » ; donc, une exception à la propriété publique. Enfin, la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, traduit imparfaitement cette directive gouvernementale en faisant des télécommunications une exception à la *domanialité publique* instaurée sur les activités du secteur par la loi domaniale de 1990[160] et non comme une exception à la propriété publique.

L'article 3 de loi 2000-03 indique en effet que " *nonobstant*" l'article 12 de la loi domaniale édictant leur appartenance au domaine public, les activités de la poste et des télécommunications sont ouvertes à l'initiative privée. L'article 12 de la loi domaniale, avant sa modification en 2008, indique *in fine* que les biens considérés comme propriété publique par l'article 17 de la constitution font partie du domaine public[161]. C'est sous ces dispositions que le législateur a pris en compte l'assimilation (entre les deux régimes), dans la loi 2000-03, pour " *la dépasser et en quelque sorte la défier pour lui imposer l'exception des réformes*"[162]. Or, il n'y avait aucune raison de livrer un quelconque défi dans la mesure où il est établi que la patrimonialité publique n'implique pas toujours une inaliénabilité absolue et, que

---

[158] - Voir également, l'article 17 de la constitution de 1989. L'article 22 la Constitution de 1976 disposait que les télécommunications étaient des propriétés publiques.

[159]-Déclaration gouvernementale intitulée "Politique sectorielle de la poste et des télécommunications, *op.cit*.

[160] - Loi n° 90-30 du 1er décembre 1990, portant loi domaniale, *JORA* n° 52 du 2-12-1990, p. 1416, modifiée et complétée par la loi n° 08-14 du 20 juillet 2008, *JORA* n° 44 du 3-8-2008.

[161] - L'article 12 de la loi domaniale n°90-30 prévoit que "*Le domaine public comprend les droits et les biens meubles et immeubles qui servent à l'usage de tous (…), ainsi que les biens considérés comme propriété publique au sens de l'article 17 de la constitution".*

[162] - Voir, BESSAID (M.-T.), « De quelques aspects saillants de la réforme des télécommunications », *RASJEP* n° 3, 2008, pp. 35-54

même des patrimoines privés dans les mains des particuliers peuvent aussi donner lieu à des protections inattendues encadrées par le système de l'inaliénabilité propre à la propriété publique[163]. C'est la propriété publique instaurant un système d'inaliénabilité absolue qui est ici touchée par l'exception et non la domanialité publique dans laquelle, les télécommunications étaient improprement rangées par la loi domaniale.

Si l'on pouvait admettre que la constitution -en déclarant certains biens et activités y compris les télécommunications propriété publique- avait entendu les exclure du champ de la propriété privée, on pourrait considérer que les télécommunications sont frappées d'une *inaliénabilité absolue* et non d'une inaliénabilité relative comme c'est le cas pour le domaine public[164].

La loi domaniale de 2008 supprime le renvoi à la propriété publique et l'assimilation au domaine public[165]. Toutefois, si le législateur a essayé d'éviter la

---

[163] - C'est le cas notamment des biens présentant un intérêt historique, artistique ou culturel, les établissements classés, les curiosités naturelles, les réserves naturelles…, V. L'article 32 de la loi 90-30 portant loi domaniale modifiée et complétée, *op.cit*. L'inaliénabilité du domaine public remonte (en France) à un édit de juin 1539, puis à l'ordonnance de Moulins de Février 1566 ; son imprescriptibilité- qui en est le prolongement logique- est établie dès un édit d'Aout 1667. Sur l'origine du principe en droit Français, *Cf.* COSTA (D.), « L'inaliénabilité du domaine public à l'épreuve de la convention européenne des droits de l'homme », in, *Bien public, bien commun,* Mélanges en l'honneur de, Etienne FATÖME, Dalloz, Paris, 2011, pp.87-113. L'inaliénabilité du domaine public avait essentiellement pour objet de préserver l'intégrité du patrimoine royale, source de revenu ; l'inaliénabilité du domaine public a aujourd'hui une toute autre finalité. Il s'agit désormais d'assurer que ces biens puissent toujours être maintenus à la disposition du public ou des services publics auxquels ils sont affectés. Elle ne s'applique qu'à des biens affectés à l'usage du public ou à un service public. *Cf.* DELALOY (G.), « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *RDP,* n° 3, 2006, p. 575.

[164] - Le domaine public affecté à une mission d'intérêt général est inaliénable mais l'inaliénabilité ne dure que tant que dure l'affectation. Toutefois, l'inaliénabilité n'est pas nécessairement inhérente à la domanialité (le cas des ouvrages d'art ou d'intérêt historique propriété privée déclarés inaliénable par l'ordonnance du 20-12-1967). Sur la question, voir, RAHMANI (A.), *Les biens publics en droit algérien, op.cit*, p. 134 et s. Le professeur Rahmani relève que le législateur n'a pas été au terme de la logique puisque seules les richesses et ressources naturelles (visées à l'article 18 de la constitution) son considérées comme dépendances du domaine public tandis qu'aucune allusion n'est faite aux activités de transport maritime, ni aux télécommunications bien que ces activités soient déclarées propriété publique. En effet, si tous les biens propriété publique, au sens de la constitution, devrait être considérés comme des dépendances du domaine public, il est incompréhensible que ces activités ne reçoivent pas le même traitement au plan du régime juridique. On aboutit en somme à la dualité du régime juridique en la matière ; soumettre une partie de la propriété publique aux règles de la domanialité tandis que l'autre partie y échapperait : deux régimes déférents sous une même notion : le domaine public.

[165] -V. l'article 6 de la loi n° 08-14 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant l'article 12 de la loi n°90-30 portant loi domaniale, *op.cit*

confusion entre domaine public et propriété publique, le maintien de l'article 3 de la loi 2000-03, faisant exception des télécommunications du domaine public, pose le problème avec autant d'acuité. En effet, si les télécommunications demeurent propriété publique au sens de l'article 17 de la Constitution, elles sont toujours considérées comme étant une exception à la domanialité publique au sens de l'article 3 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications[166].

En définitive, libéraliser les activités de télécommunications ne nécessitait pas de ranger ces dernières dans le domaine public, mais aurait dû convoquer la voie de l'amendement constitutionnel afin de corriger la rédaction défectueuse des dispositions de l'article 17 de la Constitution. Car, on ne peut raisonnablement dire que l'Etat ou la collectivité nationale est propriétaire des transports aériens ou bien des télécommunications en ce sens qu'il s'agit d'activités insusceptibles d'appropriation. La propriété publique peut être établie sur des installations, des biens, mais pas sur une activité.

En consacrant deux alinéas différents, il semble que le Constituant visait deux choses différentes :

- établir la propriété publique sur les biens considérés comme richesses nationales ;
- établir le contrôle de l'Etat sur les activités auxquelles l'Etat attache le caractère de service public. Activités qui peuvent être exercées par des personnes privées sous le régime de la délégation. On peut à cet égard, se référer à l'article 19 de la Constitution qui dispose que " ***L'organisation du commerce extérieur relève de la compétence de l'Etat"***. Il pourrait en être de même pour les activités mentionnées à l'alinéa 2 de l'article 17 : elles sont placées sous la maîtrise de l'Etat en raison de la nécessité pour les pouvoirs publics de veiller à la protection de l'intérêt général.

[166]- On relève au passage, une autre contradiction entre l'article 17 de la constitution et l'article 15 de la loi domaniale qui n'a pas été réglée avec la modification de cette dernière en 2008 ; alors que la constitution classe le sous-sol et les sources naturelles d'énergie comme propriété publique, la loi domaniale les intègre dans le domaine public « naturel ».

Plus pertinent, en revanche, si les télécommunications sont propriété publique, donc inaliénables, l'espace hertzien et les ressources en fréquences qui les caractérisent et sans lesquelles aucun réseau de télécommunications n'est concevable -et donc aucune activité de télécommunications-, sont susceptibles d'une appropriation privative et peuvent faire l'objet d'une occupation avec autorisation délivrée par l'autorité compétente[167].

[167] - L'ARPT a la charge d'assigner et de contrôler l'utilisation des fréquences dans les bandes qui lui sont attribuées, dans le respect des principes de transparence, d'objectivité et de non discrimination. A ce titre, et conformément aux dispositions de l'article 39 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, l'autorité a pris une décision relative à la procédure applicable aux opérateurs en matière d'assignation ou de modification d'assignation des fréquences radioélectriques. Décision n° 22 SP/PC/ARPT du 21 juin 2005, www.arpt.dz/

2- L'espace hertzien : domaine public ?

L'espace hertzien correspond à l'espace accueillant le dispositif fonctionnel permettant la production et la diffusion des ondes ; il est alors constitué comme le support d'équipements et d'installations qui lui donnent sa fonction et caractérisent l'apport humain à défaut duquel il n'existe pas ; ce qui conduirait à y voir un domaine artificiel[168]. A quoi s'ajoute que certains ont parfois soutenu une présentation énumérative et limitative du domaine public naturel[169].

La Constitution affirme la souveraineté de l'Etat sur son espace aérien qui comprend forcément, nature oblige, les fréquences hertziennes qui s'y déploient. Toutefois, l'article 17 de la constitution ne comprend pas dans son énumération, consacrée à la patrimonialité publique, l'espace hertzien ni *a fortiori* l'espace aérien[170]. C'est à la loi domaniale qu'il convient de recourir afin d'être fixé sur le statut des fréquences hertziennes et sur celui de l'espace aérien qui le comprend.

Les fréquences hertziennes telles que définies plus haut, font-elles partie des droits et bien meubles et immeubles qui servent à l'usage de tous et qui sont à la disposition du public usager directement ou par l'intermédiaire du service public, comme le prévoit l'article 12 de la loi domaniale ?

Selon un auteur, "*la nature incorporelle de ce bien s'accommode mal, en fait, du raisonnement traditionnel repris par ledit article et fondé sur le critère d'affectation des biens du domaine à l'usage du public ou d'un service public*"[171].

Le législateur ne fait aucune référence à l'espace hertzien dans la loi domaniale et, spécialement à l'article 15 consacré aux dépendances du domaine public naturel qui comprend l'espace aérien[172].

---

[168] - GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens,* Tome 2, 12e éd. L.G.D.J, Paris, 2002, p.69.

[169] - *Ibid.*

[170] - BESSAÏ (M.-T.), « De quelques aspects juridiques saillants de la réformes des télécommunications », *op.cit*, p.39

[171] - BESSAÏ (M.-T.), « De quelques aspects juridiques saillants … », *op.cit,* p.39.

[172]- Art. 15 de la loi n° 08-14 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale, *op.cit ;* Une partie de la doctrine range, en général et sans commentaire, le domaine hertzien au côté du domaine aérien dans le domaine public naturel, qui est fait d'autre part de dépendance maritimes dont l'Etat à la propriété, Voir par exemple, CHAPUS (R.), *Droit administratif général,* T. 2, éd. Montchrestien, Paris, 1996, ° 455).

En France, l'article 22 de la loi du 17 janvier 1989 relative à la liberté de communication, dispose à cet égard : "*l'utilisation par les titulaires d'autorisations de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat*" [173]*;* ce qui implique clairement que le législateur français a consacré au moins la domanialité publique des ondes dans cet espace ou de ce mode d'utilisation de l'espace aérien.
Dans le même ordre d'idée, le Conseil Constitutionnel Français a confirmé la domanialité publique de l'espace hertzien[174] et partant, de la domanialité publique des télécommunications. Il s'agit ici d'une domanialité publique par détermination de la loi ; il n'y a pas à rechercher les éléments d'une affectation au public ou à un service public. Et en cela le domaine hertzien ne saurait être confondu avec le domaine aérien[175]. L'opinion dominante dans la doctrine conduit à distinguer l'un et l'autre[176].

En droit algérien, l'utilisation des fréquences hertziennes constitue, d'après les termes même du législateur, une occupation du domaine public. En effet, l'article 24 de la loi 2000-03 dispose que *"**Le spectre des fréquences radioélectriques fait partie du domaine public de l'Etat. Le découpage du spectre en bandes de fréquences et leur attribution aux différents utilisateurs relève des prérogatives de l'Etat. L'assignation des fréquences radioélectriques est soumise au paiement d'une redevance déterminée par voie règlementaire**"*[177].

Le spectre hertzien, comme on va le voir, constitue, avec la numérotation, une des ressources rares en économie des télécommunications, qui relève de la gestion de l'autorité de régulation.

---

[173] - Cité par, GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens, op.cit,* p. 72.
[174] - Cons.Const. n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000 à propos de la loi de finance pour 2001; le conseil constitutionnel considère que " *l'utilisation des fréquences radioélectriques sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat* » (considérant n° 14). www.conseil-constitutionnel.fr
[175] - "*Le domaine hertzien n'est pas le domaine aérien au sens habituel (…), qui désigne les routes empruntées par les aéronefs*", DELCROS (B.) & TRUCHET (D.) « Les ondes appartiennent-elles au domaine public ?, *RFDA,* 1989, p. 251
[176]- *Cf.* GOUDEMT (Y.), *Droit administratif des biens, op.cit,* p.69
[177] - Voir également les articles 6 et 8§11 de la loi 2000-03, *op.cit*.

Sous-section 2. De l'ouverture du secteur à l'initiative privée à l'exercice du droit de préemption sur les opérateurs privés : vers le tout public?

Pendant longtemps, le secteur des télécommunications a été considéré comme faisant partie du monopole de l'Etat. Mais cette situation est aujourd'hui reconsidérée. Comme nous l'avons souligné précédemment, le monopole public n'est plus adapté à l'évolution actuelle dans le secteur des télécommunications. Ce dernier est entré dans l'ère de la globalisation et on assiste à la constitution de firmes mondialisées capables d'intervenir dans les activités de télécommunications. Ainsi la libéralisation du secteur des télécommunications s'identifie aujourd'hui avec trois sujets essentiels : l'Etat, l'entreprise publique et les opérateurs privés.

Le désengagement de l'Etat de la gestion administrative du secteur a permis l'institution d'un opérateur public sous forme d'entreprise publique économique (Algérie Télécom), auquel sont transférées les tâches de gestion et d'exploitation commerciales du secteur **(A).**

Cet opérateur n'agit pas seul sur le marché ; il est concurrencé par des opérateurs privés. Toutefois, les pouvoirs publics algériens semblent vouloir "*publiciser*" la sphère des télécommunications en instaurant le droit préemption permettant de racheter les opérateurs privés et ce, au détriment des conventions d'investissements signées par l'Algérie et les textes régissant le secteur des télécommunications. Cette publicisation est démontrée à travers l'affaire de l'opérateur OTA **(B).**

A- La restructuration de l'opérateur public

A la suite de la déclaration de politique sectorielle du gouvernement portant sur la réforme des secteurs de la poste et des télécommunications, la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications a transformé le statut de l'exploitant public des télécommunications, le faisant évoluer de celui d'une direction générales de l'administration des PTT à celui d'exploitant public à statut particulier, Algérie Télécom (EPE), à partir de l'année 2000. Le régime juridique de cette entreprise est marqué par une ambivalence

tenant à ce qu'en tant qu'entreprise, elle devrait être soumise aux mêmes règles que les entreprises privées pour jouer pleinement sont rôle industriel et commercial, alors qu'en tant que publique, elles doit subir des contraintes tenant aux fonctions particulières qu'elle peut devoir remplir et aux liens qui l'unissent aux pouvoirs publics[178], voire au pouvoir politique.

C'est entre ces deux pôles contradictoires que se situe le régime d'Algérie Télécom : société commerciale **(1)** et entreprise publique **(2)**.

1-Algérie Télécom : une société commerciale

L'article 12 de loi 2000-03 prévoit que *"**Les activités d'exploitation de la poste et des télécommunications exercées par le ministère des postes et des télécommunications sont transférées respectivement à un établissement public à caractère industriel et commercial pour la poste et à un opérateur de télécommunications constitué conformément à la législation en vigueur**"*[179].

Le texte marque une nette séparation entre les activités postales et les activités des télécommunications, en confiant l'exploitation des premières à un établissement public à caractère commercial et industriel « Algérie poste »[180], et les secondes, à un opérateur public « Algérie Télécom » sous forme d'entreprise publique économique.

En application de ce texte ainsi que des résolutions du conseil national des participations de l'Etat (CNPE) du 1er Mars 2001, une entreprise publique économique dénommée « Algérie Télécom » voit le jour mais, n'est entrée officiellement en activité qu'à partir du 1er janvier 2003.

La dénomination Algérie-Télécom recouvre l'ensemble du groupe, l'exploitant public et ses filiales. L'exploitant public, doté de la personnalité morale, a pour mission d'assurer tous services publics de télécommunications, d'établir et d'exploiter les réseaux publics nécessaires à la fourniture de ces

---

178 - *cf.* DELVOLVE (P.), *Droit public de l'économie,* Dalloz, Paris, 1998, p.706

179 - V. Art. 12 de la loi 2000-03, op.cit

180 - V. Décret exécutif n° 02-04 du 14 Janvier 2002, portant création d'Algérie poste, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002.

services et de fournir, dans le respect de la concurrence, tous autres services, installations et réseaux de télécommunications.

L'article 2 de la loi 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques définit les EPE comme étant ***" des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient directement ou indirectement la majorité du capital social. Elles sont régies par le droit commun"***

L'opérateur public, Algérie Télécom, est une société par actions (SPA), à capitaux publics opérant sur le marché des réseaux et services de communications électroniques[181]. Algérie Télécom est soumise aux règles en vigueur dans le commerce. Dans ce sens, l'article 5 de la loi suscitée prévoit que ***"La création, l'organisation et le fonctionnement des entreprises publiques économiques obéissent aux formes propres aux sociétés de capitaux prévues par le code de commerce"***[182].

Il est à noter néanmoins, qu'une EPE à capital public, dont l'activité revêt un caractère stratégique au regard du programme du gouvernement, est soumise à des règles différentes de celles régissant les sociétés par action prévues à l'article 592 et suivants du code de commerce. En effet, l'existence d'une société par actions suppose un certain nombre d'actionnaires, qui ne peut être inférieur à sept (7) [183].
Dans le cas d'Algérie Télécom (*EPE/SPA*) où l'Etat est l'unique actionnaire, cette condition s'avère impossible à être réalisée. A cet égard, la loi indique, comme on va le voir, que le capital social des *EPE* constitué de fonds publics sous forme de parts sociales, d'actions, de certificats d'investissement, titres participatifs ou toutes autres valeurs mobilières, relève du domaine privé de l'Etat[184].

Mais est-ce à dire qu'Algérie Télécom est dotée du statut de commerçant ? La soumission des activités d'Algérie Télécom aux règles du code de commerce n'est

[181] - V. www.algerietelecom.dz/
[182] - Voir également l'article 25/1 de l'ordonnance n°95-25 du 25-09-1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, *JORA* n° 55 du 27-09-1995.
[183]- Art. 592 du code de commerce, éd. Berti, 2007.
[184] - Art. 3 de la loi 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, à la gestion et à la privatisation des EPE, *op.cit ;*

pas suffisante pour répondre positivement à cette question puisqu'il existe des activités qui peuvent être régies par le droit commercial et qui sont considérées comme non-exercées par des commerçants. En somme, la qualité de commerçant de l'*EPE* est établie à partir d'autres données à savoir, l'obligation faite à l'entreprise de s'inscrire au registre du commerce qui conditionne l'acquisition de la personnalité morale des sociétés commerciales[185] et que les actes passés pour l'exercice de ses activités intègrent fort bien la catégorie des actes de commerce en application de l'article 2 du code de commerce[186]. En outre, il est sans nul doute qu'Algérie télécom exploite un fonds de commerce car, dans une logique de concurrence, on assiste à la disparition de l'incompatibilité entre service public et fonds de commerce qui résultait de l'ancien monopole. En somme, Algérie Télécom, intervenant dans un domaine purement concurrentiel, exploite un fonds de commerce.

2- Algérie Télécom : entreprise publique

Dans la mesure où l'entreprise opère dans un secteur qui revêt un caractère stratégique, la loi impose qu'elle soit régie par son statut organique[187] en vigueur, ou par un statut spécial fixé par voie réglementaire[188].

---

[185] - Algérie télécom est inscrite au centre du registre de commerce le 11 Mai 2002 sous le numéro 02B 0018083. V. www.algerietelecom.dz/. Cette inscription aux multiples conséquences, n'est pas attributive de la qualité de commerçant, mais fait naître une présomption légale. *Cf.* BOUSSOUMAH (M.), *L'entreprise socialiste en Algérie,* éd. Economica, Paris, 1982, p.594 et s ; BRAHIMI (M.), « Quelques questions à la réformes de l'entreprise publique (loi 88-01) », *RASJEP,* n° 1, Mars 1989, pp. 89-126 ; Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, *JORA* n° 2 du 13 janvier 1988 et spécifiquement les dispositions maintenues en vigueur par l'ordonnance n°95-25 du 25-09-1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, *JORA* n° 55 du 27-09-1995.

[186] - Il ressort, en effet, des dispositions de l'article 2 du code de commerce, que le droit commercial s'applique à la fois à l'industrie et au commerce, c'est-à-dire aux activités de distribution et de circulation des biens et des services, ainsi qu'à celles de productions et de transformation. Le code de commerce algérien investit la conception dite objective selon laquelle le droit commercial est défini comme étant le droit des actes de commerce. Le commerçant est celui dont la profession est de faire des actes de commerce. Voir, l'article 2 du code de commerce, *op.cit*.

[187] - Art. 6 de la loi 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, à la gestion et à la privatisation des EPE, *op.cit*. Malgré nos efforts considérables, les dirigeants d'Algérie Télécom interdisent tout accès aux documents de l'opérateur y compris son statut.

[188] - Art. 6 de la loi 01-04, ibid. En l'absence de texte réglementaire, on peut supposer qu'Algérie Télécom est considérée comme une entreprise publique ordinaire. Il est possible, en somme, de la comparer par exemple, avec SONELGAZ qui a fait l'objet d'un décret présidentiel qui en fixe les statuts, V. Décret présidentiel n°02-195 du 1er juin 2002 portant statut de la Société Algérienne de

Si Algérie Télécom est organisée selon le moule de la société commerciale, elle reste propriété de l'Etat et se situe, comme le souligne le professeur Zouaîmia Rachid s'exprimant sur l'ambivalence de l'entreprise publique, "*au cœur d'une logique, celle de l'Etat qu'elle va continuer à subir dans la mesure où elle ne nait pas ex nihilo*"[189]. En effet, le constat est sans équivoque ; l'entreprise est marquée profondément par des préoccupations socio-politiques du système sur lesquelles elle n'a pas de prise.

Le caractère public d'Algérie Télécom, comme opérant dans un environnement concurrentiel, restitue d'une part le débat sur son autonomie au-delà de la sphère juridique et, pose, d'autre part la problématique de son influence sur le marché des télécoms. Concernant la question de son autonomie, en tant qu'entreprise publique, elle "*subit le projet d'autonomie qui reste une œuvre étatique ; ensuite, elle est chargée d'un héritage qu'elle porte en elle en tant que structure instrumentale et que la seule force des textes n'est pas en mesure de gommer*"[190].

En outre, en tant qu'entreprise publique soumise à des sujétions de service public, de par le caractère stratégique du secteur des télécoms, Algérie Télécom peut, aux termes de l'article 6 de la loi 01-04 relative à l'organisation, à la gestion et à la privatisation des EPE, conclure des conventions avec l'Etat : ce qui témoigne de la relation « intime » entre l'Etat et les EPE.

Quant à son influence sur le marché des télécoms, son caractère public lui offre la possibilité de dominer les autres concurrents compte tenu des subventions que lui accorde l'Etat, par exemple dans le cadre du financement du service universel ou du fait de sa détention du principal des télécommunications (réseau et

---

l'électricité et du gaz dénommée "SONELGAZ. spa", *JORA* n°39 du 02-06-2002, ou encore avec SONATRACH, V. Décret présidentiel n°98-48 du 11 février 1998 portant statuts de la société nationale pour la recherche, la production, le transport, la transformation et la commercialisation des hydrocarbures " SONATRACH", *JORA* n° 07 du 15-02-1998 modifié et complétée par décret présidentiel n°2000-271 du 23 septembre 2000, *JORA* n° 57 du 24-09-2000. Un autre élément permet également une telle affirmation : il s'agit du projet d'ouverture du capital d'Algérie Télécom qui a été abandonné par la suite. Or, les entreprises dites stratégiques ne peuvent faire l'objet d'une privatisation partielle.

[189]- ZOUAÏMIA (R.), « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », *op.cit,* p.151.

[190] - ZOUAÏMIA (R.), « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », *op.cit,* p.152.

infrastructures). Il y a, certes, un régulateur pour veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur le marché, mais cette situation de réguler « sans privatiser l'opérateur public » contient un obstacle majeur. Dans cette situation, l'opérateur public peut s'affranchir de la discipline du marché grâce à la protection que lui confère son actionnariat public[191].

Si une telle protection est bénéfique lorsque le climat économique est favorable, elle conduit inéluctablement à socialiser les pertes en cas de retournement de conjoncture. En outre, et compte tenu des caractéristiques du secteur des télécoms, en tant que service collectif, la défaillance de l'opérateur public dominant accroît les effets induits sur l'ensemble du marché, pour devenir un risque systémique[192].

Le caractère public de l'entreprise impose au surplus, qu'on lui applique des règles différentes de celles appliquées aux sociétés commerciales. Ces règles concernent le personnel de l'EPE, ses biens et ses marchés.

- S'agissant de son personnel, l'article 146 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications accorde aux personnels permanents d'Algérie Télécom, en fonction à l'administration des télécommunications à la date de l'entrée en vigueur de la loi précitée, le choix de maintenir à titre résiduel la qualité d'agent public pour le personnel qui souhaite la garder et ce, dans le souci de préserver des "acquis", soit opter pour le statut particulier des personnels de l'autorité de régulation et des deux opérateurs prévus à l'article 12 de la loi précitée[193].

Cette solution n'a pu être adoptée que parce que le président de la nouvelle société reste une autorité subordonnée au gouvernement, le capital de l'entreprise demeure totalement détenu par l'Etat et que l'entreprise est chargée d'une mission de service public. On trouve là une illustration de la position subordonnée des

---

[191] - Voir, DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique, op.cit*, p.566.
[192] - *Ibid*. p. 567.
[193] - La même solution a été présentée en France, lorsque l'entreprise France télécom s'est transformée en société anonyme en 1996. Voir, DELVOLVE (P.), *Droit public de l'économie, op.cit,* p. 716.

organes dirigeants de l'entreprise publique, de l'ambiguïté de son statut et des contradictions de son régime.

Quant aux biens de l'entreprise, ils relèvent du domaine privé de l'Etat[194]. Le législateur considère toutefois que l'actif de l'entreprise est aliénable, saisissable et prescriptible selon les règles en usage dans le commerce[195].

- Enfin, les marchés de l'entreprise, comme ceux des administrations et des établissements publics, sont soumis aux dispositions de la règlementation relative aux marchés publics[196].

L'article 2 du décret présidentiel n°13-03 modifiant et complétant le décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics, précise que : "***Les entreprises publiques économiques ne sont pas soumises au dispositif de passation des marchés prévu par le présent décret. Toutefois, elles sont tenues d'élaborer et de faire adopter, par leurs organes sociaux, des procédures de passation de marché, selon leurs spécificités, fondées sur les principes de liberté d'accès à la commande, d'égalité de traitement des candidats et de transparence.***

Par ailleurs, les EPE demeurent soumises aux contrôles externes prévus par la loi au titre des attributions dévolues aux commissaires aux comptes, à la Cour des comptes et à l'inspection générale des finances"[197].

---

[194] - Voir, l'article 1er et 2/2 de 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 ; voir également, les dispositions des articles 4 et 18 de la loi n° 08-14 modifiant et complétant la loi n° 90-13 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale, *op.cit*.

[195] - L'article 4 de la loi 01-04 relative à l'organisation, à la gestion et à la privatisation des entreprises publiques économiques, dispose que " *Le patrimoine des entreprises publiques économiques est cessible et aliénable conformément aux règles de droit commun et des dispositions de la présente ordonnance. Leur capital social constitue le gage permanent et irréductible des créanciers sociaux"*. L'article 3 *in fine* de la même loi, prévoit que le capital social des EPE est régi par les dispositions de la loi n° 90-30 portant loi domaniale, et notamment celles relatives à la gestion du domaine privé de l'Etat. Pour plus de détails sur le sujet des biens des EPE, voir, RAHMANI (A.), *Les biens publics en droit Algérien, op.cit*, p.191 et s, en droit comparé, voir, DELVOLVE (P.), *Droit public de l'économie,* op.cit, p. 721 et s, COLSON (J.-F.) & IDOUX (P.), *Droit public économique,* L.G.D.J, 5e éd. Paris, 2010, p.877.

[196] - Voir, Décret présidentiel n° 12-23 du 18 Janvier 2012 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 10-236 du 07 Octobre 2010 portant règlementation des marchés publics, *JORA* n° 4 du 26-01-2012., modifié et complété par décret présidentiel n° 13-03 du 13 janvier 2013, *JORA* n° 2 du 13-01-2013, p.4

[197] - L'article 2 du décret présidentiel n° 12-23 de l'année 2012 disposait que "*Les disposition du présent décret sont applicables exclusivement aux marchés, objet des dépenses : (…) des établissements publics à caractère industriel et commercial et des entreprises publiques économiques*

L'exécutif revient à la disposition de l'article 2 du décret n° 10-236 en imposant aux entreprises publiques économiques et aux établissements publics à caractère industriel et commercial d'adopter et de valider les dispositions de la règlementation relative aux marchés publics, respectivement par leurs organes sociaux et leurs conseils d'administration. En revenant à l'obligation contenue dans l'ancienne réglementation, le décret modificatif ne définit aucun mode opératoire ; il laisse toute l'initiative au secteur économique de s'organiser, de s'inspirer d'un modèle et de mettre en place des procédures d'achat et de contrôle.

En outre, il ressort de la lecture d'un arrêté interministériel publié au journal officiel six mois après son adoption que, le recours aux appels d'offres dans le secteur de la poste et technologies de l'information et de la communication ne concernera que les grands projets[198]. Cet arrêté accorde en effet, une importante place au gré à gré dans la conclusion des marchés publics liés à ce secteur.

Il est pertinent en somme de conclure en s'interrogeant sur l'intérêt qu'il y a à conserver la totalité du capital public dans l'opérateur dominant dans un service collectif, dès lors que ce secteur est libéralisé.

---

lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée, totalement ou partiellement sur concours temporaires ou définitif de l'Etat". L'article prévoit par ailleurs que "*Les entreprises publiques et les établissements publics, lorsqu'ils ne sont pas soumis aux dispositions du présent décret, sont tenus d'adapter leurs propres procédures à la réglementation des marchés publics et de les faire adopter par leurs organes habilités* ".

[198] - Arrêté interministériel adopté le 02 Août 2011 fixant la liste des études, fournitures et services spécifiques aux technologies de l'information et de la communication ne nécessitant pas le recours à un appel d'offres, *JORA* n° 6 du 12-02-2012. Dans cette liste, (art. 2) figurent de larges pans de services et de fournitures qui étaient soumis précédemment à la procédure d'appel d'offres. Ne sont pas soumis aux procédures d'appels d'offres, entre autre, les « études de veille, de faisabilité, d'expertise, de consulting et d'audit » ainsi que celles relevant du « conseil et assistance, depuis la définition des besoins jusqu'à la réception des projets liés à la mise en place d'infrastructures des TIC ou au développement et à l'intégration de solutions informatiques ». Dans le chapitre « Services spécifiques » aux TIC, l'article 2 dresse une liste de sept prestations relevant principalement de l'Internet, mais également de la formation et la maintenance. Dans la partie « Fournitures », l'arrêté interministériel exclut de la procédure des appels d'offres toutes les acquisitions « des licences logicielles et d'exploitation », « d'infrastructures réseaux passifs multimédias », et « des logiciels et applications informatiques». Dans la partie « Fournitures », l'arrêté interministériel exclut de la procédure des appels d'offres toutes les acquisitions « des licences logicielles et d'exploitation », « d'infrastructures réseaux passifs multimédias», et « des logiciels et applications informatiques ».

B- L'exercice du droit de préemption sur les opérateurs privés : l'affaire OTA

La pérennité de l'action publique dans le secteur des télécommunications est fortement démontrée à travers la volonté des pouvoirs publics de vouloir racheter les parts sociales d'OTA **(1)** par l'exercice du droit de préemption **(2)**.

1- Le contexte de l'affaire OTA

Avec l'appui des autorités algériennes, Orascom Télécom Holding (OTH) a remporté la première licence de téléphonie mobile de type GSM au prix de 737 millions de dollars ($us)[199], soit un tiers en moins que la licence payée par l'opérateur Meditel au Maroc alors que le PIB par tête des Algériens était deux (2) fois plus élevé que celui des marocains[200].

Aujourd'hui, Orascom Telecom Algérie, filiale d'"OTH", représente près de 45% du chiffre d'affaires de la holding Orascom[201]. "OTA" a notamment permis à la holding de devenir un groupe important du monde des télécommunications[202].

---

[199] - Voir, décret exécutif n° 01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *JORA* n°43 du 05-8-2001, voir également, Convention d'investissement du 5 août 2001 entre l'Etat Algérien et Orascom Télécom Holding SAE agissant au nom et pour le compte de Orascom Télécom Algérie., la convention est annexée au décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001 portant approbation de la convention d'investissement signée entre l'agence de promotion, de soutien et de suivi des investissements "APSI" et Orascom Télécom Algérie, *JORA* n° 80 du 26 décembre 2001. A noter que l'agence nationale de développement de l'investissement (ANDI) a succédé à l'APSI en vertu de l'article 6 de l'ordonnance n°01-03 du 20 août 2001 relatif au développement de l'investissement (modifiée et complété), op.cit, OTA a remporté également une licence VSAT en Algérie pour la somme de 2,05 millions de dollars. Décret exécutif n° 04-107 du 13 avril 2004 portant approbation de licence d'établissement d'un réseau public de télécommunications par satellite de type VSAT et de fourniture de service de télécommunications au public, *JORA* n°23 du 14-04-2004.

[200] - En Tunisie, c'est également l'opérateur Orascom qui obtient la première licence, après l'annulation du premier appel d'offre en 2001 à la suite d'une offre de 381 millions de dollars par le consortium (Telefonica et Portugal-Telecom), jugée insuffisante par les pouvoirs publics Tunisiens.

[201] - OTA est jusqu'à 2008 leader avec plus 67 % du marché de la téléphonie mobile en Algérie. Sa stratégie commerciale est basée sur quatre marques commerciales : *Djezzy*, *Allo ota*, *OTAxiphone*, *Imtiyaz*

[202] - Le groupe égyptien OTH est crée en 1998, il a développé ses activités de télécommunications essentiellement au Moyen-Orient, au Maghreb et en Afrique subsaharienne. Son directeur et principal

A travers l'exemple d'"OTA", l'on mesure d'emblée les faiblesses de la régulation indépendante en Algérie. En témoigne le manque de transparence des autorités algériennes vis-à-vis des " prétendants " de la première licence. En effet, après une première sélection sur la base de critères techniques, quatre (4) opérateurs internationaux sont retenus pour proposer une offre financière. La prudence de l'offre de l'opérateur Orange et le renoncement des opérateurs Espagnol (Telefonica) et Portugais (Portugal Telecom) à faire une offre commune, témoigne d'une méfiance des investisseurs à l'égard du marché algérien. Cette méfiance résulte plus globalement du contexte d'incertitude, du manque de lisibilité de la stratégie de développement des télécommunications et des forces d'inertie qui pèsent sur le programme de libéralisation économique.

L'offre de l'opérateur Orascom surévalue le marché de près de 75% par rapport à la seconde enchère. Cet écart pose la question de la pertinence de retenir l'opérateur le plus optimiste qui n'est pas nécessairement le plus efficace à développer, dans les meilleurs délais, un réseau de télécommunications. De ce fait, l'opérateur égyptien a été confronté à d'importantes difficultés financières qui ont retardé ses engagements en matière d'investissement[203]. En conséquence, il s'est produit un effet d'éviction des objectifs d'efficacité de la procédure d'attribution au profit des seuls objectifs de taxation.

L'affaire "OTA" est une excellente illustration des problèmes réels auxquels sont confrontées les entreprises étrangères implantées en Algérie, étant donné l'attitude historiquement suspicieuse du gouvernement algérien à l'égard des

---

actionnaire est l'égyptien Naguib Sawiris. En 2010, OTH et VimpelCom (Opérateur Russe) ont annoncé leur fusion ; OTH est dorénavant partie intégrante de VimpelCom. Voir, www.wikipedia.org/orascom_telecom_holding.

[203] - Le groupe était contraint, d'une part, à mettre en vente une partie de ses licences en Afrique subsaharienne, et, d'autre part, à solliciter un financement bancaire auprès d'un consortium de banques publiques Algériennes (175 millions de Dollars auprès de la BADR, du CPA, de la BNA, de la BEA, de la CNEP et de la BDL), et de Banques internationales (300 millions de Dollars auprès du crédit lyonnais et de la banque allemande West L.B) pour le financement de la licence et de l'acquisition d'équipements dans la période 2002-2003. En outre, la réticence des équipementiers (Alcatel et Siemens) à octroyer des crédits fournisseurs à témoigné de la méfiance à l'égard de la solvabilité de l'opérateur égyptien.

investisseurs étrangers et la tendance à adopter des mesures contre leurs intérêts sans consultation préalable ni avertissement.

La question de la vente d'Algerie Djezzy, filiale d'Orascom Telecom Holding (OTH), s'est posée bien avant novembre 2009, date à laquelle l'opérateur est soumis à un redressement fiscal. Suite à des difficultés financières, la filiale algérienne du groupe de télécommunications égyptien Orascom Telecom s'est vue notifier pour près de 600 millions de dollars d'arriérés fiscaux et de pénalités par les autorités algériennes, comptant pour les années 2005, 2006 et 2007. Et pour céder sa filiale algérienne, elle a agi en contradiction avec les procédures prévues à cet effet.

Dès que la société égyptienne a exprimé publiquement son intention de céder sa filiale, les autorités algériennes ont immédiatement annoncé leur volonté de la récupérer. Sans se conformer à la loi algérienne, la société égyptienne a pris attache avec la société sud-africaine NTM pour céder ses parts sociales de sa filiale algérienne, sans en informer au préalable l'autorité de régulation[204]. En effet, l'article 19 du décret exécutif n°01-124 du 9 mai 2001 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunication dispose que ***"Tout projet de cession par le titulaire de la licence des droits découlant de la licence doit faire l'objet d'une demande auprès de l'Autorité de régulation"***. Demande qui doit être accompagnée d'un dossier comportant l'ensemble des informations requises par le règlement d'appel à la concurrence qui a donné lieu à l'attribution de la licence. Ensuite, l'autorité de régulation dispose d'un délai d'un mois suivant la date de réception du

[204] - D'après le ministre des finances algérien, la société Orascom n'avait jamais informé l'ARPT de son intention de céder à une autre entreprise sa filiale. Alors que le changement d'actionnaires ne doit pas s'effectuer sans l'accord préalable des autorités algériennes, auquel cas, le non-respect de cette clause peut conduire l'Etat algérien à retirer la licence d'exploitation à Djezzy.

dossier pour se prononcer et soit accepter le projet de cession[205], soit de le refuser, auquel cas, la décision de l'autorité est motivée.

La démarche d'"OTH" était motivée par le fait que la société égyptienne voulait mettre les autorités algériennes devant le fait accompli, en lui imposant un repreneur étranger, venant d'un pays ami : l'Afrique du sud[206].

Au cours de l'année 2011, le gouvernement algérien a décidé de racheter tout le capital de Djezzy. A notre sens, si le gouvernement parvient à racheter le capital de l'opérateur, Orascom n'aura plus à payer toutes ses dettes, à commencer par les dettes fiscales, les dettes envers l'opérateur Algérie Telecom pour les interconnexions et autres services fournis, les dettes envers les banques algériennes et étrangères, les dettes sociales, les dettes envers les fournisseurs, etc. Après le rachat de Djezzy, le gouvernement algérien –*créancier de Djezzy par l'intermédiaire du trésor public qui attend le paiement de ses dettes*- devient endetté. La Presse nationale évoque un scandale, que "*c'est le gouvernement algérien qui a permis à Orascom de piller l'Algérie*"[207].

En somme, l'achat du capital de l'opérateur qui est une manœuvre comptable pour ne pas payer les dettes accumulées est une preuve supplémentaire que le gouvernement est au service des intérêts d'Orascom. Pour éviter ce "*vol déguisé"*, il existe une solution légale : retirer la licence d'exploitation à *Djezzy* pour non

---

[205] - En cas d'acceptation du projet de cession, la nouvelle licence dont le texte est élaboré par l'ARPT est attribuée au cessionnaire par décret exécutif. Voir, l'article 19 du décret exécutif n°01-124 du 09 mai 2001 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunications, *JORA* n° 27 du 13-05-2001.

[206] - Après la visite du Président Jacob Zuma en Algérie, qui était accompagné du PDG de la société NTM et face à l'intransigeance algérienne, cette dernière a retiré sa proposition de rachat. Voir, HAFID (C.-ED.), « Algérie : rachat des parts sociale de l'entreprise Orascom Télécom Algérie (OTA) », www.avocats.fr/space/chems-eddine.hafid

[207] - V. « Comment Bouteflika a permis à Orascom de piller l'Algérie », www.lematin.dz, 15 avril 2010.

respect des textes législatifs et règlementaires. Avec ce retrait, l'opérateur entrera dans la phase de la liquidation judiciaire[208].

2- Le rachat de l'opérateur : le droit de préemption ?

A la date de l'obtention de la première licence par "OTH", la législation algérienne ne connaissait pas le droit de préemption. En effet, ce n'est qu'en 2009 que le législateur a pensé à l'introduire dans la loi de finances complémentaire pour l'année 2009.

Les différentes déclarations dans la presse nationale et internationale, quant à la cession de Djezzy, ont fait réagir le gouvernement algérien qui entend faire prévaloir le droit de préemption et que « toute transaction ne respectant pas les dispositions légales ne sera pas avalisée par les pouvoirs publics et sera déclarée nulle et sans effet »[209], invoquant l'article 62 de la loi de finances complémentaire de 2009 qui dispose que ***"l'Etat ainsi que les entreprises publiques économiques disposent d'un droit de préemption sur toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers ou au profit d'actionnaires étrangers***"[210]. De même, l'article 47 de la loi de finances complémentaire pour 2010 dispose que "***L'Etat ou***

---

[208] - Le lancement de la 3G, qui devait avoir lieu en septembre 2011 est, selon le ministre chargé du secteur, tributaire du règlement de l'affaire Djezzy. Voir, « Cession de Djezzy et lancement de la 3G : dans moins d'un mois », Le soir d'Algérie, 6 avril 2013, p.3. Pour le rachat de Djezzy, les négociations entre le gouvernement et VimpelCom (propriétaire de Djezzy) sont enclenchées depuis janvier 2012. Du reste, le règlement du litige opposant Naguib Sawiris et le gouvernement algérien est tributaire de la sentence arbitrale du CRDI. Voir, ARBANI (M.), « Affaire Djezzy : un centre américain pour l'arbitrage du litige Algérie-Sawiris », (15-02-2013) www.algerie1.com/actualité/affaire-djezzy. Voir également, LEGHLIEL (N.), « Un expert international évalue les actifs de Djezzy : l'Etat achète une coquille vide », (16-02-2013), www.algeriepatriotique.com . Dans un flash répercuté par bon nombre d'agences de presse internationales le 02 juin 2010, la direction d'Orascom estime que la firme sud-africaine NTM lui a offert 7,8 milliards de dollars pour racheter « Djezzy ». Mais un peu plus tard, le 9 août 2010, la Deutsche Bank valorise Djezzy à 3,6 milliards de dollars.

[209] - « L'Algérie et le droit de préemption dans le cas de Djezzy », *Le quotidien d'Oran,* 11-08-2012.

[210]-Voir, article 62 de l'ordonnance n°09- 01 du 22 juillet 2009 portant loi de finance complémentaire pour 2009, *JORA* n°44 du 26-07-2009 ; l'article 58/3 de la même ordonnance prévoit que "*Les investissements étrangers ne peuvent être réalisés que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national représente 51% au moins du capital social. Par actionnariat national, il peut être entendu l'addition de plusieurs partenaires*".

les entreprises publiques conservent le droit de racheter les actions ou parts sociales de la société concernée par la cession directe ou indirecte"[211].

Le droit de préemption est défini comme étant un droit légal ou contractuel accordé à certaines personnes privées ou publiques d'acquérir un bien en priorité ou par préférence à tout autre personne lorsque le propriétaire manifeste la volonté de le vendre[212]. Si ce droit est appliqué pour la cession d'entreprises dans bon nombre de pays pour des raisons qu'ils jugent stratégiques, le grand problème est que cela doit figurer dans la convention d'investissement initiale et de s'entendre sur la totalité ou une fraction de la vente et sur le prix de cession[213]. Le droit de préemption est juridiquement inapplicable pour le rachat de Djezzy dans la mesure où la convention d'investissement signée entre l'Algérie et le groupe "OTH", qui définit les conditions d'investissement, ne le prévoit pas. En somme, c'est le principe de non rétroactivité du droit des investissements qui est mis à rude épreuve[214].

Comme souligné précédemment, l'Algérie peut, au préalable, faire prévaloir les clauses contenues dans le cahier des charges où l'autorité de régulation doit être avertie avant toute transaction en application de l'article 19 du décret exécutif n°01-124 sus-cité qui prévoit que tout projet de cession par le titulaire de la licence des droits découlant de la licence doit faire l'objet d'une demande auprès de l'Autorité de régulation ; de l'article 3 du décret 01-219 attribuant la licence à OTA, qui prévoit que la licence acquise dans ce cadre "***est personnelle et ne peut être cédée ou transférée que dans le cadre et conformément aux dispositions***

---

[211] - voir les articles 47,48 et 49 de l'ordonnance 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finance complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010.

[212] - Voir, GUILLIEN (R.) & VINCENT (J.), *Termes juridiques,* 10 éd. Dalloz, 1995, p.424

[213] - Sur la question du droit de préemption, voir, ZOUAÏMIA (R.), « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste », *RASJEP* n° 2, 2011, pp.5-38.

[214] - Le droit algérien connait la règle selon laquelle " *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif*". Art. 2 du code civil. Le principe de l'application immédiate et de non rétroactivité de la loi implique que les situations non contractuelles en cours soient immédiatement régies par la loi nouvelle. En conséquence, hors le cas de la stipulation expresse de rétroactivité que contient la convention et non la loi, le droit de préemption n'est point rétroactif. Sur le principe de non rétroactivité en matière d'investissement, voir, HAROUN (M.), *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco-Algériennes,* Litec, Paris, 2000, p. 230 et s.

législatives et réglementaires en vigueur et aux conditions fixées dans le cahier des charges"[215] et, de l'article 40 du cahier des charges qui prévoit expressément que toute modification affectant la participation directe ou indirecte dans le capital social doit faire l'objet d'une notification préalable à l'ARPT[216]. Cette dernière doit également être informée de toute modification affectant directement plus de 10% de la répartition de l'actionnariat du titulaire[217].

De cette affaire, on peut tirer deux enseignements *négatifs* :

-le premier concerne les faiblesses de la régulation indépendante en Algérie caractérisée par la primauté du politique sur l'économique. En effet, l'on constate une nette primauté des logiques politiques sur les considérations d'efficacité et d'efficience économique. Le marché des télécommunications étant évolutif, les pouvoirs publics auraient dû laisser le soin à l'autorité de régulation de procéder, malgré la limitation de son pouvoir de sanction, à la mise en demeure d'OTA de se conformer au cahier des charges ou, le cas échéant, proposer le retrait de la licence.

-le deuxième, parfois inhérent au premier, a trait à l'ineffectivité de la norme en droit économique Algérien. Si l'Algérie utilise le droit de préemption dans le cas de Djezzy, les pouvoirs publics signent "*l'acte de décès*" des textes régissant le secteur des télécommunications antérieurs à 2009.

Enfin, vouloir rendre tout propriété de l'Etat signifie à plus d'un titre pérenniser l'action publique sur le secteur des télécommunications et, en

---

[215] - Décret exécutif n° 01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *op.cit*

[216] - Art. 40.2 a. du cahier des charges relatif à l'établissement et l'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM (…), annexé au décret exécutif n° 01-219 du 31 juillet 2001,portant approbation de licence au profit d'OTA, op.cit

[217] - Voir, Art. 40.2 a-I du cahier des charges, *Ibid.*

conséquence, retrouver la situation de monopole[218]. Or, comme l'écrit le professeur Gérard Farjat, " *contrairement à ce qui est souvent affirmé, la catégorie fondamentale du droit dans l'architecture juridique des sociétés développées contemporaines n'est pas la propriété mais le contrat* "[219].

[218] - Au-delà du conflit Algérie-OTA, c'est l'image du pays qui est ternie. L'affaire Djezzy rappelle à certains égards l'affaire Khalifa Banque où, au lieu de redynamiser les actifs de la banque, les pouvoirs publics les ont mises en liquidation pour revenir au monopole.
[219] - FARJAT (G.), *Pour un droit économique,* éd. Puf, Paris, 2004, p.47

Section II
De la coexistence de deux corps de règles dans la régulation des télécommunications : le sectoriel et le général/ *ex ante* et *ex post*.

La mise en place de la régulation sectorielle des télécommunications en Algérie est le fruit d'une profonde réorganisation du secteur. Elle est, par ailleurs, le fruit d'une réflexion portant sur l'organisation optimale des marchés dits en transition, ou déréglementés. En ce sens, la réception de l'ordre libéral dépasse les frontières du secteur de télécommunications et embrasse la totalité des industries de réseau (transport, électricité et gaz, eau…) qui se libéralisent ou qui s'ouvrent progressivement à la concurrence. Si les principes de base sont presque identiques pour tous les secteurs, les spécificités de chacun appellent une analyse séparée.

Les activités de télécommunications sont régulées par deux corps de règles différents : droit sectoriel et droit de la concurrence. Les deux corps de règles sont complémentaires malgré les différences des institutions qui les mettent en œuvre **(Sous-section 1)** et, en dépit du caractère transitoire des règles sectorielles, les deux corps de règles partagent un objectif commun : l'ordre public concurrentiel **(Sous-section 2).**

Sous-section 1. Entre complémentarité des corps de règles et différenciation institutionnelle

Malgré les différences des institutions qui les mettent en œuvre **(C)**, les deux corps de règles sont complémentaires tant d'un point de vue fonctionnel **(A)** qu'opérationnel **(B)**.

A- Complémentarité en termes de fonction

La régulation sectorielle puise sa base juridique dans le droit de la concurrence et s'inspire de ses concepts pour accompagner un secteur donné vers un régime concurrentiel. Le cadre législatif et réglementaire des télécommunications qui essaie d'aligner la régulation sectorielle aux principes du droit de la concurrence, en s'appropriant plusieurs de ses notions-clés, en constitue une illustration caractéristique.

Les deux groupes de règles servent l'objectif d'une concurrence pérenne sur le marché et s'inscrivent alors sur une continuité. Celle-ci devient plus apparente si on se penche sur le volet économique de la régulation sectorielle qui s'efforce de contenir le pouvoir de l'opérateur historique dominant en imposant entre autres des règles détaillées sur les prix et les modalités d'accès à son réseau[220]. Le contrôle du pouvoir de marché et la supervision concurrentielle du secteur par la sanction des comportements anticoncurrentiels relèvent également du droit de la concurrence qui n'a pourtant pas été considéré pour le moment apte à assurer seul l'accomplissement de ces missions[221]. En outre, l'objectif de la protection du bien-être des consommateurs préside à la fois les règles du droit de la concurrence et la

[220] - Cf. COHEN-TANUGUI (L.), « L'articulation entre la régulation sectorielle et le droit de la concurrence », Contribution au colloque organisé par la DGCCRF sur " la régulation : Monisme ou pluralisme ? Equilibre dans les secteurs des services publics concurrentiels", *Rev. conc. consom.* n° 103, mai-juin 1998, p. 60., l'auteur met en avant cette parenté des concepts entre la régulation sectorielle et le droit de commun de la concurrence. Les questions principales traitées par la régulation sectorielle sont *grosso modo* les conditions techniques et tarifaires d'accès au réseau, les modalités d'entrée aux marchés (autorisation, allocation des ressources rares), la détermination des prix finals, le service universel et une série de sujets n'ayant aucun rapport, ou presque, avec la concurrence.

[221] - Voir, GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques,* Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1, Panthéon -Sorbonne, 2008, p.31.

régulation sectorielle appréhendée dans toutes ses dimensions économiques et extra-économiques.

Cependant, si les fonctions du droit commun et de la réglementation spécifique affichent une certaine parenté, elles ne sont pas identiques. Il est souvent affirmé que la régulation sectorielle a pour objet principal d'instaurer, de faire surgir la concurrence sur des marchés fortement réglementés ou longtemps monopolisés, tout en conciliant le principe de la concurrence avec les missions d'intérêt général[222]. En revanche, le droit de la concurrence veille à la préservation de la concurrence et ne vise pas à la création *ex nihilo* des conditions concurrentielles sur un marché donné. De façon générale, il peut être aisément avancé que la régulation sectorielle se reconnaît d'abord par sa spécificité d'assurer le respect des objectifs parfois éloignés des préoccupations concurrentielles. L'éventail de ses missions allant de l'encadrement technique du secteur, du service universel et de l'organisation de l'entrée des opérateurs sur les marchés jusqu'à l'imposition des standards de qualité, le contrôle de l'accès au marché et la promotion des investissements[223], dépasse largement celui du droit de la concurrence, cantonné à lutter contre les comportements anticoncurrentiels.

Au surplus, les règles issues de la régulation sectorielle peuvent arriver à protéger temporairement certaines entreprises de la concurrence, notamment les nouveaux entrants, afin qu'ils puissent participer ultérieurement, d'une manière plus active, au jeu concurrentiel. Ces préoccupations sont inconnues au droit de la concurrence qui cible, en principe, le bien-être des consommateurs[224].

---

[222] - KOVAR (R.), V° Concurrence, *Répertoire communautaire Dalloz, (encyclopédie Dalloz droit communautaire),* Paris, Dalloz 1992, p. 2. SCHAPIRA (J.), LE TALLEC (G.), BLAISE (J.-B.), IDOT (L), *Droit européen des affaires,* 5ème éd., PUF, Paris, 1999, T. 1, p.217 et s.

[223] - Pour illustration, voir, Rapport annuel de l'ARPT pour 2001, www.artpt.dz/, p. Dans le même ordre en droit français, voir, Avis cons. Cons., français, n°08-A-09 du 5 juin 2008, relatif à la demande d'avis de l'ARCEP dans le cadre d'analyse des marchés de gros du haut débit et du très haut débit : « (…) La réglementation *ex ante* a pour objet, à titre transitoire, de permettre la concurrence entre les services et la liberté de choix de l'acheteur, mais également, de favoriser les investissements de développement des infrastructures concurrentes de celles de l'opérateur historique », cité par, GALANIS (T), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques, op.cit*, p. 33.

[224] - GLANIS (T.), Ibidem.

Etant donné que l'objectif de l'ouverture des marchés à la concurrence est plus ou moins atteint, l'enjeu principal de la régulation sectorielle dans le secteur des télécommunications se déplace de l'introduction à la concurrence à l'introduction durable à la concurrence[225]. A cette fin, la correction des défaillances du marché[226] dues à la présence des éléments de monopole naturel, des asymétries de l'information et des externalités, c'est-à-dire des situations qui sont liées à la présence d'importantes barrières à l'entrée d'un marché et permettent aux opérateurs solidement ancrés dans le marché ouverts à la concurrence d'exercer leur pouvoir de monopole, devient la principale préoccupation de la régulation sectorielle. En revanche, le droit de la concurrence s'occupe indirectement de ces obstacles structurels pour l'accès au marché et l'exercice d'une concurrence effective, sous la condition que la régulation sectorielle soit en place et arrive à produire des résultats concrets[227].

B- Complémentarité de fond

La régulation sectorielle intervient d'une façon plus directe à la constitution et à l'organisation du marché, ce qui affecte son contenu ainsi que la nature et la forme de ses instruments : les règles du droit sectoriel sont beaucoup plus détaillées que celles du droit de la concurrence et s'appliquent souvent d'une manière plus générale, moins dépendante des cas individuels[228]. De surcroît, la régulation sectorielle peut donner naissance à de nouvelles obligations légales destinées aux acteurs du marché et d'en préciser le contenu d'une façon détaillée, un exemple topique étant le prix de l'interconnexion[229].

---

[225] - *Cf.* HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : recherche sur un ensemble juridique cohérent,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris-Dauphine, 2010, p.268

[226] - Voir, DUMEZ (H.) et JEUNEMAITRE (A.), « Les institutions de la régulation des marchés : étude de quelques modèles de référence », *RIDE,* n° 1, 1999, p.12. V. également, MAJONE (G.), *La communauté européenne : Un Etat régulateur,* Coll. Clef Politiques, Montchrestien, Paris, 1996, p. 13.

[227]- V. GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques, op.cit,* p. 33

[228] - GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle …op.cit,* p.34 et s.

[229]- Obligations qui peuvent résulter du pouvoir de règlement des litiges et d'arbitrage reconnu à l'autorité sectorielle. Sur ce sujet, voir, *infra*.

Justement parce qu'elle intervient notamment *ex ante* et qu'elle a vocation à structurer le secteur régulé, les règles spécifiques doivent tenir plus compte des potentialités futures et être dotées d'une permanence pour ne pas prendre par surprise les acteurs économiques[230].

L'application du droit de la concurrence est conditionnée par la qualification des pratiques. Les exigences en matière de preuve sont par conséquent renforcées, car les contestations d'une entente ou d'un abus de position dominante, requièrent des analyses minutieuses, parfois très controversées[231]. En matière de preuve, le droit de la régulation est peu pragmatique. En témoigne une décision de la Cour de cassation française, en 2011, qui interdit tout moyen de preuve (*enregistrement de conversations téléphoniques en l'occurrence*) accepté comme preuve auparavant par l'autorité de concurrence française. En plus, « *la mise en mouvement du droit de la concurrence reste soumise à une plainte ou à une détection de comportement nocif pour l'équilibre concurrentiel, une réalité qui l'immobilise devant les configurations des marchés imparfaitement concurrentiels, mais toujours pas entachés d'une pratique suspecte* »[232]. La gamme des mesures correctives propices à pallier un dysfonctionnement concurrentiel est aussi plus circonscrite dans le cadre du droit de la concurrence (prix excessif, non-discrimination…). Enfin, une différence épistémologique doit être mise en relief : le droit de la concurrence se structure autour d'un nombre très limité de règles générales[233].

Toutefois, à la lumière de ce qui précède, la régulation sectorielle et le droit de la concurrence ne s'opposent pas. Ils s'inscrivent plutôt sur un *continuum* de l'intervention publique sur les marchés en question et poursuivent l'objet commun et exclusif pour le droit de la concurrence, de la surveillance des marchés et de la promotion d'une concurrence effective.

---

[230] - VOGEL (L.), « Concurrence et télécommunications : dynamique et régulation », Intervention in Atelier de la concurrence DGCCRF, *Rev. conc. consom,* n°103, mai-juin 1998, p.32

[231] - PERROT (A.), « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », *RFE,* n°4, 2002, p.81.

[232] - V. GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques, op.cit,* p. 36.

[233] - Ibid.

C- Les différences entre régulateur sectoriel et Conseil de la concurrence

Introduites à partir du monde occidental, les autorités sectorielles indépendantes se sont rapidement développées en Algérie où elles évoluent désormais à coté du Conseil de la concurrence. Elles partagent avec ce dernier la mission de la surveillance concurrentielle des secteurs libéralisés ; une fonction qu'elles exécutent toutefois dans un esprit et sous un angle différent.

Bien que les objectifs des deux autorités puissent varier temporellement, ils convergent plutôt vers un souci prédominant d'efficience économique. Cet objectif pourrait dépasser les seules préoccupations concurrentielles et embrasser des considérations plus vastes, mais consiste pour l'essentiel en la création d'une situation économiquement efficiente[234].

Dotée de pouvoirs étendus, l'autorité sectorielle est plus compétente que son collègue en matière d'arbitrages délicats, surtout dans le maintien de l'équilibre entre les préoccupations de nature concurrentielle avec des objectifs et des aspects techniques, comme par exemple la nécessité d'imposer des standards techniques. Enfin, l'ampleur du pourvoir discrétionnaire conféré au régulateur sectoriel est assez grand. D'abord parce qu'il est chargé de mettre en œuvre la politique choisie par les pouvoirs publics pour un secteur déterminé et ensuite parce que la pertinence des considérations techniques et sociales de ses décisions, ne peut pas être facilement remise en question par la juridiction de contrôle[235].

En outre, les méthodes suivies par l'instance généraliste et l'autorité spécialisée obéissent à des philosophies différentes. Chacune approche son rôle de

---

[234] - HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle* …op.cit, p. 268, GLANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation, op.cit, p.36 et s.* Cf. également, PERROT (A.), « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », *op.cit,* p.86, dans le même sens, Voir, CHEROT (J.-Y.), *Droit public économique,* 2e éd. Economica, Paris, 2007, p.79.

[235] - Il faut admettre pourtant que des efforts doivent être entrepris au niveau de la spécialisation des juridictions compétentes pour le contrôle des décisions des régulateurs : l'attribution d'une compétence, limité, au Conseil d'Etat, répond mal à cette nécessité. De ce fait, le contrôle juridictionnel sur les décisions des régulateurs ne peut pas atteindre le degré de celui exercé sur le droit de la concurrence. Ce point sera développé à l'occasion de l'étude du contrôle juridictionnel sur la régulation des télécommunications (Partie 2, titre 2, chapitre 2)

régulateur économique sous un angle différent. La seconde est souvent appelée à organiser les règles de jeu sur le marché en cause et à bâtir *ab initio* le cadre juridique selon lequel les entreprises tracent leurs stratégies commerciales et sur lequel elles calquent leur comportement concurrentiel[236]. A ce titre, l'organe sectoriel est parfois investi d'un pouvoir règlementaire technique et limité à son secteur[237]. La logique de son intervention repose alors sur le caractère imparfait de la concurrence sur le marché qui est incapable de fonctionner seul d'une manière satisfaisante, sans contrôle extérieur direct, ce qui va au-delà du seul respect du droit de la concurrence.

Le conseil de la concurrence intervient en principe dans un deuxième temps, une fois que l'intensité de la concurrence se trouve infléchie pour sanctionner les atteintes au libre jeu concurrentiel et corriger les effets qui l'entravent. Son intervention vise dès lors la protection de la concurrence comme processus dont la sauvegarde ne passe pas nécessairement par la survie de tous les concurrents. L'autorité sectorielle est plus encline à intervenir directement sur le marché, voire se substituer aux forces du marché en présence de défaillances[238].

Les différences d'approche subsistent : selon le Professeur Bruno Lasserre, "*le régulateur sectoriel est un acteur dans le jeu concurrentiel, alors que l'autorité de la concurrence (…) n'est qu'un modulateur du contrat*"[239]. Si le régulateur sectoriel intervient d'une façon continue à la formation et au contenu des contrats grâce à ses pouvoirs étendus, la mission de l'autorité de la concurrence consiste, d'après le Professeur Bruno Lasserre, à laisser fonctionner la liberté contractuelle en s'appuyant

---

[236] - Voir, DE GUILLENSCHIMIDT (J.), « Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation », *LPA,* n°110, 3 juin 2002, p.59

[237] - Il faut préciser que l'autorité de concurrence pourrait aussi disposer d'une compétence quasi-règlementaire limitée afin d'édicter, par exemple, des lignes directrices d'autodiscipline. A noter que l'*ARPT* ne dispose pas de pouvoir règlementaire, mais elle l'invente parfois. Sur la question du pouvoir règlementaire de l'*ARPT*, Voir, *infra,* (Partie 2).

[238] - V. GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques, op.cit,* p. 38.

[239] - LASSERRE (B.), « Le contrat, entre la régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation,* série Droit et économie de la régulation, Vol. 4, Presses de Sciences Po et Dalloz, pp.239-251, *cf.* p.246.

"*sur une plus grande responsabilisation des acteurs qui sont dissuadés d'entreprendre ou de réitérer des pratiques illégales, par les sanctions imposées*"[240].

La démarche différente des deux organes se traduit et se reflète aussi sur la fréquence de leurs interventions sur le marché : l'instance spécialisée exerce une surveillance permanente sur les structures du marché et sur les comportements des opérateurs soumis à des obligations asymétriques dont elle assure le respect. A cet égard, elle a besoin d'un flux continu d'informations qui lui confère à son tour, en combinaison avec son expertise technique, une plus grande spécialisation sur le secteur. Toutefois, le contact quasi-quotidien de son personnel avec les entreprises régulées la rend plus vulnérable aux pressions des opérateurs et des groupes divers. Sa propension à « *la capture* » est par conséquent plus grande[241].

[240] - *Ibid.*
[241] - GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques, op.cit,* p. 40 et s.

Sous-section 2. L'ordre public concurrentiel : objectif commun des deux corps de règles

Droit de la concurrence et régulation sectorielle ont pour objectif commun le développement d'une concurrence loyale sur les marchés libéralisés ou qui s'ouvrent progressivement à l'initiative privée. En dépit du caractère transitoire des règles du droit sectoriel **(B)**, les deux corps de règles concourent à accomplir un certain ordre : de l'ordre public à l'ordre public concurrentiel et régulatoire **(A)**.

A- De l'ordre public économique à l'ordre concurrentiel

De ces deux corpus juridiques émane évidemment une conscience de la concurrence. La complémentarité des droits et, par extension, des autorités s'exprime au sein d'un même ordre public des activités économiques[242].

Il est aujourd'hui prématuré de tenter une systématisation des rapports que ces deux régimes spéciaux entretiendraient avec un hypothétique droit commun de la concurrence qui, précisément, est difficile à identifier. Compte tenu de ce constat, il est pertinent de reconnaitre la consécration du principe de libre concurrence, pierre angulaire d'un droit de la concurrence désormais présent dans toutes les disciplines juridiques. Par extension, la réconciliation du droit de la concurrence et du droit sectoriel pensée comme deux modes de normalisation des relations de marché, s'opère à travers un principe supérieur garantissant la cohérence et l'ordonnancement qu'ils assurent : *l'ordre public concurrentiel*

De la notion classique d'ordre public concernant la politique et la morale, le droit contemporain a étendu l'acception aux rivages social et économique. Cette notion a ainsi évolué en fonction des transformations qui ont affecté les missions dévolues à l'administration que l'on pourrait résumer en un passage de l'Etat-gendarme à l'Etat providence. A l'époque contemporaine, de multiples élargissements l'ont affecté, notamment par la satisfaction des besoins collectifs.

---

[242] - Sur la question des liens entre les deux « droits », voir, HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : recherche sur un ensemble juridique cohérent,* op.cit, p. 334 et s.

L'ordre public économique prend deux aspects : "*ordre public de protection destiné à protéger des catégories faibles –consommateurs, entrepreneurs, locataires etc.* - " et ordre public de direction "*destiné à transmettre aux différents rouages de l'activité économique que décide l'Etat lorsqu'il opte pour un système dirigiste- politique des prix qui se traduit par le droit de la concurrence*"[243].

Le conseil de la concurrence applique le droit de la concurrence dont l'objectif est de prévenir la mise en œuvre des pratiques contraires à l'ordre public économique, même lorsque ces pratiques résultent d'une entente ou d'une convention entre les parties[244]. Le professeur Philippe Malaurie, observant les transformations de l'ordre public économique français depuis que l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence[245] a consacré le principe de la libre concurrence, a pu estimer que "*ce n'est plus un ordre public de direction économique ; c'est un nouvel ordre économique : l'ordonnance pose le principe de l'économie de marché, mais une économie qui est soumise à un contrôle*"[246]. En conséquence, une expression est apparue sous la plume du Professeur Antoine Pirovano faisant s'entrelacer l'ordre et la concurrence sous le concept d'ordre concurrentiel. Cela implique une concurrence ordonnée par un ordre, un corpus de règles impératives, un ordre hétéro-régulateur[247]. L'auteur a pu écrire que "*l'ordre concurrentiel et les tables de la loi de la concurrence peuvent être regardées comme le droit constitutionnel d'un marché transcendant les frontières nationales (…). L'ordre concurrentiel apparaît comme le droit constitutionnel du marché en ce qu'il subvertit les ordres constitutionnels nationaux, et plus largement encore les*

---

[243]- VINCENT-LEGOUX (M.-C.), *L'ordre public : étude de droit comparé interne,* Puf, (les grandes thèses du droit français), Paris, 2001, p. 349. Cité par HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : recherche sur un ensemble juridique cohérent,* op.cit, p. 335.

[244] - Voir, Conseil de la concurrence Français, avis n° 96-A-04 du 13 mars 1996 relatif à une demande d'avis sur le projet de loi de règlementation des télécommunications, www.autoritedelaconcurence.fr, Voir, dans ce sens également, Arrêt de la Cour d'appel de Paris, C-A Paris, 8 septembre 1998, *Coca-cola et Orangina, aff.* 1997/04714.

[245] - Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, *JORF* du 9 décembre 1986, www.legifrance.gouv.fr

[246]- MALAURIE (P.), « La notion d'ordre public économique », *RCC*, n° 83, 1995, p.48

[247]-*Cf.* PIROVANO (A.), « L'expansion de l'ordre concurrentiel dans les pays de l'Union européenne », in CHARVIN (R.) et GUESMI (A.), (s/dir.), *L'Algérie en mutation : instruments juridiques de passage à l'économie libérale,* éd. l'Harmattan, Paris, 2001, p.19

systèmes juridiques internes"[248]. Un ordre économique classique se transforme en ordre concurrentiel de par l'expansion concurrentielle touchant des secteurs qui, auparavant, y échappaient.

L'ordre concurrentiel, à la fois organisation et commandement, se trouve protégé par l'ordre public économique, à travers le principe de liberté de la concurrence. Le professeur Laurence Boy écrit à ce propos que " *l'ordre concurrentiel engendre les conditions juridiques de son existence (liberté) et de son fonctionnement (droits subjectifs) ; il en résulte l'apparition de nouvelles branches du droit et de nouveaux biens et services qui sont directement liés à l'ordre concurrentiel (…). L'ordre concurrentiel a donc juridiquement un effet créateur sur l'économie"*[249]. Mais pour cela, il a besoin de l'ordre public, il est protégé par lui, il repose sur lui afin de garantir son efficacité et sa pérennité[250].

La concurrence, elle-même ordonnatrice, doit être soumise à un ordre. Se pose alors la question du contrôle de la concurrence et de ses modalités[251]. Le système juridique, en essayant d'apporter les outils les plus adaptés, s'est d'abord doté du droit de la concurrence puis- dans le cadre de la libéralisation des secteurs clés de l'économie- a fait appel à la régulation sectorielle, manifestation d'une sorte d'expansionnisme du droit économique sommé de contrôler, comme il le peut, les métastases de l'ordre concurrentiel[252] ; c'est l'ordre régulatoire[253].

---

[248]- PIROVANO (A.), « L'expansion de l'ordre concurrentiel dans les pays de l'Union européenne », *op.cit*, p.19

[249]- BOY (L.), « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », in *L'ordre concurrentiel,* Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, éd. Frison-Roche, Paris, 2003, p. 40-63, *cf.* p.40

[250]- Le professeur Jacques Chevallier écris à ce propos qu'il ne faut pas amalgamer purement et simplement ordre concurrentiel et ordre étatique : la différence de logique, l'opposition des réalités substantielles bel et bien ; chacun des ordres à seulement besoin de l'autre. C'est donc un rapport dialectique qui les unit (Le développement résulte de l'équilibre établi entre le marché et le droit conçu comme instrument de régulation des rapports sociaux) ; selon que le développement penche du côté du marché ou du côté du droit, l'équilibre entre les composantes du tryptique changera. Voir, CHEVALLIER (J.), « Etat et ordre concurrentiel : rapport introductif », in *L'ordre concurrentiel, op.cit,* p. 9. et s.

[251] - HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : recherche sur un ensemble juridique cohérent,* op.cit, p. 335 et s.

[252]- *Cf.* BOY (L.), *Ibid.* p. 48.

[253] - *Cf.* MOHAMED SALAH (M.-M.), « Les transformations de l'ordre public économique : Vers un ordre public régulatoire ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, éd. Frison-Roche, Paris, 1999, pp. 261-289.

Le passage à cet ordre s'observe à travers la mise en place d'un régulateur spécialisé et l'organisation de passerelles entre ce dernier et le Conseil de la concurrence. Car, l'action conjointe des deux autorités devrait aboutir, non pas à un chevauchement de compétences mais à une cohérence des deux systèmes de contrôle. Le professeur Jacques Chevallier va même jusqu'à affirmer qu'avec l'apparition des régulateurs indépendants, on assiste à l'apparition d'un Etat régulé et surplombé par l'ordre concurrentiel[254].

Le régulateur des télécommunications a pour mission, dans le cadre d'un ordre public régulatoire, de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur le marché des télécommunications en prenant toutes les mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ce marché[255]. Ayant une mission de régulation *ex ante,* le régulateur se charge d'accompagner le secteur vers un système concurrentiel. Il est à, ce titre, habilité à fixer lui-même les règles du jeu en fixant les paramètres tarifaires et en procédant à des arbitrages. S'agissant du Conseil de la concurrence, sa mission relève de la régulation *ex post* en ce sens qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence. Sa mission consiste alors à surveiller le degré de conformité des pratiques des opérateurs aux règles de la concurrence. Cela suppose, comme l'écrit le professeur Zouaîmia Rachid, que "*les entreprise 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*"[256]. Ce qui confirme bien le caractère transitoire des règles du droit sectoriel.

---

[254]- *Cf.* CHEVALLIER (J.), « Etat et ordre concurrentiel : rapport introductif », in *L'ordre concurrentiel, op.cit,* p. 53. L'auteur, en affirmant que l'Etat est mis en concurrence, explique que la pénétration de la logique concurrentielle dans celui-ci "*se traduit essentiellement par la fin des privilèges dont bénéficiait les services publics économiques : dès l'instant où il entre dans la sphère des activités économiques, c'est-à-dire s'engager à offrir des biens et services sur un marché, l'Etat est tenu de se plier à la loi de la concurrence qui commande ces activités"*

[255]- Voir, l'article 13 de la loi 2000-03, *op.cit*

[256]- ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie,* éd. Belkeise, Alger, 2012, p. 195.

B- Le caractère transitoire des règles du droit sectoriel

La disparition des dispositions sectorielles et du régulateur spécialisé est inscrite dans leurs « gènes » puisqu'ils ne constitueraient, initialement, qu'un marchepied, un simple moyen pour mettre en place les conditions d'une concurrence loyale **(1)**. Après la maturation des règles du marché et la réalisation d'une bonne organisation industrielle, l'autorité de régulation sectorielle perdrait sa raison d'être. La régulation sectorielle est essentiellement un moyen de prévention contre les excès du monopole, ce n'est pas un substitut de la concurrence, c'est uniquement un moyen de monter la garde en attendant que la concurrence arrive[257]. Il est toutefois pertinent de relever que, pour transiter vers la concurrence dans le secteur des télécommunications, les règles du droit sectoriel doivent atteindre certains objectifs **(2).**

1- Le principe de la disparition de la régulation sectorielle

Le cadre législatif algérien relatif aux télécommunications, mis en place en l'an 2000, est à l'image du modèle européen, marqué par la volonté d'assurer la transition du monopole à la concurrence. Il apparaît, dans les textes de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, que le droit de la concurrence prendra le relais de la régulation sectorielle une fois la concurrence installée sur tous les segments du marché.

Le cadre européen est plus explicite quant à la disparition de la régulation sectorielle au profit du droit commun de la concurrence. Si l'on suit le scenario envisagé par la Commission européenne, les autorités de régulation n'ont pas vocation à s'inscrire durablement dans le paysage institutionnel des secteurs économiques régulés, leur mission n'étant que d'accompagner l'ouverture à la concurrence des secteurs anciennement monopolisés[258]. En effet, la directive Européenne 2002/19 relative à l'accès au réseau de communications électroniques

[257]- *Cf.* MAJONE (G.), « Innovations politiques et retards institutionnels », in VANDAMME (D.) et VAN DER MENSBRUGHE (F.) (s/dir.), *La régulation des services publics en Europe, op.cit,* p. 359.

[258] - A titre d'exemple, la législation du Bénin est explicite quant à la disparition de la régulation sectorielle ; le législateur béninois a institué une autorité de régulation des télécommunications nommée formellement *autorité transitoire de régulation de la poste et des télécommunications* (ATRPT), créée par décret n°2007-209 du 10 mai 2007, www.atrpt.bj/autorité

prévoit que " *(…) l'objectif est de réduire progressivement la réglementation sectorielle ex ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché*"[259]. Le désengagement de l'Etat à conduit immédiatement à se poser la question de savoir si l'attribution de pouvoirs aux autorités sectorielles spécialisées n'était que séquentielle, c'est-à-dire si elle s'épuisait par la vertu de la finalisation du passage au secteur concurrentiel[260]. La directive cadre du 7 Mars 2002, en son article 16, définit une procédure d'analyse de marché à l'issue de laquelle, " *lorsqu'une autorité réglementaire nationale conclut que le marché est effectivement concurrentiel, elle n'impose ni ne maintient l'une quelconque des obligations réglementaires spécifiques* "[261].

Le législateur français a suivi l'analyse communautaire, notamment décelable dans la formulation de l'exposé des motifs du projet de loi n°2004-669 du 3 juin 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle : " *le projet de loi marque l'entrée dans une nouvelle phase de la régulation qui doit conduire graduellement au remplacement des règles sectorielles spécifiques par l'application du droit général de la concurrence* ". A ce propos, le Conseil de la concurrence, dans sa réponse à la consultation publique relative à l'évolution du droit français des communications électroniques, a manifesté le souhait que le législateur fixe une date pour la convergence des droits sectoriels vers le droit de la concurrence[262]. Le Conseil remarque que, sous l'impulsion du droit communautaire, la loi précitée marque une étape importante dans l'abolition d'une régulation *ex ante* et le rapprochement entre droit sectoriel et droit de la concurrence[263].

---

[259] - Directive 2002/19 du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion, (Point 13 de l'exposé des motifs), *op.cit.*

[260]- Voir, DEZOBRY (G.), « L'indépendance des autorités de régulation économiques à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP,* n°143, 2012/3, pp. 645-654, voir également, BRIAN-MELEDO (D.), « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation », *RIDE,* 2007, p. 348

[261] - Art. 16 de la Directive 2002/21/CE, *op.cit*

[262] - HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle…op.cit,* p.256

[263]-voir le commentaire de BRIAN-MELEDO (D.), « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation », op.cit, p. 349

Cet avis rejoint l'opinion du professeur Marie-Anne Frison-Roche qui, parmi les nombreuses acceptions qu'elle a dégagées de la notion de régulation, la définit comme étant " *le moyen dynamique de faire passer un secteur d'un état à un autre et notamment d'assurer la transition d'une organisation monopolistique à une organisation concurrentielle*"[264]. Le même auteur reconnait la pertinence d'un droit éventuellement transitoire de la régulation, à travers " *le temps et les actes nécessaires à la construction et la maturation d'un marché concurrentiel qui peut être par la suite laissé à ses propres forces*"[265].

Dans le même sens, un auteur souligne que "*Le marché devenant mature, le moment est donc venu de permettre le basculement de l'ensemble du secteur sous le régime du droit commun du marché*"[266]. Le choix de ce moment critique - du passage de l'*ex ante* à *l'ex post* -est dénommé par le Professeur Marie-Anne Frison-Roche, le *Kaïros*[267] ; c'est-à-dire " *le bon moment où il faut retirer les échafaudages de l'ex ante pour laisser prospérer l'ex post, pas trop tôt pour que le relais sur la seule puissance des acteurs puisse s'opérer, pas trop tard pour que l'ex ante n'étouffe pas le dynamisme plus naturellement engendré par les espaces de liberté"*[268]. La recherche du bon point de passage entre *ex ante* et *ex post* est le travail auquel se livre normalement l'autorité de régulation, en accord avec le Conseil de la concurrence[269].

---

[264]- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les différentes définitions de la régulation », *op.cit*, p.5

[265]- Ibid.p.5. Dans le même sens, le Conseil d'Etat français explique que, le processus de démonopolisation implique une évolution en trois phases : 1- la régulation de l'entrée, 2- la régulation de la dominance dans lesquelles, le régulateur produit des normes permettant l'arrivée de nouveaux opérateur et procéder à des arbitrages et enfin, 3-la régulation de la concurrence dans laquelle, l'utilité du régulateur tend à diminuer pour laisser le relais aux mécanismes du droit de la concurrence. Voir, Rapport du Conseil d'Etat Français, *Les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p.388.

[266] - HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle…op.cit,* p.335.

[267]- Le Kaïros est le temps de l'occasion opportune. " Il qualifie un moment, en mathématique on pourrait dire un point d'inflexion, comme en physique un moment de rupture dans un sens ou dans un autre à partir d'un barycentre par nature toujours en mouvement. Dans le langage courant, on parlerait de point de basculement décisif, avec une notion d'un avant et d'un après". Voir sur la définition, www.wikipedia.org/wiki/kairos

[268] - FRISON-ROCHE (M.-A), « Le couple *ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation »,* in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir), *Les engagements dans le système de régulation,* Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, pp.32-51.

[269] - HOBERDON (N.), *Ibid*, p. 336

2- Les préalables à la suppression de la régulation sectorielle des télécommunications

Si l'on peut évoquer, théoriquement, la possibilité de la suppression de la régulation sectorielle des télécommunications au profit du droit de la concurrence, il n'en est pas de même d'un point de vue pratique, car le moment du retrait des "*échafaudages de l'ex ante"* semble très loin.

Ce constat est fondé dans la mesure où, d'une part, l'on remarque que non seulement le besoin de régulation sectorielle *ex ante* ne diminue pas mais il semble au contraire avoir tendance à augmenter et, d'autre part, à défaut d'une réelle concurrence entre infrastructures, on n'imagine pas comment une industrie de réseau pourrait fonctionner sans intervention d'une autorité de régulation garantissant la neutralité de l'accès à l'infrastructure essentielle[270].

Le développement de la concurrence par les infrastructures est nécessaire pour réduire progressivement le champ de la régulation sectorielle : les nouvelles technologies permettraient de déployer de nouveaux réseaux d'infrastructures concurrentes de celles de l'opérateur historique (développement du satellite, des réseaux sans fils, de la fibre optique, etc.) ce qui permettrait alors d'accroître la concurrence.

A ce propos, le Conseil de la concurrence Français constate, dans un avis rendu le 31 janvier 2005 que " *la régulation ex ante peut permettre des objectifs plus larges que ceux recherchés par le droit de la concurrence, notamment quant à l'horizon temporel pris en compte. L'analyse des obstacles à la concurrence faite au niveau communautaire conclut ainsi que seule une concurrence suffisante entre les infrastructures peut permettre à terme, de garantir l'exercice d'une concurrence effective, la réglementation ex ante ayant pour objet à titre transitoire de permettre la concurrence entre services et le choix du consommateur mais également de favoriser l'investissement de développement des infrastructures*

[270]- *Cf*. DEZOBRY (G.), « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », *op.cit*, p. 647.

concurrentes à celles de l'opérateur historique"[271]. Pour que la concurrence dans le secteur des télécommunications arrive à maturité, les opérateurs alternatifs devront déployer des boucles locales résidentielles optiques, marquant ainsi le point d'aboutissement d'un processus graduel d'investissement dans des réseaux de plus en plus capillaires, leur permettant ainsi progressivement de s'affranchir du réseau de l'opérateur historique. Ce dernier, à défaut d'une concurrence par les infrastructures, reste en situation de monopole par rapport aux opérateurs alternatifs. Pour pouvoir espérer une ouverture totale du secteur à la concurrence et, donc opérer, à terme, cette transition vers l'ordre concurrentiel, les pouvoirs publics, en collaboration avec l'expertise du régulateur sectoriel, doivent de prime abord, dégrouper la boucle locale de l'opérateur historique et permettre ainsi, aux nouveaux entrants de développer une concurrence effective sur le marché[272].

En attendant que cela soit réalisé, le constat qui s'impose est que, l'état de la concurrence actuelle sur le marché des télécoms est contraire aux objectifs tracés par la loi 2000-03, notamment celui du développement et de la fourniture des télécommunications de qualité assuré dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires dans un environnement concurrentiel[273].

En somme, ordre concurrentiel et ordre régulatoire cohabitent dans la mesure où, même en transition, le secteur des télécommunications est soumis à la fois aux deux ordres. L'ordre concurrentiel est déjà de mise en ce sens que les règles du droit de la concurrence sont bien établies et, même si l'autorité spécialisée est appelée à céder sa place au Conseil de la concurrence, le droit sectoriel des télécommunications- *vu la technicité du secteur et donc des règles applicables*- et le droit concurrence demeureront. S'agissant de l'autorité des télécommunications,

[271]- Cons. conc, avis n° 05-A-03, 31 janvier 2005 relatif à une demande d'avis présentée par l'autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L.37-1 du code des postes et des communications électroniques, *(point n° 100)*, www.autoritédelaconcurrence.fr/pdf/avis/05a03.pdf

[272]- La problématique des infrastructures essentielles et de la boucle locale fera l'objet des développements du Titre II.

[273]- Art. Premier § 1 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit*.

elle exerce un contrôle particulier sur les opérateurs qui ne relève pas du droit commun de la concurrence et ne peut donc être hérité par l'autorité de la concurrence : celui qui consiste à veiller au respect par les opérateurs des obligations de service public "universel". L'autorité sera en outre, plus appelée, dans le futur, à faire preuve d'expertise dans ce domaine évolutif dans la mesure où, ni le Conseil de concurrence investi de pouvoirs assez larges pour s'intéresser aux techniques de télécommunications, ni *a fortiori,* le juge, ne pourront, comme le fait l'autorité spécialisée, réguler efficacement le secteur. L'effacement de la régulation sectorielle serait donc un mythe- il ne faut pas s'en étonner- puisque l'idée procède de cette même logique selon laquelle la dérèglementation ne signifie pas un allègement du cadre juridique mais conduit plutôt à un surplus de règles : la régulation de la concurrence appelle plus de droit que le dirigisme pur et simple. Ainsi, comme l'affirment deux auteurs, " *l'avènement d'un système régulateur apparaît non pas comme le témoignage d'un retrait de la puissance publique, ainsi qu'il est traditionnellement enseigné mais, bien au contraire, comme le révélateur d'une autre façon pour celle-ci d'intervenir sur le marché (…) loin de signer un recul radical de la puissance publique du marché, la régulation en attesterait tout à la fois la pérennité et le caractère protéiforme"*[274].

* * *

L'influence du droit international dans les télécommunications algériennes est plus que jamais une réalité. Cet impact s'est traduit dans un processus de réforme entamé à la fin des années 1990. L'adoption d'une législation sectorielle d'application concurrentielle a rendu possible l'investissement dans le domaine des télécommunications. En dissociant les fonctions d'exploitation, de réglementation et de régulation, cette législation sectorielle tend à maitriser l'influence de l'opérateur historique sur les opérateurs privés.

---

[274]- PENARD (T.) et THIRION (N.), « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », in THIRION (N.) (s/ dir.), *Libéralisations, privatisations, régulations : aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles*, éd. Larcier, Bruxelles, p.85.

Toutefois, l'arsenal juridique régissant l'activité des télécommunications comporte plusieurs lacunes limitant l'attractivité du secteur. En effet, le maintien de l'opérateur historique dans le giron public est de nature à fausser le jeu normal de la concurrence sur le marché et y limite l'accès à de nouveaux opérateurs. De même, l'instauration du droit de préemption et son application rétroactive est de nature à nuire à l'attractivité du marché des télécommunications. De ce fait, le marché algérien qui, bien que connaissant un des taux de croissance les plus élevés, ne pourra désormais attirer des IDE sur le secteur, bien que restant le secteur le plus dynamique.

Conclusion du titre I

La libéralisation effective des télécommunications ne devrait s'entendre, ni comme une démission définitive et totale de l'Etat dans l'organisation de cette activité, encore moins comme une soumission de celle-ci aux seules lois du marché.

Elle signifie au contraire, outre l'ouverture de l'activité aux initiatives privées, que l'Etat prend du recul dans la mise en œuvre du cadre organisationnel et décisionnel de cette activité, tant à l'égard des acteurs privés, que du secteur public, et se contente de garantir les missions de service public qui lui incombent principalement.

Or, à l'observation de la situation actuelle, et à l'aune des développements précédents, il nous semble que l'on y soit aujourd'hui, douze (12) ans après l'ouverture du secteur à la concurrence, proche d'un simple réaménagement du monopole que d'une véritable libéralisation.

TITRE II

LA RÉGULATION SECTORIELLE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS : ENTRE CONCURRENCE ET SERVICE PUBLIC

Dans l'ancien mode de régulation des télécommunications, la totalité des opérations et actions visant le fonctionnement du système était l'œuvre conjointe de l'Etat et de l'administration des PTT. Ce modèle classique est devenu inadapté dans la mesure où le secteur des télécommunications est ouvert à la concurrence et dans lequel opèrent désormais, à côté de l'opérateur historique, des opérateurs privés. Dans ce nouveau cadre, ces derniers doivent se soumettre à la nouvelle discipline de régulation, exercée par une autorité de régulation sectorielle et qui a pour objet principal *"d'assurer, entre les droits et les obligations de chacun, le type d'équilibre voulu par la loi"*[275]. Dans la phase d'ouverture du secteur à la concurrence, la régulation tend plus précisément à la recherche des équilibres du marché tout en défendant l'intérêt général[276].

En outre, la fonction de régulation est évolutive en ce sens qu'elle suit l'organisation concurrentielle du marché. Avant d'être une régulation de la concurrence, c'est une régulation de la mise en concurrence. Les équilibres du marché ne sont donc pas fixés définitivement, ce qui entraîne un certain relativisme de ce droit appelé à évoluer régulièrement et à s'adapter au degré de concurrence introduit dans le secteur[277].

La discipline de régulation répond ainsi à un double objectif. Elle est le mécanisme de l'introduction de la concurrence et d'organisation équitable du marché dans le secteur **(Chapitre I)**. Elle vise également à concilier la concurrence avec les missions de service public **(Chapitre II)**.

---

[275] - GAZIER (F.) & CANNAC (Y.), *Etude sur les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p. 27.

[276] - Voir les dispositions de l'article 1er de la loi 2000-03, *op.cit*.

[277] - *Cf.* LASSER (B.), « La régulation, la concurrence, la dominance », *op.cit*, p.53.

CHAPITRE I.
L'ORGANISATION CONCURRENTIELLE ET ÉQUITABLE DU MARCHÉ

Afin de garantir une concurrence loyale sur l'ensemble des secteurs de réseaux, il est important de définir au préalable les conditions équitables d'entrée sur le marché et d'accès au réseau. L'entrée sur le marché spécifique des télécommunications exige la mise en place d'un certain nombre de modalités et de moyens juridiques permettant un accès équitable et non discriminatoire sur le marché et l'allocation, dans les mêmes conditions, des ressources rares. D'un autre côté, quelques instruments ne sont pas à négliger dans le jeu concurrentiel : l'accès au réseau et aux infrastructures, condition *sine qua non* d'une concurrence effective.

Ces modalités, moyens et instruments juridiques sont mis en place pour faciliter l'entrée sur le marché et l'accès aux ressources rares **(Section 1)** et pour permettre l'accès aux réseaux et à l'infrastructure de base des télécommunications **(Section 2)**.

Section I.

Les instruments d'accès au marché

Les télécommunications ont toujours été considérées comme des activités de service public. Ce dernier était exploité sous le régime de la régie en ce que l'administration centrale prend en charge la gestion de l'activité sans qu'il n'y ait création d'une personne publique distincte de l'Etat. Cependant, avec la réforme du secteur en 2000, le législateur renonce au régime de la régie, d'une part en confiant l'exploitation des télécommunications à un opérateur public et, d'autre part, en ouvrant l'activité à l'investissement privé[278]. Ce dernier est soumis à différents régimes **(Sous-section 1)** : celui de la licence d'exploitation, celui de l'autorisation, celui de la simple déclaration et enfin celui de l'agrément. L'entrée sur le marché est en outre conditionnée par l'allocation équitable et non discriminatoire des ressources rares (fréquences et numérotation), base principale de l'industrie des télécommunications et objet de la régulation sectorielle **(Sous-section 2).**

[278] - Sur la délégation de service public, voir, ZOUAÏMIA (R.), *La délégation de service public au profit de personnes privées,* éd. Belkeise, Alger, 2012, (Pour le cas spécifique des télécommunications, *cf*. p. 31)

Sous-section 1. Les différents régimes d'accès au marché

L'accès au marché peut s'effectuer par le régime de la licence **(A)**, de l'autorisation, de la simple déclaration et de l'agrément **(B)**. L'attribution des titres inhérents à ces différents régimes relève des prérogatives du Ministre des télécommunications et des compétences de l'autorité de régulation.

A- Le régime des licences

Du fait de l'importance des marchés qui vont être exploités sous le régime de la licence, les opérateurs intéressés doivent remplir un certain nombre de conditions (nombre d'abonnés, chiffre d'affaires, expérience professionnelle, etc.). La satisfaction de ces exigences minimiserait les risques inhérents à l'ouverture du marché d'autant plus que l'octroi de licence est le point de départ d'une mise en place d'un marché concurrentiel viable. Par conséquent, c'est l'échec ou la réussite du processus de l'octroi des licences qui marquerait la viabilité du marché.

Nous envisagerons la définition de la licence **(1)** et nous analyserons les conditions d'octroi des licences mobile de type GSM et celles octroyées pour le marché de la téléphonie fixe **(2)**. A noter que ce dernier demeure en situation de monopole.

1-Définition de la licence

L'établissement et/ou l'exploitation du réseau public de télécommunications, et/ou la fourniture des services téléphoniques, sont subordonnés à l'obtention d'une licence délivrée par décret exécutif[279]. Il n'existe pas de définition claire et précise de la licence. Il est simplement indiqué dans les cahiers des charges annexés aux

[279]- Art. 2 du décret exécutif n° 01-123 du 9 mai 2001 relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications, *JORA* n° 27 du 13 mai 2001, modifié et complété par le décret exécutif n° 04-157 du 31 mais 2004, *JORA* n°35 du 2 juin 2004, complété par décret exécutif n° 05-98 du 20 mars 2005, *JORA* n°20 du 20 mars 2005, modifié et complété par décret exécutif n° 07-162 du 30 mai 2007 modifiant et complétant le décret exécutif n° 01-123 du 9 mai 2001 relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications, *JORA* n° 37 du 7 juin 2007.

décrets exécutifs attribuant des licences aux opérateurs de télécommunications, que la licence désigne celle qui est ***"délivrée par décret exécutif, sur proposition de l'autorité de régulation autorisant le titulaire à établir et exploiter sur le territoire Algérien un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et à fournir les services"***[280].

Le terme *"Licence"* s'identifie généralement avec le terme autorisation. Elle est généralement désignée comme étant "*une autorisation spéciale, octroyée par les pouvoirs publics, parfois moyennant le paiement d'une contribution"*[281] ; ou encore, "*la procédure permettant à l'administration une surveillance particulièrement serrée de certaines activités. Elle impose que ces activités soient formellement acceptées par l'autorité. Les suites, permettant un regard plus au moins constant de cette autorité, sont souvent rigoureuses (…)"*[282]. C'est ici qu'il faut placer ce qu'on appelle « attribution de licence » ; une sorte d'autorisation d'exercer une activité réglementée. Dans ce sens, un auteur estime que *"la licence est une autorisation d'exercer une profession réglementée, en quelque sorte un permis d'exploiter délivré par l'administration"*[283].

La licence est, en somme, l'autorisation délivrée par les pouvoirs publics pour l'exploitation d'une activité règlementée. Cette dernière est considérée, au sens de la loi, comme toute activité soumise à inscription au registre du commerce et requérant par sa nature, son contenu, son objet et les moyens mis en œuvre, la réunion de conditions particulières pour autoriser son exercice[284]. L'activité réglementée est, en outre, subordonnée à l'existence de préoccupations ou

---

[280] - Voir par exemple, le cahier des charges de la licence attribuée à Algérie-Télécom, annexé au décret exécutif n° 02-186 du 26 mai 2002 portant approbation, à titre de régularisation, de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *JORA* n° 38 du 29 mai 2002.

[281] - V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique,* PUF, Paris, 1987, p. 478

[282] - V. GUILLIEN (R.) & VINCENT (J.), *Termes Juridiques*, (S/dir de), 10e éd. Dalloz, Paris, 1995, p.57

[283] - Voir, BIHL (L.), « Débits de boissons : définition et classification », *JCP, entreprise individuelle et fond de commerce,* 1988 ; Vol. 2, Fasc. 3400, 8.

[284] - Voir, l'article 2 du décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à inscription au registre du commerce, *JORA* n° 5 du 19-01-1997, p.6 ; complété par le décret exécutif n° 2000-313 du 14 octobre 2000, *JORA* n° 61 du 18-10-2000, p. 11

d'intérêts nécessitant un encadrement juridique et technique appropriés. Ces intérêts et préoccupations doivent être liés, selon la loi, à l'un des domaines suivants :

- à l'ordre public
- à la sécurité des biens et des personnes
- à la préservation de la santé publique
- à la protection des intérêts légitimes des particuliers
- à la préservation des richesses naturelles et des biens publics composant le patrimoine national
- au respect de l'environnement, des zones et sites protégés et du cadre de vie des populations
- à la protection de l'économie nationale[285].

Cette énumération des domaines susceptibles d'accueillir une activité réglementée, par la généralité des termes qui la constituent, touche en réalité l'ensemble des activités économiques[286], y compris les télécommunications.
Elles constituent en somme, un ensemble d'activités économiques soumises à un encadrement juridique strict, permettant un contrôle étroit et continu de l'Etat sur les investissements qu'elles suscitent.

2- L'octroi des licences

Dans le domaine des télécommunications, l'attribution d'une licence pour l'établissement et/ ou d'exploitation d'un réseau public de télécommunications est souvent précédée par la signature d'une convention d'investissement entre l'organe de promotion des investissements, agissant au nom et pour le compte de l'Etat, et

[285] - Art. 3 du décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à inscription au registre du commerce, (modifié et complété), op.cit
[286] - BENNADJI (C.), « La notion d'activités réglementées », *Revue Idara,* n° 2, 2000, pp.25-42

l'investisseur[287]. Ensuite, sera annexé au décret attribuant la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunication, un cahier des charges contenant l'ensemble des conditions d'investissement, notamment les obligations de l'investisseur et les conditions techniques et règlementaires qu'il doit respecter[288]. La licence est attribuée à toute personne physique ou morale adjudicataire d'un appel à la concurrence qui s'engage à respecter les conditions fixées dans le cahier des charges[289].

L'élaboration d'un cahier des charges hors la volonté de l'investisseur n'influence pas le caractère consensuel du contrat d'investissement dès lors que les deux parties se concertent au préalable sur l'ensemble des conditions d'investissement. Le cahier des charges est un document ou un ensemble de documents déterminant les conditions dans lesquelles la délégation du service public sera exécutée. Il comprend à la fois des documents généraux et des documents particuliers[290].

---

[287] - Voir par exemple, Convention d'investissement du 5 août 2001 entre l'Etat Algérien et Orascom Télécom Holding SAE agissant au nom et pour le compte de Orascom Télécom Algérie., la convention est annexée au décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001 portant approbation de la convention d'investissement signée entre l'agence de promotion, de soutien et de suivi des investissements "APSI" et Orascom Télécom Algérie, *op.cit*.

[288]- Voir par exemple, le cahier des charges de la licence attribuée à Orascom Télécom, annexé au décret exécutif n° 01-219 du 31 Juillet 2001 portant approbation de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *JORA* n° 43 du 5 août 2001.

[289] - Voir, l'article 32 de la loi 2000-03, op.cit ; la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence est fixée par le décret exécutif n° 01-124 du 9 mai 2001 portant définition de la procédure applicables à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunications, *JORA* n° 27 du 13 mai 2001. Selon l'article 9 de ce décret, il relève de la compétence du ministre chargé du secteur de décider le lancement la procédure d'adjudication par appel à la concurrence. La décision peut prévoir une procédure d'adjudication par appel à la concurrence comportant (2) deux phases : -une phase de pré-qualification et une phase d'offre. Ensuite, la ou/les licences adjugées par l'autorité de régulation sont approuvées par décret exécutif (art.17).

[290] - *Cf.* BERBARI (M.), *Marchés publics locaux : les commissions d'appel d'offre,* éd. Le moniteur, Paris, 1998, p.13. Les marchés publics sont le domaine de prédilection des cahiers des charges., l'article 10 du décret présidentiel n° 10-236 du 07 Octobre 2010 portant règlementation des marchés publics (modifié et complété), prévoit que "*Les cahiers des charges actualisés périodiquement, précisent les conditions dans lesquelles les marchés sont passés et exécutés. Ils comprennent notamment : - les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, de fourniture, d'études et de services (…) ; -les cahiers de prescriptions communes, qui fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés portant sur la même nature de travaux, de fourniture, d'études et de services (…) ; - les cahiers de prescriptions spéciales qui fixent les clauses propres à chaque marché".*

Le cahier des charges spécifique au domaine des télécommunications fixe les règles d'établissement et/ou d'exploitation notamment, les conditions d'établissement du réseau ou du service, les conditions de fourniture de service, en particulier les conditions minimales de continuité, de qualité et de disponibilité, les conditions d'interconnexion, les conditions d'exploitation commerciale nécessaires pour garantir une concurrence loyale et une égalité de traitement des usagers…[291].

Le cahier des charges a une double qualification. Il est de nature règlementaire en ce qu'il est élaboré par le ministre chargé de la poste et des télécommunications[292], et annexé au décret exécutif portant approbation de la licence. Il est en outre, de nature contractuelle en ce qu'il est signé par les deux parties. Ces cahiers des charges ne peuvent être considérés comme des mesures d'ordre intérieur comme ceux relatifs aux marchés publics[293], et ils sont de ce fait, susceptibles d'un recours contentieux.

a- Licence Mobile de type GSM

La procédure d'ouverture de la téléphonie mobile à la concurrence devait répondre, à la fois, à un objectif d'efficacité (sélection d'entreprises présentant la capacité à développer le marché) et un objectif de taxation (faire payer le juste prix d'un bien public rare). Trois critères peuvent être avancés pour apprécier la gestion publique de l'attribution des licences d'établissement et/ou d'exploitation du réseau de téléphonie mobile : la crédibilité des opérateurs adjudicataires, le montant de l'offre et la qualité de la transparence.

---

[291] - Voir l'article 32/3 de la loi 2000-03, op.cit.

[292] - L'article 13§2 de la loi 2000-03 dispose que "*L'autorité de régulation est consultée par le ministre chargé de la poste et télécommunications pour : la préparation des cahiers des charges (…)".* La nature règlementaire du cahier des charges est encore plus évidente dès lors que tous les cahiers des charges d'une même catégorie de licence ou d'autorisation sont identiques, V. art. 32 *in fine* de la loi 2000-03, ibid.

[293] - Le professeur René Chapus considère que ce type de cahier des charges n'est proposé que comme modèle (cahiers des charges types). Il constitue donc, selon lui, "*une mesure d'ordre intérieur, non décisoire et insusceptible de recours*", en ce qu'il s'agit de mesures ne faisant pas grief et n'affectent donc pas les intérêts des personnes concernées. Voir, CHAPUS (R.), *Droit administratif général,* T.1, 15e éd. Montchrestien, Paris, 2001, p.523. Le caractère réglementaire du cahier des charges apparaît également dans la possibilité donnée à l'autorité publique de procéder, unilatéralement, à sa modification.

Après la publication de l'appel à la concurrence en date du 10 mai 2001, le processus d'octroi de la première licence s'est déroulé en deux phases distinctes : une phase dite de pré-qualification et une autre phase de qualification[294]. La phase de pré-qualification a porté sur la sélection de tout opérateur désireux d'accéder au marché. Selon l'ARPT, ne peuvent prétendre à une pré-qualification que des sociétés ayant rempli une série de critères et certaines conditions[295].

La phase de pré-qualification a été clôturée avec cinq soumissionnaires internationaux : Orange (France), OTA filiale d'OTH (Egypte), Portugal Telecom Moveis (Portugal), Telefonica Moviles (Espagne) et un opérateur disqualifié, il s'agit d'Investcom Holding Luxembourg[296].

Après la phase de pré-qualification, l'ARPT passe à la deuxième phase d'offre en appelant les entreprises pré-qualifiées à retirer l'appel d'offre dans lequel se trouve un mémorandum d'information, règlement de l'appel à la concurrence ainsi que la documentation juridique de la transaction.

Les documents que contient le dossier de l'appel d'offre permettent aux opérateurs pré-qualifiés d'évaluer les potentialités du marché algérien, ce qui leur permettra par la suite d'estimer convenablement leurs offres financières. Comme il comporte également les informations relatives aux procédures, aux conditions de participation ainsi que la description et contenu du processus. Et, en dernier lieu, le

---

[294] - Voir l'article 9 du décret exécutif n° 01-124 du 9 mai 2001 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunications, *op.cit*. Cet article prévoit qu'il relève de la compétence du ministre chargé du secteur de décider le lancement de la procédure d'adjudication par appel à la concurrence. La décision peut prévoir une procédure d'adjudication par appel à la concurrence comportant (2) deux phases : - une phase de pré-qualification et une phase d'offre. Ensuite, la ou/les licences adjugées par l'autorité de régulation sont approuvées par décret exécutif (art.17).

[295] - Parmi les conditions fixées, l'opérateur doit avoir : un nombre d'abonnés supérieur à 1 500 000 à la date du 31 décembre 2000; une expérience internationale qui consiste en une présence dans deux pays différents et un nombre d'abonnés d'au moins 500 000 au 31 décembre 2000; un montant des capitaux propres de trois (3) milliards USD ou une capitalisation boursière du groupe auquel appartient la filiale de 10 milliards USD au 31 mars 2001. Il est à noter par ailleurs, que l'ARPT se garde, toujours, le droit d'apporter à tout moment des amendements ou des éclaircissements sur les conditions et règles fixées dans le règlement de pré-qualification. Ces derniers peuvent émaner de sa propre initiative comme ils peuvent être le fait des soumissionnaires.

[296]- Cf. MENASRIA (N.), *Analyse du rôle régulateur de l'Etat en économie de marché à travers le cas de l'ARPT dans le secteur des télécommunications,* Mémoire de Magister en Sciences économiques, Université de Béjaia, 2007, p. 154 et s.

projet de licence, le cahier des charges et les investissements. Enfin, les opérateurs, après retrait et consultation du dossier d'appel d'offres, peuvent formuler des demandes d'éclaircissement et d'amendements éventuels dans le délai qui leur est imparti. En effet, les amendements ont été apportés par l'ARPT au dossier d'appel d'offres suite aux demandes formulées par les opérateurs.
Par ailleurs, les opérateurs pré-qualifiés ne peuvent prétendre à une soumission de leurs offres qu'après avoir créé une société de droit algérien.

Après dépôt des offres par les sociétés retenues et l'ouverture publique des plis par une commission créée par décision de l'ARPT[297], les offres financières des sociétés retenues ont été de 737 millions de dollars pour OTH et 422 millions de dollars pour Orange.

Après les procédures nécessaires, la société OTH a été retenue comme attributaire provisoire de la licence. A l'issue de cette attribution provisoire, l'ARPT finalise le cahier des charges et la convention d'investissement qui est notifiée à l'opérateur concerné. En denier lieu, l'ARPT demande à l'opérateur la remise de sa garantie de paiement au profit du Ministère des finances, chose qui est accomplie par OTH.

Par ailleurs, l'ARPT, en vertu du décret exécutif n° 01-124 du 09 avril 2001, doit notifier la licence après que l'opérateur ait été retenu dans un délai ne dépassant pas trois mois suivant la date de publication du décret[298]. Pour OTA, la notification de sa licence a eu lieu, en effet, suite à la signature du décret exécutif n° 01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications.

---

[297] - Voir, article 12 du décret exécutif n° 01-124 du 9 mai 2001 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences, *op.cit*, voir également, Décision n°02/SP/PC/ARPT/ du 09 Juillet 2001, www.arpt.dz/
[298]- Article 17 du décret exécutif n° 01-124, ibid.

b- Licences de téléphonie fixe : monopole de l'opérateur historique

La libéralisation de la téléphonie fixe constitue une étape importante de la réforme des télécommunications, car elle ouvre la possibilité aux opérateurs privés d'accéder aux infrastructures publiques en même temps qu'elle parachève le processus de libéralisation du secteur.

En Avril 2004, les pouvoirs publics ont lancé un appel d'offre pour l'acquisition d'une licence d'exploitation d'un réseau de téléphonie fixe, mais aucune offre financière n'a été présentée. Selon un auteur[299], l'échec de l'opération peut s'expliquer, à la fois, par la spécificité du secteur considéré et les conditions d'ouverture à la concurrence. De prime abord, la libéralisation de la téléphonie fixe se distingue de celle du marché de la téléphonie mobile par un moindre potentiel d'attractivité des investisseurs. Par ailleurs, le nouvel entrant devait faire face à un opérateur historique dont la position sur le marché a été construite sur plusieurs années (contre quelques années dans le cas de la téléphonie mobile).

Ensuite, les conditions d'attribution de la licence se sont révélées contraignantes pour les opérateurs. En effet, le cahier des charges prévoyait que 55% du réseau interurbain devait être achevé au terme des trois premières années.

Dans cette perspective, la rentabilité de l'activité ne pouvait être envisagée qu'à long terme. De plus, durant cette période, la méfiance des investisseurs a découlé d'une visibilité insuffisante des évolutions du marché et surtout d'un manque patent de confiance à l'égard de l'environnement règlementaire[300].

En décembre 2004, un second appel d'offre a été lancé par les pouvoirs publics pour l'attribution de deux licences d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale en Algérie. Un seul soumissionnaire, le Consortium Telecom Egypt et Orascom télécom Holding pour

---

[299] - MEZOUAGHI (M.), « Libéralisation des services de télécommunications au Maghreb : transition institutionnelle et performances », *op.cit*, p. 29.

[300]- Dans la période (2000-2004), tout un ensemble de texte règlementaires attendait d'être adopté, notamment l'encadrement du service universel, la tarification et celui relatif à la structuration de l'opérateur historique.

le compte du Consortium Algérien de Télécommunications (CAT) a été enregistré à la date limite de dépôt des offres[301]. La commission de l'appel à la concurrence, a procédé à l'ouverture des plis, et après l'examen de l'offre, a recommandé la qualification du Consortium Telecom Egypt et Orascom Telecom Holding pour une offre financière de 65 millions de Dollars[302].

L'absence des grands opérateurs internationaux n'est pas en soi étonnante compte tenu de leur préférence pour la prise de participation dans le capital des opérateurs publics. La visibilité du développement de la téléphonie fixe reste cependant faible si on ajoute les incertitudes qui pèsent sur le dégroupage de la boucle locale, condition *sine qua non* de l'effectivité d'un régime concurrentiel.

La licence attribuée à *CAT* n'a duré que trois (3) ans puisqu'en 2008, et du fait du surendettement de l'opérateur Orascom, et après avoir essayé sans succès de mettre en place un réseau de téléphonie sans fil (*WLL*), ce dernier décide de fermer sa filiale algérienne de téléphonie fixe (*Lacom*)[303]. Depuis, Algérie Télécom reste seule sur le marché de la téléphonie fixe[304].

---

[301] - V. Rapport annuel d'activité de l'ARPT pour l'année 2005, p. 47, www.arpt.dz

[302] - Voir décret exécutif n° 05-174 du 9 mai 2005 portant approbation d'une licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale au public, (au profit du Consortium Telecom Egypt et Orascom Telecom holding agissant au nom et pour le compte de du Consortium Algérien de Télécommunications (CAT), *JORA* n° 34 du 5 mai 2005, p. 5

[303] - A vrai dire, l'affaire de LACOM reste quelque peu mystérieuse. A en croire l'ex-directeur général du groupe (Naguib Sawiris), l'ARPT a favorisé et soutenu l'opérateur historique au détriment de LACOM. Dès le commencement de l'exploitation du réseau fixe par ce dernier, Algérie Télécom a réduit le prix au dessous des coûts de revient et ce, en offrant le WLL gratuitement et que cette pratique est anticoncurrentiel pour le marché national de la téléphonie fixe. L'autorité de régulation a, dans cette affaire, réglé le différend à l'amiable entre les deux opérateurs concernant les tarifs pratiqués par Algérie Télécom. Voir, « L'ARPT répond au PDG d'Egypte Télécom », www.tsa-algerie.com/politique/algerie-l-arpt-. Algérie Télécom a usé d'une pratique anticoncurrentiel profitant de la faiblesse de l'opérateur entrant et ce, en bafouant le cahier des charges des opérateurs de la téléphonie fixe, notamment l'article 18 qui a trait à la concurrence loyale entre opérateurs.

[304] - Voir, Décret exécutif n° 09-395 du 24 novembre 2009 portant approbation du retrait définitif de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixe internationaux, interurbains et de boucle locale au public octroyée à l'opérateur compagnie algérienne des télécommunications (CAT), *JORA* n° 70 du 29 Novembre 2009, p.20.

B. Le régime d'autorisation, de simple déclaration et d'agrément

Le marché des télécommunications en Algérie couvre une large panoplie de produits et services qui sont exploités par une multitude d'opérateurs sous différents régimes. De ce fait, certains services qui ne nécessitent pas, de par leurs spécificités, un régime lourd tel celui de la licence, peuvent être exploités et fournis sous d'autres régimes d'accès : l'autorisation **(1)**, la simple déclaration **(2)** et le régime de l'agrément **(3)** sont les autres moyens d'accès au marché par les acteurs désirant l'exploitation des segments du marché autres que ceux de la téléphonie mobile ou de la téléphonie fixe.

1. Le régime des autorisations

Le régime des autorisations est défini par la loi 2000-03 du 5 Août 2000. L'article 39/1 de cette loi dispose que "***L'autorisation est délivrée à toute personne physique ou morale qui s'engage à respecter les conditions dans lesquelles les réseaux ou services soumis au régime de l'autorisation peuvent être établis, exploités et/ou fournis, et fixées par l'autorité de régulation***". En application de ce texte, le décret exécutif n° 01-123 du 9 mai 2001 relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseau, y compris radioélectrique et aux différents services de télécommunications, définit les réseaux et services subordonnés à l'octroi d'une autorisation[305]. L'article 3 de ce décret tel que modifié et complété, dispose : ***" Sont subordonnés à l'octroi d'une autorisation délivrée par l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, l'établissement et l'exploitation de :***

- ***réseaux privés (…) empruntant le domaine public, y compris hertzien ;***
- ***réseaux utilisant exclusivement des capacités louées à des opérateurs titulaires de licence ;***

[305] - V. Décret exécutif n° 01-123 du 9 mai 2001, relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications, (modifié et complété), *op.cit*.

- ***les services de fourniture d'accès à Internet, y compris le transfert de la voix sur Internet ;***
- ***de l'audiotex ;***
- ***des centres d'appels***
- ***des services de certification électronique"***[306].

Le réseau privé au sens de l'article 8§11 de la loi 2000-03, constitue un réseau de télécommunications destiné soit à l'usage privé lorsqu'il est réservé à l'usage de la personne physique ou morale qui l'établit, soit à un usage partagé lorsqu'il est réservé à l'usage de plusieurs personnes physiques ou morales constituées en un groupe fermé d'utilisateurs, en vue d'échanger des communications internes[307].

La procédure d'octroi d'autorisation est définie par simple décision du Conseil de l'ARPT[308]. L'ARPT reçoit les dossiers, les instruit et rend une décision d'octroi d'autorisation ou de refus motivé et ce, après l'avis de la commission d'instruction des dossiers[309].

L'autorité de régulation, qui est consultée sur des projets de loi ou de décrets relatifs au secteur des télécommunications et participe à leur mise en œuvre est, en outre, compétente pour assigner les fréquences radioélectriques qui sont destinées à des usages de télécommunications[310]. Les autorisations d'utilisation du domaine

---

306 - L'autorisation de certification électronique est, toutefois, assortie d'un cahier des charges fixant les droits et les obligations du prestataire du service et de l'utilisateur. Dans les conditions et les modalités qu'elle fixera, en application de l'article 39 de la loi n°2000-03, l'autorité de régulation veille au respect des prescriptions exigées par les autorités habilitées en matière de défense nationale et de sécurité publique. Art. 3 du décret 01-123 tel que modifié et complété, *op.cit.*

307 - Le réseau privé est dit « interne », s'il est entièrement établit sur une même propriété, sans emprunter ni le domaine public, y compris hertzien, ni une propriété tierce. V. Art. 8§11-2 de la loi 2000-03, op.cit

308 - Voir, décision n° 03/SP/PC/ARPT05, relative à la procédure d'autorisation applicable aux opérateurs, 2005, www.arpt.dz/

309- V. Décision n° 4/SP/PC/ARPT05, relative à la procédure interne pour l'étude de la demande d'autorisation applicable aux opérateurs, www.arpt.dz/

310 - V. Art. 13§6 de la loi 2000-03, *op.cit*

public hertzien qu'elle délivre à l'issue de procédures particulières présentent certaines caractéristiques[311].

Sont également subordonnés à l'octroi d'une licence, les services de fourniture d'accès à Internet y compris le transfert de la voix sur Internet. Sous l'empire du décret de 1998, la fourniture des services Internet est soumise à une licence pour la mise en place et l'exploitation des services Internet, délivrée par le ministre chargé des télécommunications[312]. Aux termes de l'article 4 du décret exécutif n°98-257 définissant les conditions et les modalités de mise en place et d'exploitation des services Internet, seules les personnes morales de droit algérien dont le capital est détenu exclusivement par des personnes morales de droit public et/ou par des personnes physiques de nationalité algérienne, sont autorisées à assurer la mise en place et l'exploitation à des fins commerciales des services Internet[313]. Avec la modification intervenue en 2000, le décret exécutif ouvre la possibilité à toute personne morale de droit algérien, à mettre en place et à exploiter les services Internet à des fins commerciales[314]. La généralité du texte modificatif, sous-entend, à notre sens, la non restriction de la détention du capital, c'est-à-dire que, ce dernier peut être détenu par toute personne, physique ou morale nationale ou étrangère dès lors qu'elle remplit les conditions requises. En outre, le terme « Licence » est remplacé par le terme « autorisation »[315]. Cette dernière est désormais délivrée par l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications[316].

---

311 - Voir, *infra.* p. 130

312 - V. Art 5 du décret exécutif n° 98-257 du 25 août 1998 définissant les conditions et les modalités de mise en place et d'exploitation des services Internet, *JORA* n°63 du 26 août 1998, modifié et complété par décret exécutif n° 2000-307 du 14 octobre 2000, *JORA* n°60 du 15 octobre 2000, p.14.

313 - Art. 4 du décret exécutif n° 98-257, op.cit

314 - L'article 3 du décret exécutif n° 2000-307, ibid., prévoit que " *seules les personnes morales de droit algérien dénommées ci-après fournisseurs de services Internet peuvent être autorisées à mettre en place et à exploiter les services Internet à des fins commerciales…".*

315 - Art. 5 du décret exécutif n° 2000-307, ibid.

316 - A noter que les autorisations délivrées par l'autorité de régulation ne sont pas publiées sur son site Internet. Elle ne publie que les décisions de retrait de ces autorisations, qui peut être parfois, un retrait collectif. Voir par exemple, décision n° 09/SP/PC/ARPT du 26/01/2011 portant retrait définitif des autorisations d'exploitation de services Internet de 34 ISP, www.arpt.dz/. Dans cette décision, l'ARPT se réfère à la décision n°26/SP/PC/ARPT/2010 du 24/08/2010 relative à la suspension totale des 34 autorisations d'exploitation des services Internet pour une durée d'une semaine et constate le non

A côté du régime de l'autorisation considérée comme condition d'investissement dans des domaines exhaustivement énumérés par la loi, une autre technique d'accès est prévue par les textes : il s'agit de la technique de la simple déclaration.

2. Le régime de la simple déclaration

Certains services limitativement énumérés par le décret exécutif n° 01-123 sus cité, sont soumis au régime de la simple déclaration. Ces services sont : les services à valeur ajoutée, le télex ainsi que la mise en place de transmission de signaux de télécommunications[317]. Le régime de simple déclaration est le moins contraignant et le plus libéral entre tous[318]. Dans ce régime, le déclarant n'est tenu que de faire une déclaration à l'autorité de régulation s'agissant de la nature de l'activité qu'il entend exercer. Cette information met l'autorité de régulation en mesure de contrôler éventuellement le déclarant, si l'exercice de l'activité n'est pas conforme à la déclaration ou n'entre pas dans les activités énumérées limitativement par la loi[319]. La simple déclaration correspond, en effet, au degré le plus faible d'immixtion de l'administration dans une activité privée[320].

---

paiement, par les 34 sociétés, des redevances annuelles et/ou les frais de gestion des numéros et ce, malgré les lettres de rappel et la mise en demeure notifiée par l'ARPT, le Conseil de l'ARPT s'est basé sur l'article 36 de la loi 2000-03 pour décider du retrait définitif des licences dans les mêmes formes que celles qui ont prévalu à leur obtention. Il est ainsi prononcé, selon l'article 1 de la décision, le retrait définitif des 34 autorisations relatives à l'exploitation des services Internet à l'encontre et à la charge des sociétés indiquées dans la décision citée ci-haut.

317 - Art. 4 du décret exécutif n°01-123 du 9 mai 2001, relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications (modifié et complété), op.cit. Les services à valeur ajouté sont des services dans le cadre desquels les fournisseurs ''*ajoutent une valeur*'' aux informations fournies par le client en améliorant leur forme ou leur contenu ou en prévoyant leur stockage et leur recherche. Voir, Définition des services de télécommunications à valeur ajoutée, OMC, www.wto.org/. Ils représentent tous services de télécommunications au public autres que les services téléphoniques ; ils comprennent : la messagerie vocale ; audiotex ; téléconférence ; vidéotex ; banque de données ; messagerie électronique. Voir, l'annexe du décret exécutif n° 01-123, *Ibid*, p. 10.

318 - Ce régime est qualifié de "répressif", il signifie que le contrôle s'exerce seulement *a posteriori,* par opposition au régime "préventif" (celui des autorisations), qui a pour objet de permettre à l'autorité de régulation d'exercer un contrôle préalable sur les activités d'un opérateur et de subordonner l'exercice de celles-ci à certaines conditions (cahier des charges). V. KERNINON (J.), *Droit public économique,* éd. Montchrestien, Paris, 1999, p. 135 et s.

319 - L'immatriculation au registre du commerce, peut également s'interpréter comme une sorte de déclaration "préalable". A noter que, la loi 2000-03 utilise l'expression de "déclaration" alors que le décret exécutif n°01-123, emploie l'expression "déclaration préalable".

320 - *Cf.* DE LAUBADERE (A.), *Traité de droit administratif,* T. 3, 6e éd. L.G.D.J, Paris, 1970, p. 20.

Toute personne physique ou morale qui souhaite exercer un service de télécommunications soumis au régime de la simple déclaration, dépose auprès de l'*ARPT* une déclaration d'intention d'exploitation commerciale de ce service. Le déclarant, à l'issue de l'étude de sa déclaration par l'*ARPT*, reçoit un certificat d'enregistrement contre paiement des redevances y afférentes[321]. Ce régime considéré comme libéral, donc sans restrictions pour les opérateurs, est toutefois limité par l'autorité de régulation dans la mesure où cette dernière a glissé volontiers comme une sorte de charte de l'exploitation, *"un vade-mecum des dispositions législatives et règlementaires applicables de plein droit à l'activité déclarée et qu'elle a en fait glanées et synthétisées dans le document, ersatz de cahier des charges à l'impossible émission dans cette catégorie d'actes"*[322].

3. Le régime de l'agrément

L'article 28 *in fine* de la loi 2000-03 dispose que "*les terminaux de télécommunications sont soumis à l'agrément"*. L'article 41 de la même loi, énonce en détail, les équipements et terminaux ou installations radioélectriques soumis au régime de l'agrément. Sont soumis au régime de l'agrément : tout équipement terminal ou installation radioélectrique, destiné à être connecté à un réseau public de télécommunications, fabriqué pour le marché ou être importé, détenu en vue de la vente ou être mis en vente, distribué à titre gratuit ou onéreux ou faire l'objet de publicité[323].

La notion d'agrément est très vaste. Cet outil est utilisé dans tous les secteurs d'intervention de l'Etat (économie et fiscalité mais aussi social, enseignement, sport, professions réglementées…) ; il étend ses effets au droit privé (agrément bancaire par exemple). Peuvent être concernés par l'agrément aussi bien des personnes physiques ou morales (de droit public ou de droit privé) que des objets.

---

321 - V. L'article 40 de la loi 2000-03, op.cit ; décision n° 05/SP/PC/ARPT/05, relative à la procédure applicable en matière de demande d'enregistrement des services de la poste et des télécommunications soumis au régime de la simple déclaration ; décision n° 06/SP/PC/ARPT/05, relative à la procédure interne applicable en matière de demande d'enregistrement des services de la poste et des télécommunications soumis au régime de la simple déclaration, www.arpt.dz/

322 - BESSAÏD (M.-T.), « De quelques aspects juridiques saillants de la réforme des télécommunications », *op.cit,* p, 38

323 - Art. 41 de la loi 2000-03, *op.cit.*

Cette prolifération quantitative est telle que l'on peut se demander si, sous un mot unique, se cache toujours la même réalité juridique.

Il n'existe pas de définition législative ou règlementaire de l'agrément. Quant à la doctrine, si elle n'ignore pas l'agrément, elle l'étudie le plus souvent dans le cadre d'un thème beaucoup plus vaste (comme, par exemple, l'association des personnes privées à l'action de l'administration, les activités privées d'intérêts général etc.) ou au contraire à travers des exemples très précis qui portent sur un exemple particulier (l'agrément des associations par exemple). Sans doute aussi la doctrine est-elle déroutée par le paradoxe que révèle l'agrément. En effet, il est le témoin tout à la fois du maintien d'une société libérale (les bénéficiaires de l'agrément sont le plus souvent des personnes privées) et de l'importance de l'intervention publique (il s'agit néanmoins, par l'agrément, de contrôler ces personnes tout en les faisant collaborer à une mission d'intérêt général définie par l'Etat). Ainsi, il peut paraître illusoire de tenter de dégager une définition commune à une série de cas d'agréments créés au fil des besoins de l'administration, sans rechercher d'unité et en poursuivant parfois des objectifs contradictoires. De ce point de vue, l'étude monographique de tel ou tel exemple d'agrément est moins périlleuse, même si elle amène au constat suivant : les agréments ont été étudiés mais l'agrément reste méconnu[324].

En droit administratif, l'agrément est un "*acte administratif unilatéral reconnaissant la contribution de personnes privées à la réalisation de l'intérêt général et leur conférant à ce titre, des avantages ou des privilèges*"[325]. De ce fait, son régime tire ses principales caractéristiques des dispositions communes à tout acte de cette nature. Cependant, il s'y ajoute certaines spécificités, tant au moment de l'octroi de l'agrément que pendant sa durée ou lors de sa disparition. Tout d'abord, l'administration n'est pas libre de créer un agrément : elle doit y avoir été

[324] - *Cf.* BERTRAND (C.), *L'agrément en droit public,* L.G.D.J, Paris, 1999, p. 3 et s.
[325] - Voir, VAN LANG (A.) et *al. Dictionnaire de droit administratif,* 2e éd. Armand Colin, Paris, 1999, p. 26.

habilitée, généralement par la loi[326]. C'est donc un acte conditionné. De plus, l'octroi de l'agrément entraîne au profit de son bénéficiaire l'attribution d'un statut privilégié dont les caractères ne sont pas ceux d'un acte administratif unilatéral. L'octroi de ce statut privilégié peut cependant être remis en cause, l'agrément étant un acte précaire.

Mais l'agrément dont il s'agit en matière de télécommunications, à seulement trait à un contrôle qui permet de s'assurer de la qualité des équipements et des installations qui doivent être conformes aux standards établis. Il n'a donc pas le même sens qu'un agrément qui permet l'exercice d'une activité.

A relever que l'ARPT n'a pas le monopole de la délivrance de l'agrément, d'autres structures, dûment habilitées par l'autorité, peuvent délivrer des agréments pour les équipements terminaux et installations radioélectriques. Il s'agit de laboratoires d'essais et mesures[327]. En définitive, l'agrément doit être notifié à l'intéressé dans un délai de deux (2) mois à compter de la date de la demande attestée par un accusé de réception et, tout refus doit être motivé[328].

Par l'étude des différents régimes d'entrée sur le marché des télécommunications, le constat qui s'impose est que : la fonction de régulation prend la forme d'une modalité d'intervention sur le marché qui se rattache plutôt à un mode d'action administrative. Ce mode est également démontré à travers l'allocation des ressources rares qui constituent l'objet principal de la régulation sectorielle des télécommunications.

---

326 - Le texte de loi peut prévoir expressément un agrément ou bien il peut simplement disposer qu'une activité ne peut être exercée librement, ou qu'un avantage est soumis à la réunion d'un certain nombre de conditions, sans préciser la forme juridique que prendra cette restriction. Dans le cas de l'agrément en matière de télécommunications, le législateur prévoit un agrément pour les équipements terminaux et installations radioélectriques. Il y habilite même, au sens de l'article 41 de la loi 2000-03, les laboratoires d'essais et mesures dûment agrée par l'ARPT, à délivrer un agrément.

327- L'article 41 § 3 de la loi 2000-03 prévoit que "*Cet agrément est délivré par l'autorité de régulation ou par un laboratoire d'essais et mesures dûment agréé par ladite autorité dans les conditions fixées par voies règlementaire".* A ce jour, l'autorité n'a agréée aucun laboratoire d'essais et mesures pour délivrer un agrément et ce, en l'absence de décret d'application de cet article.

328 - Un grand nombre d'agrément a été attribué par l'ARPT à partir de l'année 2003, ça concerne notamment les équipements de la téléphonie filaire, de la téléphonie sans fils et de publiphonie. Voir, ARPT, rapport d'activité annuel pour 2003, Tome 2, p.5, www.arpt.dz/

Sous-section 2. Les ressources rares : objets de la régulation sectorielle

Selon la théorie de l'économie publique, il existe des biens publics ou semi-publics qui sont analysés comme des défaillances du marché. Il s'agit de biens présentant des caractéristiques spécifiques en termes de non-rivalité et de non-exclusion, qui implique l'intervention de l'Etat car le marché ne permet pas de les allouer de manière efficace. Pour certains économistes, le secteur des télécommunications est grevé d'un grand nombre de biens publics ou semi-publics[329]. C'est notamment le cas du spectre hertzien **(A)**, dont il faut éviter la saturation, ce qui limite la possibilité d'utiliser les technologies sans fil et constitue donc un goulot d'étranglement[330]. On retrouve la même logique concernant d'autres ressources rares, comme la numérotation **(B)**.

A-Le spectre hertzien : outil de la régulation sectorielle

Le développement exponentiel des technologies de l'information et de la communication requiert une demande sans cesse croissante des ressources rares. Aussi, cette « insuffisance potentielle » constitue-t-elle le postulat nodal des conditions d'accès au spectre radioélectrique[331]. "*Le spectre, ou les bandes de fréquences utiles, est une ressource rare dans la mesure où sa quantité physique est limitée de manière absolue pour réaliser des transmissions*"[332]. Le spectre est qualifié de ressource rare mais qui peut être exploité économiquement[333]. Le spectre hertzien relève, comme indiqué plus haut, du domaine public de l'Etat. "*Le domaine public semble en effet la notion juridique la plus adaptée à la prise en charge du spectre hertzien en ce qu'il permet à l'Etat de s'assurer de la maitrise de ressources tout à la fois rares, stratégiques et indispensables à l'exercice de*

[329]- CROCQ (I.), *Régulation et réglementation dans les télécommunications,* éd. Economica, Paris, 2004, 59 et ss.
[330]- Ibid. p. 165
[331]- ARPT, Rapport d'activité annuel pour 2007, p. 31, www.arpt.dz
[332]- CROCQ (I.), Ibid. p. 166
[333]- *Cf.* RAMBEAU (R.), *L'institution juridique de régulation : recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique,* éd. L'Harmattan, Paris, 2012, p. 256.

nombre de ses missions d'intérêt général, tout en lui permettant de disposer d'une ressource financière intéressante, puisque la catégorie du domaine public permet l'exploitation économique en même temps qu'elle garantit la protection de la ressource"[334].

L'autorité de régulation de la poste et des télécommunications confirme quelque peu cette analyse en qualifiant le spectre hertzien de ressource publique limitée qui a une grande valeur marchande et pour la population[335]. En tant que ressource relevant du domaine public, le spectre hertzien fait donc l'objet d'un régime exorbitant de droit commun. L'attribution des fréquences, en effet, relève de la compétence de l'Etat[336] qui décide quelles fréquences sont attribuées à l'*ARPT*[337]. Par ailleurs, est instituée une agence nationale des fréquences, *ANF*, établissement public à caractère industriel et commercial[338], qui a pour mission d'assurer la planification, la gestion et le contrôle de l'utilisation du spectre des fréquences radioélectriques[339]. L'agence assure une mission de service public conformément au cahier des clauses générales de sujétion de service public[340]. Dans ce cadre, l'agence est chargée, entre autre, d'attribuer les bandes de

---

[334]- RAMBEAU (R.), *L'institution juridique de régulation : recherches sur…op.cit,* p.256, Sur la question de la rareté des ressources, voir, CALMETTE (J.-F.), *La rareté en droit public,* éd. L'Harmattan « logiques juridiques », Paris, 2004.

[335]- Voir par exemple, le rapport d'activité annuel pour 2007, *op.cit*, p. 32

[336]- Voir, l'article 6§1 de la loi 2000-03, *op.cit*.

[337]- L'article 13 de la loi 2000-03 dispose que "*L'autorité de régulation a pour missions : (…) – de planifier, de gérer, d'assigner et de contrôler l'utilisation des fréquences dans les bandes qui lui sont attribuées dans le respect du principe de non discrimination* (…)".

[338]- L'ANF est placée sous la tutelle du ministre chargé des télécommunications. L'agence est régie par les règles administratives dans ses relations avec l'Etat et par les règles commerciales dans ses rapports avec les tiers. V. Les articles 1er et 2 du décret exécutif n° 02-97 du 02 mars 2002, portant création de l'agence nationale des fréquences, *JORA* n° 17 du 6-03-2002, modifié et complété par décret exécutif n° 06-195 du 31 mai 2006, *JORA* n° 36 du 31-05-2006, et par décret exécutif n°07-303 du 27 septembre 2007, *JORA* 63 du 7-10-2007. En France, l'agence nationale des fréquences est qualifiée par le législateur d'établissement public de l'Etat à caractère administratif, Art. L.34 du Code des postes et des communications électroniques, Dalloz, Paris, 2010.

[339]- Art. 3 du décret exécutif n°02-97 du 02 mars 2002, portant création de l'agence nationale des fréquences, modifié et complété, *op.cit*. Pour mener à bien son rôle, cet instrument de l'Etat en matière de planification et de gestion des fréquences radioélectriques, est doté de deux commissions spécialisées : la commission d'attribution des bandes de fréquences et la commission de traitement des brouillages.

[340]- Article 5 du décret exécutif n° 02-97 du 02 mars 2002, portant création de l'ANF (modifié et complété), *op.cit*. A noter que le cahier des clauses générales de sujétion de service public qui doit être approuvé par arrêté conjoint du ministre chargé de des technologies de l'information et de communication et le ministre des finance, n'a pas été signé ou n'a pas été rendu public à ce jour.

fréquences ; d'octroyer des autorisations d'exploitations des équipements radioélectrique hormis celles délivrées pour les tiers par l'*ARPT* et par l'agence nationale de navigation maritime ; de délivrer les autorisations d'implantation des équipements radioélectriques sur les sites radioélectriques après avis favorable de la commission nationale des points hauts[341].

Il apparaît à travers ces dispositions que la mission de régulation du spectre hertzien est partagée entre l'Etat, l'agence nationale des fréquences et l'autorité de régulation[342]. Il n'en reste pas moins que ce spectre constitue l'élément fondamental de la régulation du marché de l'accès de départ pour les opérateurs économique

L'utilisation des fréquences hertziennes constitue, comme indiqué précédemment, une occupation du domaine public[343]. En effet, l'article 6 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications prévoit expressément que : "***Dans le cadre de ses prérogatives de contrôle des télécommunications, l'Etat :***

- dispose de l'usage exclusif du spectre des fréquences radioélectriques et en administre l'usage par les opérateurs, les prestataires de service et les usagers directs et veille à l'application des conventions, règlements et arrangements de l'UIT ;

- exerce, conformément aux dispositions constitutionnelles, la souveraineté sur l'ensemble de l'espace hertzien ;

---

[341]- Article 3 du décret 02-97 tel que modifié en 2007, *op.cit*. La commission nationale des points hauts est créée par décret présidentiel n°02-49 du 19 janvier 2002 fixant la composition, les attributions et le fonctionnement de la commission nationale des points hauts, *JORA* n° 5 du 20-01-2002., décret présidentiel n°01-94 du 15 avril 2001 portants définitions des points hauts et précisant les modalités de leur gestion et protection, *JORA* n° 22 du 15-04-2001 ; Arrêté ministériel du 18 avril 2006 fixant les conditions, modalités et procédures relatives à l'édification et à l'utilisation des points hauts, *JORA* n°38 du 11-06-2006.

[342]- Par exemple, durant l'année 2008, l'ARPT a délivré 76 autorisations pour la création de nouveaux réseaux radioélectriques ; ce nombre était de 90 en 2007. Voir, ARPT, rapport d'activité annuel pour 2008, p. 39, www.arpt.dz

[343] - Voir par exemple l'article 8§11 de la loi 2000-03 ayant trait au réseau privé, que ce dernier « est dit "interne", s'il est entièrement établi sur une même propriété, sans emprunter ni le domaine public, y compris hertzien (…) ».

- fixe les règles d'occupation du domaine public et du bénéfice des servitudes liées au déploiement des réseaux de télécommunications et à l'usage de l'espace hertzien"[344].

Il ressort de la lecture de cet article et de l'article 24 de la 2000-03, que nul ne peut, sans autorisation délivrée par l'autorité compétente, occuper une dépendance du domaine public national. En revanche, le caractère immatériel des fréquences hertziennes peut faire douter de la réalité d'une « occupation », au sens physique du terme. L'utilisation des fréquences hertziennes est une occupation privative du domaine public. Le terme privatif a ici son importance : il s'oppose à l'utilisation collective du domaine public, utilisation libre, gratuite et anonyme. L'occupation privative est soumise à autorisation, individualisée et entraîne en contrepartie le paiement d'une redevance[345]. Elle constitue, par ailleurs, un droit d'usage qui ne peut être que précaire et révocable en conformité avec la domanialité publique et n'emporte pas de droit de type patrimonial et l'inexistence d'un marché des fréquences et leur non attribution par voie d'appel d'offres confirme ce fait[346].

---

344 - L'article 24 de la loi 2000-03 dispose en outre que *" le spectre des fréquences radioélectriques fait partie du domaine public de l'Etat. Le découpage du spectre en bandes de fréquences et leur attribution aux différents utilisateurs relève des prérogatives de l'Etat. L'assignation des fréquences radioélectriques est soumise au paiement d'une redevance déterminée par voie règlementaire".*

345 - Voir, Décret exécutif n° 04-158 du 31 mai 2004 fixant le montant des redevances d'assignation des fréquences radioélectriques, *JORA* n° 35 du 2 Juin 2004., l'article 4 de ce décret prévoit que "*Les redevances d'assignation des fréquences sont annuelles et sont dues pendant toute la durée de validité de l'autorisation. La période d'exigibilité commence à la date d'établissement de la décision d'assignation des fréquences".* Les fréquences sont assignées pour une période de cinq (5) ans à compter de la date de décision d'assignation. Le renouvellement de la décision d'assignation de fréquences radioélectriques fait l'objet d'une demande par le titulaire dans un délai d'un (1) an avant l'expiration de la durée pour laquelle la fréquence a été attribuée. Voir, rapport annuel d'activité de l'ARPT, p. 31, www.arpt.dz . En application de l'article 39 de la loi n°2000-03 fixant le régime des autorisations, et dans le cadre de sa compétence en matière d'assignation des fréquences radioélectriques, l'*ARPT* a pris une décision relative à la procédure applicable aux opérateurs en matière d'assignation ou de modification d'assignation des fréquences radioélectriques. Décision n° 22 SP/PC/ARPT du 1er juin 2005, voir également, décision n°23/SP/PC/ARPT du 16 juin 2009 mettant fin à l'autorisation d'utilisation de la sous bande de fréquences 1940-1955MHZ et son duplexe 2130-2145MHZ au profit de l'opérateur Algérie Télécom mobile, www.arpt.dz

346 - BESSAÏ (M.-T.), « De quelques aspects saillants de la réformes des télécommunications », *op.cit*, p. 40 ; à ce propos le Professeur Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif,* Tome 2, L.G.D.J, 1996, p.355, écrit : "*l'occupation est reconnue même dans les hypothèses où il n'y a pas emprise, mais une simple utilisation privative organisée de dépendances domaniales spécifiquement désignées (…), le gestionnaire d'une station de Radio doit donc logiquement, tout comme le commerçant sur un marché, bénéficier d'une autorisation en vue d'occuper, ou plutôt d'utiliser, une fréquence*"; voir également dans ce sens, BROUANT (J.-P.), « L'usage des fréquences de communication audiovisuelle

Analyser l'utilisation des fréquences en une occupation domaniale permet la soumission à une autorisation administrative et la perception de redevances d'occupation et véhicule l'idée d'une mise à disposition d'un domaine pour le développement d'un outil industriel. Le système apparaît ainsi adapté aux enjeux actuels de l'attribution des fréquences et contribue au développement du marché des télécommunications. Il permet de concilier un régime de liberté avec la nécessité d'une autorisation administrative[347].

B- La numérotation : une autre mission de régulation

Si le spectre hertzien est considéré comme relevant du domaine public, il n'en est pas de même pour la numérotation. Cette dernière, relève davantage, selon un auteur, d'une police spéciale[348]. En tout état de cause, la numérotation est qualifiée de ressource rare[349] ; son exploitation économique par les opérateurs est rendue possible par les textes tout en garantissant le maintien de prérogatives de puissance publiques sur elle, évitant que cette rareté n'échappe à l'Etat. La prérogative de puissance publique sur la numérotation est l'une des missions de

---

et la domanialité publique », *AJDA,* 1997, p. 115. Au niveau Européen, à propos des licences UMTS, la directive 97/13/CE du 10 Avril 1997 et la décision 128/1999/CE du 14 décembre 1998 relative à l'utilisation du spectre radioélectrique pour la prestation de service de télécommunications, ont accordé une certaine marge de manœuvre aux Etats pour définir les procédures et conditions d'utilisation du spectre radioélectrique. Si un Etat membre choisit d'octroyer des licences et limite le nombre de licences susceptibles d'être attribuées, il devra diligenter une procédure ouverte, non discriminatoire et transparente, sur la base de critères de sélection objectifs. L'article L.42.1 du Code des postes et télécommunications électronique (français), pris sur ce fondement fait obligation à l'*ARCEP* d'attribuer les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques « dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires ». Lorsqu'il n'est possible d'attribuer qu'un nombre limité d'autorisations que plusieurs candidats convoitent, la sélection des titulaires se fait par appel à candidature. Sur cette question, voir, NICINSKI (S.), « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence ? », in, *Bien public, bien commun,* Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme, Dalloz, Paris, 2011, pp. 373-388

[347] - Ce système d'origine Française (où il y a depuis longtemps, une convergence entre télécommunications et audiovisuel). Au niveau mondial, l'UIT a mis en œuvre une résolution (*résolution n° 9*) qui a pour objet de faciliter la participation des pays, en particulier les pays en développement, à la gestion du spectre radioélectrique et fait de l'élaboration de méthodes de calcul des droits perçus pour l'utilisation du spectre des fréquences radioélectrique une priorité. Voir, www.itu.int/ITU-D/study_groups/SGP_2006-2010/documents/DEFQUEST-Resolution9-F.pdf

[348]- Voir, RAMBEAU (R.), *L'institution juridique de régulation…, op.cit,* p. 257. Les numéros ou blocs de numéro attribués aux opérateurs ou utilisateurs, qui sont incessibles, ne sont pas la propriété de ces derniers. Sur ce sujet, voir, LAGET-ANNAMAYER (A.), « Les numéros de téléphone ne sont pas la propriété des opérateurs », *AJDA,* 2003, p.1381.

[349]- V. ARPT, rapport d'activité annuel pour 2008, *op.cit*, p.37.

l'*ARPT*. En effet, l'article 13§4 de la loi 2000-03 fixant les règles générale relatives à la poste et aux télécommunications dispose que : ***"L'autorité de régulation a pour missions : (…)- d'établir un plan national de numérotation, d'examiner les demandes de numéros et de les attribuer aux opérateurs "***[350].

La structure du plan national de numérotation a enregistré, jusqu'en 2007, trois changements importants : en 1986, en 1989 et en décembre 2000. L'*ARPT* a hérité du plan de numérotation fermé à neuf (9) chiffres, mis en place par le ministère de la poste et des télécommunications[351]. La demande sans cesse croissante des opérateurs de cette ressource rare a poussé l'autorité de régulation à repenser le plan de numérotation qu'elle a hérité de l'ancienne tutelle. L'objectif de cette refonte était de "*rencontrer autant la satisfaction des usagers que les préoccupations des opérateurs, en faisant en sorte de préserver la rationalité et le caractère durable et pérenne de l'économie de la ressource rare (…et ce) en totale adéquation avec les meilleures pratiques internationales suivies dans le domaine*"[352].

Soucieuse de l'importance de la numérotation dans la régulation et respectant les fondamentaux de l'économie des ressources rares, l'*ARPT,* avec l'aide d'un cabinet d'experts international, a élaboré un nouveau plan national de numérotation à la fin de l'année 2007. Selon l'*ARPT*, ce nouveau plan de numérotation à 10 chiffres, a été élaboré dans le souci de répondre au problème de rareté et dans le souci de simplifier et de clarifier son utilisation avec la possibilité de faire face à

---

[350]- Le cahier des charges relatif à l'établissement et l'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et à la fourniture de services de télécommunications au public précise en son article 9.1 que, "*l'autorité de régulation détermine les blocs de numérotation qui sont nécessaires au titulaire pour l'exploitation du réseau GSM et la fourniture des services*", Cahier des charges annexé au décret exécutif n°01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence au profit d'Orascom Télécom Algérie, *op.cit*. Voir également, l'article 10.1 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie fixe, *op.cit*

[351]- V. ARPT, Rapport d'activité annuel pour 2007, *op.cit*, p.36

[352]- BELFODIL (M.), « Un nouveau plan national de numérotation à partir de décembre 2007 », *Bulletin trimestriel de l'ARPT,* n° 7 & 8. mai 2007, www.arpt.dz

une éventuelle expansion de la demande[353]. Le nouveau plan de numérotation est entré en vigueur à compter du mois de février 2008[354].

Consciente, en outre, du vide juridique qui entrave la gestion des ressources en numérotation, l'autorité de régulation a pris d'importantes décisions ayant trait aux règles de gestion du plan national de numérotation et fixant les conditions d'attribution et d'utilisation des ressources du plan national de numérotation. Elle a fixé par conséquent, la rémunération pour service rendu en matière d'attribution des ressources en numérotation[355].

La numérotation sert, comme le spectre hertzien, à la régulation du marché des télécommunications. Cependant, pour faire une économie de cette ressource rare, il est pertinent, dans le but de satisfaire la demande des opérateurs existant sur le marché et de faciliter l'arrivée de nouveaux opérateurs, de procéder au lancement du processus de portabilité du numéro[356].

Les ressources rares apparaissent comme une composante essentielle de la régulation des télécommunications. Leur régime juridique consacre la pérennité de

---

[353]- A ce titre, une projection sur 50 ans est requise par l'autorité et ce, "*afin de garantir la disponibilité des ressources en numérotation adéquate et promouvoir le développement et la généralisation des technologies de l'information et de la communication (…) dans un environnement fortement concurrentiel* ", ARPT, *Rapport d'activité annuel 2007*, *op.cit,* p.37

[354]- Elle concerne la numérotation de la téléphonie mobile, les services à valeur ajouté, la téléphonie fixe, les numérotations VSat et VoIP. Voir par exemple, ARPT, *Rapport d'activité annuel 2011*, p.24. www.arpt.dz/

[355]- Voir, décision n°19/SP/PC/ARPT/ du 22 juillet 2008 fixant la rémunération pour service rendu en matière d'attribution des ressources en numérotation aux opérateurs de télécommunications non titulaires de licences et autres demandeurs, www.arpt.dz/

[356]- La portabilité d'un numéro se définit comme la possibilité offerte au consommateur de changer d'opérateur tout en conservant son numéro. En Europe, la portabilité du numéro est devenue une obligation. Elle découle de l'article 30 de la directive 2000/22/CE du 7 mars 2002, modifiée par la directive 2009/136/CE, op.cit. Selon les termes de la directive, notamment le paragraphe 40 de l'exposé des motifs, la portabilité du numéro constitue "*un élément moteur du choix du consommateur et du jeu effectif de la concurrence dans un environnement concurrentiel des télécommunications".* L'obligation de portabilité du numéro est reprise en droit Français à l'article L.44 du CPCE, op.cit, l'article D.406-18 du CPCE confie à l'ARCEP le soin de préciser la portée et les modalités d'application de celle-ci. Sur la question de la portabilité du numéro, voir, le site Internet de l'ARCEP, www.arcep.fr/ . Le projet de loi fixant les règles générales relatives à la poste, les télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de la communication prévoit le lancement de la portabilité du numéro. L'article 124 de ce texte prévoit que " *Les opérateurs de réseaux publics de télécommunications doivent permettre à leur abonnés, s'ils le demande par écrit, de bénéficier de la procédure de portabilité. Les conditions et les modalités d'application du présent article sont fixées par voie règlementaire*".

la régulation sectorielle puisque la régulation des ressources rares est prise en charge par l'autorité de régulation sectorielle.

Les instruments juridiques de l'entrée sur le marché étant instaurés, la question qui se pose maintenant est de savoir si la législation des télécommunications actuelle permet l'accès des opérateurs au réseau, sans lequel ils ne peuvent prétendre à aucun bénéfice.

Pour répondre à cette question, nous avons jugé pertinent d'étudier les instruments juridiques permettant l'accès aux infrastructures et ce, à travers l'étude de l'essentiel des télécommunications : l'infrastructure essentielle, la boucle locale et l'interconnexion.

Section II
Les instruments juridiques de l'accès aux infrastructures de réseau des télécommunications

L'étude des instruments juridiques d'accès aux infrastructures du réseau de télécommunications, celui d'accès à l'interconnexion **(Sous-section 2)** et à la boucle locale **(Sous-section 3)**, commande au préalable de définir ces infrastructures de base, appelées également, infrastructures essentielles ou facilités essentielles **(sous-section 1)**.

Sous-section 1. Les infrastructures essentielles : inaccessibilité ou concurrence en demi-teinte ?

Au carrefour du droit et de l'économie, la théorie des infrastructures essentielles[357], a été une réponse originale et paradoxale permettant d'atteindre des objectifs d'ouverture de marchés à la concurrence ou de partage bénéfique de ressources limitées. Née dans les industries de réseaux aux Etats-Unis, la théorie des infrastructures essentielles est fondée sur le *Sherman Act* américain de 1890 condamnant les pratiques concertées et les monopoles restreignant le libre commerce entre Etats[358]. Elle a ensuite été consacrée en droit communautaire sur le fondement de l'article 82 du Traité des Communautés Européennes proscrivant l'exploitation abusive d'une position dominante sur un marché. Elle repose sur le principe selon lequel "*le détenteur d'une infrastructure commet un abus de position dominante s'il refuse l'accès à cette infrastructure lorsque cet accès conditionne l'accès au marché*"[359]. La théorie a ensuite été reprise en droit français

---

[357] - Issue du droit de la concurrence Américain, la notion d'*essential facilities* se trouve traduite en français par les expressions de facilités, d'infrastructures ou encore de ressources essentielles.

[358] - Appliquée pour la première fois dans l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis « *Terminal Railroad* » de 1912. Le consortium du même nom contrôlait un nœud ferroviaire à Saint-Louis et par là même les entrées et sorties de la ville. Il a été jugé qu'il fallait admettre des tiers concurrents au consortium, ou bien le dissoudre. Voir sur cette question, « La notion d'infrastructure essentielle dans la régulation sectorielle », *La lettre de l'ARCEP*, Janvier/ février 2008, p. 21, voir également, DEZOBRY (G.), *La théorie des facilités essentielles : essentialité et droit communautaire de la concurrence,* L.G.D.J, Paris, 2009, p. 12.

[359] - Pour l'application de la théorie, la CJCE énonce trois conditions principales à savoir ; l'utilisation de la facilité essentielle doit être indispensable pour permettre aux tiers d'exercer leur activité sur le

en 1997, par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, à propos d'un Héliport[360]. Dans le domaine des télécommunications, la Cour d'appel de Paris a jugé, dans son arrêt rendu le 1er septembre 1998, « *SFR contre France Télécom* », que "*le fichier des abonnés au service public de téléphone constitue pour France télécom une facilité essentielle",* elle a en outre, dans une autre affaire, ordonné à France Télécom de communiquer l'intégralité de ses listes d'abonnés (considérées comme facilité essentielle) à un concurrent, en estimant qu'aucune raison tirée de la protection du service public ne s'y opposait[361]. En somme, faut-il le rappeler, il est nécessaire que la facilité en question soit indispensable à l'activité de l'opérateur qui en réclame

marché dérivé ; le détenteur de la facilité essentielle doit ensuite avoir refusé sans raison valable cette utilisation aux entreprises opérant sur le marché dérivé et, enfin, le refus doit être de nature à éliminer toute concurrence sur le marché dérivé. V. *CJCE*, 6 avril 1995 (affaire *Magill*), cité par, BAZEX (M.), « Entre concurrence et régulation, ''la théorie des facilités essentielles'' », *Revue de la concurrence et de la consommation,* n° 119, 2001, p. 37. La cour ajoute deux conditions nouvelles sur l'application de la théorie en droit de propriété intellectuelle qui sont, la condition d'absence de substitut réel ou potentiel pour l'exercice de l'activité sur la marché car, en droit de la concurrence général, on est en présence d'une facilité essentielle lorsqu'il y a impossibilité ou quasi-impossibilité de reproduire de manière raisonnable l'infrastructure, c'est la condition d'absence d'alternative., la deuxième conditions nouvelle est celle de l'interdiction de l'apparition sur le marché dérivé d'un produit nouveau correspondant à une demande virtuelle du consommateur. V. EDELMAN (B.), « L'arrêt Magill : une révolution ? », *D.* 1996, p. 19 ; BLAISE (J.-B.), « L'arrêt Magill : un autre point de vue. Une illustration de la théorie des ''installation essentielles'' », *Dalloz affaires*, 1996, p. 859. Voir également sur l'application de la théorie en droit de la propriété intellectuelle, RANOUIL (M.), *La théorie des facilités essentielles et le droit de la propriété intellectuelle,* Mémoire de DESS de propriété industrielle, Université Paris 2, 2004.

[360] - Dans l'affaire soumise à son jugement, la Cour d'appel de Paris considère que "*Les ressources essentielles désignent des installations et équipements indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leurs activités et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables".* CA de Paris, Héli-inter assistance, 9 septembre 1997. Globalement, les infrastructures peuvent être très diverses et très différentes et ce, en fonction du secteur considéré. Il peut ainsi s'agir d'un port, d'un héliport ou d'un tunnel (ex. tunnel sous la manche en France), il peut s'agir également de réseau de distribution, de droit de propriété intellectuelle voire industrielle ou encore, dans le domaine des télécommunications, d'équipements corporels (une ligne téléphonique, filaire ou hertzienne) ; ou une zone de stockage de gaz dans le domaine gazier. Il peut donc s'agir d'une infrastructure immobilière, d'un équipement, d'un produit ou d'un service. De surcroît, ces mêmes infrastructures peuvent, selon une casuistique bien déterminée, être ou ne pas être qualifiées d'essentielles. Car ce qui importe ici, ce n'est pas la nature ou la qualification juridique de l'infrastructure concernée (meuble, immeuble, produit, service etc.), mais bien davantage l'utilisation qu'en fait son propriétaire sur le marché. Voir, MARTIN (S.) & LEVILAIN (F.), « L'application de la théorie des « facilités » essentielles dans le secteur des télécoms, de l'électricité et du gaz », *Gaz. Pal.* n° 297, 2002, p. 4.

[361] - CA Paris, CMS c/ France Télécom, *Rev. Europe,* Avril 1994, p. 13.

l'accès, et qu'il serait impossible de la reproduire par des moyens raisonnables, du fait de contraintes techniques, juridiques et financières[362].

La notion d'infrastructures essentielles est donc essentiellement d'origine jurisprudentielle. En droit algérien, il n'y est fait référence à cette notion qu'à titre d'indication -sans vouloir l'évoquer au sens du droit comparé- quand les textes évoquent le partage des infrastructures de télécommunications mais, aucunement de l'accès équitable à ces dernières[363].

Pourtant, pour développer une concurrence loyale sur le marché, l'Etat doit veiller à l'accès équitable à l'infrastructure essentielle qui constitue la base ou le point de départ du processus concurrentiel dans le secteur.

Cependant, la question prédominante reste de savoir pour qui l'infrastructure est essentielle. Il ne s'agit pas de déterminer si un avantage possédé par un concurrent est nécessaire aux autres concurrents, mais si l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché grâce à l'accès à une infrastructure est profitable aux consommateurs. L'actualité de la boucle locale s'inscrit parfaitement dans cette problématique. En effet, l'existence de la théorie des facilités essentielles en droit

---

[362] - CA Paris, 29 juin 1998, *Suez-Lyonnaise des eaux, B.O.C.C.R.F.* 16 juillet 1998, p.393, cité par, RODRIGUE (L.), *La théorie des infrastructures essentielles appliquée aux industries de réseaux,* Mémoire de DEA en droit public de l'économie, Université Paris II Panthéon-Assas, 2000, p. 38. Dans cette affaire, quatre communes d'Ile-de-France sont alimentées en eau potable par la société SLE sur la base de contrats d'affermage arrivant tous à échéance en 1997. L'eau fournie aux habitants provient d'installations de production, de transport et de stockage appartenant à la société SLE et exploitées par l'une de ses filiales. Lors de la mise en concurrence par ces communes pour l'obtention de nouveaux contrats de délégation du service public de distribution d'eau potable, des concurrents de la SLE ont relevé le refus du délégataire initial de communiquer ses conditions de vente en gros de l'eau potable. Or, du fait de l'impossibilité pour ces concurrents d'utiliser un moyen de production alternative, la Cour d'appel de Paris, considérant que la SLE détenait l'unique moyen de production d'un bien indispensable à l'accès au marché de ma délégation du service public de la distribution de l'eau, a imposé à ladite société de communiquer à tout candidat potentiel le prix de vente en gros de l'eau potable, établi de manière objective, transparente et non discriminatoire. Il apparaît en effet, sans discuter le bien-fondé de cette décision, que les installations de productions, de transport et de stockage, n'étaient pas substituables, tant pour des raisons financières évidentes que pour des contraintes techniques, environnementales et juridiques. La construction de telles installations nécessitent en effet du temps, des terrains disponibles (des expropriations étant parfois nécessaires), et des autorisations administratives. Pour plus de détails sur l'application de la théorie aux industries de réseaux, voir, RODRIGUE (L.), *ibid.,* p.39 et s.

[363] - L'article 13§2 de la loi 2000-03 prévoit que "*L'autorité de régulation a pour mission : (…) – de veiller à fournir, dans le respect du droit de propriété, le partage d'infrastructures de télécommunications".* Voir également, le cahier des charges des opérateurs de la téléphonie fixe (article 12.2), op.cit.

algérien des télécommunications, est tributaire de certains préalables "politiques" ; à commencer par le dégroupage de la boucle locale[364] qui permet la rencontre directe de l'opérateur avec son abonné.

En outre, la réalité économique qu'est l'infrastructure essentielle se traduit juridiquement en termes de droit d'accès[365]. L'interconnexion en est l'instrument complémentaire en ce sens qu'elle tend à garantir l'interopérabilité des normes pour assurer l'unité du système[366]. Cette notion technique et économique a désormais fait son entrée dans les disciplines juridiques. L'étude de cette notion confronte le juriste aux difficultés de l'appréhension juridique d'éléments qui sont aussi bien techniques qu'économiques et politiques. Un élément clé de la régulation sectorielle.

Sous-section 2. La juridisation de l'interconnexion

L'interconnexion est plus que jamais un facteur essentiel, voire vital à la viabilité de la concurrence et à son développement. Sans interconnexion, il est utopique de parler de réseau de télécommunications **(A)**. Elle constitue en outre, la

---

[364] - Sur la question de la boucle locale, voir, *infra*, *sous-section 3.* De façon paradoxale, l'article 13§1 de la loi 2000-03 prévoit que l'autorité de régulation veille à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur le marché des télécoms et prend toutes les mesures nécessaires pour promouvoir et rétablir la concurrence sur ce marché. La question qui se pose alors est de savoir, pourquoi l'ARPT, dans une démarche de promotion de la concurrence et de favoriser l'investissement dans les services de télécommunications, notamment l'accès à Internet, n'arrive pas à pousser l'opérateur historique à dégrouper ? Pourquoi l'opérateur historique n'est pas prêt à dégrouper la boucle locale ? Dans un rapport réalisé par des experts algériens dans le domaine intitulé « Etat des lieux de l'ADSL en Algérie », et parmi les recommandations qui y figurent on cite, le dégroupage de la boucle locale et l'accès équitable aux infrastructures essentielles afin d'encourager une concurrence loyale entre opérateurs.

[365] - V. LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, op.cit,* p. 173. Les nouveaux entrants sur le marché des télécommunications disposeront alors de deux moyens pour concurrencer l'opérateur historique. La concurrence par les services et par les infrastructures. La concurrence par les services est, lorsque les nouveaux entrants s'appuient sur les infrastructures de l'opérateur historique pour développer leurs services et les commercialiser aux consommateurs finaux ; la concurrence par les infrastructures est, lorsque les nouveaux entrants installent pour cela leurs propres infrastructures, concurrentes de celles de l'opérateur en place. Ces deux procédés appellent bien évidemment à parler de l'interconnexion et de l'accès. *Cf.* KOUNDOUL (I.), *Les télécommunications africaines…., op.cit,* p. 278.

[366] - L'accès aux infrastructures et l'interconnexion sont devenus une des questions critiques de la concurrence dans le marché des télécommunications, et à moins d'y répondre très rapidement, elles pourraient devenir un barrage à la concurrence.

clef de l'ouverture à la concurrence **(B)** et l'un des paramètres essentiels de l'organisation et de la régulation du marché des télécommunications[367].

A- L'interconnexion : support nécessaire des activités de télécommunications

Au sens de la loi sur les télécommunications, l'interconnexion représente ***"les prestations réciproques offertes par deux opérateurs de réseaux publics ou les prestations offertes par un opérateur de réseau public à un prestataire de service téléphonique au public qui permettent à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quels que soient les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent"***[368].

Il ressort de cette définition que l'interconnexion est ce qui permet concrètement à n'importe quel abonné d'un réseau ouvert au public de communiquer avec n'importe quel autre abonné et ce, quels que soient les opérateurs auxquels ils sont raccordés.

Historiquement, l'interconnexion a débuté quand est apparue la nécessité de l'interconnexion internationale aux frontières entre les réseaux des opérateurs nationaux. Durant cette période, les relations avec les opérateurs avaient généralement un caractère bilatéral et même si un opérateur tiers pouvait jouer un rôle d'intermédiaire ou de réseaux de transit de communication, l'objectif de la négociation entre deux opérateurs était de définir une taxation pour le coût de la communication internationale de bout en bout entre abonnés de deux réseaux[369]. Mais avec l'ouverture du secteur à la concurrence, l'interconnexion est devenue

---

[367] - Un auteur souligne à ce propos que le régime de l'interconnexion *"est l'instrument nécessaire de cette fonction de régulation et la pierre d'achoppement de toute politique de libéralisation. S'il est inadapté ou seulement inefficace, il peut provoquer l'échec de toute la politique de libéralisation…",* RAPP (L.), « Le nouveau régime de l'interconnexion des réseaux de télécommunications dans la loi française du 26 juillet 1996 », *Juris PTT*, n° 49, p.7

[368] - Art. 8§4 de la loi 2000-03, op.cit ; l'opérateur auquel est demandée une interconnexion, doit mettre à la disposition des opérateurs interconnectés des emplacements dans ses locaux techniques aux points d'interconnexion afin de permettre à ces opérateurs d'installer leurs équipements d'interface avec son réseau., voir l'article 10.1 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie mobile.

[369] - V. BULATOVIC (V.), *Les enjeux économiques de l'interconnexion des réseaux de télécommunications,* Thèse de doctorat en sciences économiques, Université d'Orléans, 2004, p. 15.

une obligation imposée par la régulation. Le concept d'interconnexion est très complexe et ce notamment en raison de sa diversité[370]. Sa consécration pour la première fois comme un droit est inhérent à la libéralisation du secteur des télécommunications.

L'interconnexion entre différents réseaux se matérialise par des contrats librement négociés entre les différents exploitants de réseaux de télécommunications[371]. Il s'agit de conventions décrivant les conditions techniques et financières des prestations de services d'interconnexion. Ces conventions sont la traduction contractuelle de l'obligation posée par la loi faite aux exploitants de réseaux ouverts au public de faire droit aux demandes d'interconnexion raisonnables[372].

En application de la loi sectorielle, le décret sur l'interconnexion prévoit que les opérateurs sont tenus de donner suite aux demandes d'interconnexion formulées par d'autres opérateurs et les prestataires de services, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires[373] ; le refus de la demande devant être motivé par des raisons objectives d'impossibilité techniques majeures[374]. Le

---

[370] - Il existe deux types d'interconnexion ; directe et indirecte. Voir par exemple, le catalogue d'interconnexion d'Algérie Télécom, Année 2011.

[371]- Voir l'article 10.3 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie mobile ; en cas de désaccord dans la conclusion du contrat, il sera fait recours à l'arbitrage de l'autorité de régulation.

[372] -Le droit sectoriel oblige les opérateurs à la mise en place de conventions d'interconnexion. Ce sont des conventions de droit privé dénommées sous les appellations de « *contrats, conventions ou accords d'interconnexion* ». Leur objet est de déterminer, dans le respect de la réglementation des télécommunications, les conditions techniques et financière de l'interconnexion entre les exploitants concernés ; comme elle sanctionne les rapports de chaque opérateur avec chacun des autres. Ces conventions sont soumises à l'approbation de l'autorité de régulation qui vérifie si les conditions techniques de l'interconnexion sont réunies et si les principes tarifaires du catalogue d'interconnexion ont été respectés.

[373] - Art. 5 du décret exécutif n° 02-156 du 9 mais 2002, fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, *JORA* n° 35 du 15 mai 2002, p.9

[374]- Voir, l'article 25§3 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit.* L'article 6 du décret précité précise qu' " *Une demande d'interconnexion ne peut être refusée que lorsqu'elle ne peut être satisfaite sur la base du catalogue d'interconnexion dûment approuvé par l'autorité de régulation. Dans ce cas, ou lorsque l'offre est jugée insatisfaisante, le demandeur peut saisir l'autorité de régulation"* cette dernière *" rend une décision motivée dans un délai de 30 jours à compter de sa saisine par le demandeur d'interconnexion, après avoir invité les deux parties à présenter leurs observations…".*

tarif d'interconnexion doit, lui-même, être assis sur des bases objectives, tendre vers les coûts que supporte l'opérateur qui offre l'interconnexion demandée[375].

Les opérateurs de réseaux publics[376] sont tenus, du reste, de publier, dans les conditions déterminées par leur cahier des charges, un catalogue d'interconnexion de références qui contient une offre technique et tarifaire d'interconnexion et ce, après son approbation par l'ARPT[377] qui vérifie, à cette occasion, le caractère objectif des tarifs offerts et qui peut en conséquence, demander à l'opérateur d'introduire des amendements à cet égard.

La régulation de l'interconnexion est l'occasion de constater la grande part que prend le droit privé dans la régulation des télécommunications, par le fait que les accords d'interconnexion, qualifiés de "conventions d'interconnexion", sont des conventions de droit privé. Ainsi, la technique contractuelle de droit privé fait son entrée dans un secteur anciennement régi par le droit public[378].

B- Interconnexion et concurrence

Le marché des télécommunications est potentiellement prometteur, pourtant, l'Etat doit s'attaquer à un défi de taille à savoir l'effectivité du jeu concurrentiel et de la régulation indépendante. Le régulateur, institué à cet égard, doit arbitrer entre plutôt développer une concurrence par les services, plus rapide à mettre en œuvre, ou plutôt favoriser une concurrence par les infrastructures, plus à même de produire les effets attendus de la concurrence[379]. Les opérateurs ont en effet le choix entre

---

375 - BESSAID (M.-T.), « De quelques aspects juridiques saillants de la réformes des télécommunications », *op.cit*, p.40

376 - Le droit à l'interconnexion n'est accessible qu'à un petit nombre d'opérateurs autorisés et l'obligation qu'il fait naître ne concerne que les exploitants de réseaux ouverts au public.

377 - Voir par exemple, catalogue d'interconnexion d'Algérie Telecom, année 2011 (valable du 1er juillet 2011 au 30 juin 2012), publié sur le site Internet d'Algérie télécom, www.algerietelecom.dz/ ; voir également les dispositions des articles 7 et 8 du décret exécutif n° 02-156 du 9 mai 2002, *op.cit*.

378 - Toutefois, nous le verrons dans la deuxième partie de cette thèse, la question se pose à propos du caractère privé de ces conventions d'autant que la fonction de régulation intervient selon un autre mode opératoire dans ce domaine : le règlement des litiges. En cas d'échec des négociations commerciales, la convention est communiquée à l'ARPT, qui peut en modifier le contenu et régler le litige par décision. Ensuite, il revient au juge administratif d'en apprécier la légalité sans trancher sur le fond.

379 - Cet arbitrage qui aboutit non pas à un choix exclusif entre l'une ou l'autre de ces deux formes de concurrence, mais plutôt à un équilibre entre elles -s'exerce au travers des conditions d'accès aux infrastructures de l'opérateur historique, en particulier les conditions tarifaires, et au travers de la politique d'octroi de licences pour les infrastructures concurrentiels.

différents comportements pour faire échouer la mise en place d'une véritable concurrence. Par exemple, ils peuvent imposer des taxes d'interconnexion prohibitives[380], refuser de construire ou de rendre inaccessible un dispositif d'interconnexion adapté ou refuser de dégrouper les éléments ou les services de réseau nécessaires à une interconnexion efficace.

En outre, les tarifs d'interconnexion sont étroitement contrôlés par l'autorité de régulation en dépit du principe de liberté tarifaire que le droit sectoriel ne peut que constater[381]. En effet, à la lecture de "la jurisprudence" de l'ARPT, le recours à l'application du droit de la concurrence en la matière est plutôt important. Les pratiques tarifaires anticoncurrentielles sont proscrites et en particulier la vente à perte, la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité[382] etc. En définitive, pour permettre à l'autorité de régulation

---

[380] - Il s'agit de donner au propriétaire de l'infrastructure une juste rémunération pour l'usage de ses infrastructures, lui permettant de couvrir ses coûts d'exploitation et de renouvellement. Si les charges d'accès sont fixées à un niveau trop bas, l'opérateur historique n'est plus incité à entretenir ses infrastructures. Il risque alors d'assister à une détérioration de la qualité des infrastructures qui se répercutera sur la qualité du service final. De plus, des prix d'accès trop bas peuvent encourager l'entrée de concurrents inefficaces, sans que le client final en retire un bénéfice important. A l'inverse, des charges d'accès trop élevées empêchent le développement de la concurrence ou peuvent conduire les nouveaux opérateurs à investir dans des technologies de contournement de la facilité essentielle, qui ne sont pas toujours efficaces.

[381] - Tout nouveau tarif doit être communiqué à l'autorité de régulation 30 jours avant la date de l'entrée en vigueur du changement envisagé par l'opérateur. Voir, Art. 7 du décret exécutif n°02-156 du 9 mai 2002, fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, *op.cit*. L'autorité de régulation peut, également exiger de ce dernier de modifier les tarifs de ses services ou de leurs conditions de vente, s'il apparaît que ces changements ne respectent pas les règles de concurrence loyale et les principes d'uniformité des tarifs nationaux des services de télécommunications. Voir, l'article 22. 2 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie mobile et l'article 21 du cahier des charges des opérateurs de téléphonie fixe, *op.cit.*

[382] - En application de la loi 2000-03, notamment l'article 27, l'autorité de régulation relève, dans une affaire soumise à son appréciation et opposant Orascom Télécom Algérie (OTA) à Algérie Télécom (AT), 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"., V. 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/., 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". V. 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/; 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

d'appréhender avec précision les principes de prohibition anticoncurrentielle qu'elle proclame, les opérateurs sont tenus de lui présenter une comptabilité analytique[383]. Néanmoins, l'approche comptable a un caractère arbitraire qui va déterminer, d'une certaine manière, le sort des opérateurs avant que le jeu concurrentiel commence. En outre, des difficultés de lancement liées notamment à l'abstention de l'opérateur historique à établir sa comptabilité analytique, du fait de son passage d'une gestion administrative à une gestion commerciale, n'ont pas permis à tous les opérateurs d'établir cette comptabilité. De ce fait, l'autorité de régulation a fait appel au modèle dit *CMILT* ayant pour objectif d'orienter les tarifs d'interconnexion vers les coûts hypothétiques d'un opérateur efficace[384]. Cette méthode permet de réguler efficacement les tarifs d'interconnexion[385].

---

l'offre tarifaire constitue une pratique de tarif singulièrement bas. V. 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/

[383] - L'article 20 du décret exécutif n° 02-156 du 9 mai 2002 fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications prévoit que "*Les tarifs d'interconnexion, comme ceux de location de capacité, sont établis dans le respect du principe d'orientation vers les coûts réels. Les opérateurs doivent prendre en compte les meilleures pratiques internationales d'opérateurs dans des situations comparables. A cet effet, les opérateurs mettront en place avant la fin de la période transitoire, prévue dans leur cahier des charges, une comptabilité analytique qui leur permettra d'identifier les différents types de coûts suivants : les coûts de réseau général (…) ; les coûts spécifiques aux services d'interconnexion, c'est-à-dire les coûts directement induits par les seuls services d'interconnexion ; les coûts spécifiques aux services de l'opérateur autre que l'interconnexion, c'est-à-dire les coûts induits par ces seuls services".* Bien que ce système soit formellement consacré, jusqu'à présent, aucun opérateur n'a présenté une comptabilité analytique sur laquelle l'ARPT peut apprécier les tarifs d'interconnexion. Ceci s'explique selon un auteur par les difficultés rencontrées par les opérateurs au lancement du processus d'ouverture à la concurrence. V. BESSAID (M.-T.), « De quelques aspects juridiques saillants de la réforme des télécommunications », *op.cit,* p.41

[384] - Coût moyen incrémental de long terme (CMILT). L'orientation des tarifs d'interconnexion vers les coûts représente un aspect permettant de juger le degré d'efficience de la régulation d'interconnexion, la notion pertinente de coût étant ici celle de « coût moyen incrémental de long terme », celui que l'opérateur historique encourt par minute de trafic (coût « moyen ») du fait du supplément de trafic que lui adressent les nouveaux entrants (coût « incrémental »), et qui doit être calculé en valorisant les équipement de réseau à leur valeur de remplacement par les meilleures technologies aujourd'hui disponible (coût de « long terme »), et non à leur valeur comptable historique. Sur ce point, voir, CURIEN (N.), « Libéralisation des télécommunications en Europe », in, HENRI (C.) & QUINET (E.), *Concurrence et service public,* éd. L'Harmattan, Paris, 2003, pp.353-365.

[385] - A titre indicatif, la réglementation Européenne favorise l'application des prix plafonds guidés d'abord par le modèle de comptabilité fondé sur les données historiques des prix plafonds et, ensuite, par le modèle de type CMILT. Ces modèle sont basé sur des calculs comptables ne respectant pas de manière satisfaisante la considération économique de la problématique de l'interconnexion des réseaux de télécommunications. Ce défaut de l'approche comptable a pousser certains auteurs, économistes, à la recherche d'un autre modèle théorique qui intégrera mieux les observations des phénomènes

Sur ce point, nous adoptons une position de principe selon laquelle la transition du marché des services de télécommunications passe avant tout par la libre négociation des accords bilatéraux d'interconnexion. Le régulateur doit intervenir uniquement lorsqu'un échec est constaté dans la négociation bilatérale des termes de l'accord d'interconnexion entre deux opérateurs[386]. Les relations que noue le gestionnaire de réseau avec ses partenaires sont purement conventionnelles. Pour autant, l'affirmation légale de la liberté contractuelle masque difficilement la part prise par un ordre public économique qui confère à l'Etat une extraordinaire puissance ; celle-ci constituant un paradoxe au moins apparent si l'on admet que le droit de la régulation s'est bâti sur le double fond du retrait de l'Etat et de la montée en puissance du marché concurrentiel. De nombreux textes régissant les relations entre opérateurs fourmillent de dispositions propres à borner cette liberté. Il en va d'abord ainsi en matière tarifaire : le principe de liberté des prix est largement remis en cause. La liberté de contracter ou de ne pas contracter est mise à mal : un opérateur est tenu de contracter avec une personne qui en fait la demande. Le refus de contracter n'a rien de souverain : il doit être motivé, ce qui postule son contrôle. Et ce ne sont là que des exemples démontrant que la législation propre à la régulation des télécommunications est lardée de dispositions qui entravent la liberté des contractants. Pour le coup, nous sommes très loin du contrôle des prix opéré ordinairement par le juge. Ce qui permet certes de parler d'exacerbation, en matière de droit de la régulation, des tendances lourdes de la théorie générale du contrat, mais peut-être d'aller au-delà en posant l'hypothèse d'une contradiction interne au

économiques et qui soit, plus particulièrement, adapté à l'évolution des conditions concurrentielles sur le marché des services de télécommunications. *Cf.* BULATOVIC (V.), *Les enjeux économiques de l'interconnexion des réseaux de télécommunications, op.cit,* p. 319.

[386] - Au sens de l'article 8 du décret exécutif n°02-156 sus cité, l'autorité de régulation peut, autre sa prérogative d'approbation des conventions d'interconnexion entre opérateurs, demander aux parties d'apporter des amendements à la convention d'interconnexion c'est-à-dire, elle dispose d'un contrôle *a priori* sur ses conventions. Ceci réduit considérablement, sa compétence d'arbitrage en matière d'interconnexion, compétence qu'elle exerce sans partage. On se demande alors, pourquoi doter le régulateur d'un tel pouvoir puisqu'il exerce un contrôle sur les conventions d'interconnexion avant leur approbation et leur mise en œuvre. D'un autre côté, ce contrôle des tarifs est justifié d'une part, par les impératifs de la préservation de l'ordre public économique, dont la protection du consommateur et d'autre part, par la nature des conventions d'interconnexion.

droit des secteurs régulés[387]. Le législateur a certes ouvert le secteur à la concurrence, mais dans des conditions qui manifestent la prégnance de l'ordre public économique[388].

Sous-section 3. La problématique de l'accès à la boucle locale

Sur le plan technique, "*la boucle locale peut se définir comme la composante locale d'un réseau de télécommunications qui relie l'abonné au commutateur auquel il est rattaché. De façon plus concrète, elle représente l'ensemble des infrastructures techniques (fils de cuivre, câbles coaxiaux, liaison radio, fibres optiques etc.) qui permettent aux opérateurs de raccorder l'abonné à leur propre réseau*"[389].

La boucle locale constitue un enjeu économique majeur au moment où l'Internet, le commerce électronique et les services avancés sont en pleine expansion et où la technologie des systèmes ADSL suscite un regain d'intérêt pour la boucle locale « cuivre »[390].

A l'heure actuelle, aucune disposition législative et règlementaire ne fait référence à la boucle locale. Toutefois, nous allons le voir, l'ouverture de la boucle

---

[387] - Sur ce point, un auteur écrit "*le droit des secteurs régulés, vu sous l'angle de la théorie générale du contrat, marque un retour au dirigisme étatique, mais un dirigisme qui ne se présente plus tout à fait sous les mêmes traits ; le contrôle de l'administration est toujours aussi prégnant, mais il s'opère par le biais des organes de régulation et très largement au nom de l'efficacité économique*", JAMIN (C.), « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *Rec. Dalloz,* 2005, p. 2342

[388] - S'agissant de ce point précis, la Cour de Cassation Française a rendu un arrêt célèbre dans le domaine des télécommunications. Dans l'affaire opposant France Télécom et Paris TV câble (SLEC) ; France télécom, gestionnaire du réseau, qui se plaignait de l'atteinte excessive portée à ses prérogatives contractuelles, autrement dit de l'atteinte portée au principe de l'autonomie de la volonté, la Cour a répondu "*que s'agissant des prérogatives contractuelle, les restrictions qui y sont apportées ont été voulue par le législateur qui, pour des motifs d'ordre public économique, a confié à l'autorité de régulation, dans l'exercice des prérogatives de puissance public, la mission d'imposer aux parties qui la saisissent des décisions exécutoires tranchant leurs litiges sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau dé télécommunications".* V. « Conditions d'ouverture des réseaux câblés aux services de télécommunications : Arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris », *AJDA* 1998, p. 835.

[389] - Définition de l'ART (France), *Télécoms : mode d'emploi*, Janvier 1999, citée par ESTRYN (C.) & GUERRIER (C.), « La boucle locale de télécommunications : un enjeu pour le droit de la concurrence », *LPA* n° 236, 2000, p.4.

[390] - La boucle locale a été entièrement réalisée par les PTT et elle est la propriété d'Algérie Télécom. Elle est essentielle aux opérateurs cherchant à s'implanter soit sur le marché des communications local (services bas débit), soit sur le marché de l'Internet (services haut débit).

locale par la technique du dégroupage[391], est prévue par le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC[392].

En effet, l'opérateur historique ne peut pas tout prendre en charge. A terme, il doit se spécialiser dans sa mission d'être l'opérateur des opérateurs. Il doit de ce fait, se décharger de la prise en charge des besoins des citoyens à travers des ISP ou d'autres intervenants, comme il doit développer son réseau haut débit et assurer la connexion à ces opérateurs[393]. L'intérêt pour ces derniers étant de ne pas devoir déployer tout un réseau téléphonique dans le pays, ce qui représente un investissement gigantesque[394].

Au niveau européen, un règlement communautaire du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale reconnaît aux opérateurs entrants le droit d'utiliser, de manière exclusive ou partagée, le dernier tronçon du réseau de télécommunications des opérateurs historiques et ce, afin de fournir des services

---

391 - Le dégroupage de la boucle locale consiste pour un opérateur de réseau à désolidariser les différentes parties de la composante du réseau pour qu'elles puissent utilisées séparément par les autres opérateurs concurrents en vue d'offrir à leurs clients une gamme de service. L'opérateur demandeur pourra installer ses propres équipements dans les locaux techniques de l'opérateur historique et utiliser les lignes du réseau de ce dernier pour raccorder ses propres clients. L'accès peut se traduire par la mise à disposition de la totalité de la ligne ou par un partage de la ligne en haut et bas débit. Le dégroupage permet aux opérateurs alternatifs de bénéficier d'un accès « directe » à l'utilisateur final par l'intermédiaire du réseau déjà existant (propriété de l'opérateur historique), sur ce point, voir, LOMBARD (M.), « L'accès dégroupé à la boucle locale », *in, Les entretiens de l'autorité (ART France)* du 23 mars 1999, p. 7. L'intérêt de l'opération de dégroupage est d'éviter la duplication des infrastructures téléphoniques tout en permettant le développement effectif de la concurrence. Voir, PRADA-BORDENAVE (E.), « L'annulation d'une décision de l'autorité de régulation des télécommunications en matière de tarifs de dégroupage de la boucle locale, et ses conséquences », *RFDA*, Juillet-Août 2005, p.802.

392 - Le ministre chargé du secteur affirme que le nouveau texte prévoit le dégroupage de la boucle locale pour des impératifs de promotion de la concurrence et dans la perspective de donner la possibilité à d'autres acteurs pour investir sur la boucle locale afin d'offrir des services à haute valeur ajoutée. Voir, les propos du Ministre, « La nouvelle loi va soulager Algérie Télécom dans la couverture du pays en services TIC », *Le quotidien d'Oran,* 18 janvier 2012.

393 - L'un des grands intérêts du dégroupage, n'est pas la fourniture d'Internet en soit, mais tous les services qui viennent avec l'Internet. On parle alors d'offres triple-paly alliant l'Internet, téléphonie et télévision numérique au même temps.

394 - La duplication du réseau fixe d'Algérie Télécom ne peut sérieusement être envisagée par les opérateurs concurrents en raison du coût d'investissement initial élevé du fait de la nécessité de travaux importants de génie civil ; coûts essentiellement supportés par les pouvoirs publics et donc par les contribuables, ainsi qu'en raison de coût unitaires par ligne trop élevé par rapport à ceux de l'opérateur historique.

aux clients locaux[395]. Ce règlement, qui fait suite au premier train de mesures de libéralisation des réseaux de télécommunications, constitue une mesure ambitieuse ; l'enjeu n'est plus d'autoriser les opérateurs alternatifs à construire et exploiter leurs propres infrastructures de télécommunications, mais de leur reconnaître le droit d'utiliser de manière exclusive ou partagée la boucle locale de cuivre de l'opérateur historique.

Au niveau international, l'OMC joue un rôle essentiel. La boucle locale est en phase avec l'annexe au G.A.T.S sur les télécommunications de base. C'est d'abord aux Etats-Unis que la boucle locale est devenue un enjeu dans le cadre de la concentration entre entreprises de télécommunications. Le dégroupage est rendu obligatoire par le *Telecommunications Act* de 1996. Mais dans les faits, la mise en œuvre de ces dispositions a donné lieu à de nombreux contentieux à tous les niveaux des juridictions américaines[396].

L'accès des opérateurs alternatifs à la boucle locale suppose, d'une part la conclusion d'un contrat avec l'opérateur historique et, d'autre part la possibilité d'implanter leurs équipements à proximité d'un répartiteur principal de l'opérateur.

Bien entendu, l'accès à la boucle locale, comme dans le cas de l'interconnexion, est subordonné à la conclusion d'une convention entre l'opérateur historique et le nouvel entrant dont les clauses essentielles doivent figurer dans une offre de référence. Cette offre de référence, qui sera élaborée par l'opérateur historique, sous le contrôle de l'autorité de régulation, doit préciser, entre autres, la tarification de l'accès à la boucle locale en prenant en compte les principes de la transparence, la non–discrimination et l'objectivité, en d'autres termes, l'orientation des tarifs vers les coûts. Cela suppose préalablement l'élaboration de principes et de modalités d'évaluation des coûts d'accès à la boucle locale. La pertinence des coûts, c'est-à-dire la forme de causalité directe ou indirecte à l'accès

---

[395] - Règlement CE n° 2887/2000 du Parlement et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale *JOCE* du 30 décembre 2000, entré en vigueur le 2 janvier 2001, cité par, NZALOUSSOU (C.), « Les vicissitudes de l'accès dégroupé à la boucle locale en Europe : le cas de la France, de l'Espagne et de la Belgique », *LPA* n° 201, 2001, p. 4.

[396] - Voir, LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, op.cit,* p. 185.

à la boucle locale, doit ainsi participer à la promotion de la concurrence entre opérateurs, sans décourager leurs investissements dans les infrastructures locales.

Une fois la boucle locale dégroupée, faudrait-il encore reconnaître à l'autorité de régulation le droit d'imposer les modifications de l'offre de référence d'accès à la boucle locale ainsi que la sanction de la violation du droit applicable en la matière[397].

Le dégroupage est justifié notamment par les avantages maximaux pour les utilisateurs finaux tels que, la baisse des prix des communications et par leur accès aux services avancés de télécommunications. Ainsi, le retard observé contribue incontestablement à freiner l'économie des nouvelles technologies ; le marché du haut débit en souffre.

L'échec de l'introduction de la 3G devant servir d'exemple, il convient d'éviter le retrait des opérateurs du marché[398]. L'autorité de régulation et, en cas de carence, le gouvernement, doivent veiller à l'ouverture effective de la boucle locale de manière équitable. C'est certainement dans ces conditions que les utilisateurs finaux pourront effectivement profiter de cette technologie et des potentialités offertes en matière de haut débit, notamment pour le développement du commerce électronique.

Enfin, le développement du marché algérien n'étant pas acquis, les nouveaux opérateurs auront intérêt à développer des stratégies commerciales afin de se positionner sur ce marché face à l'opérateur historique. Mais il convient dès à

---

[397] - Aussi, il faudrait nommer au sein de l'autorité de régulation des experts indépendants en la matière vu la complexité technique du domaine. Comme nous le verrons dans les développements de la deuxième partie, l'expertise dans ce domaine permet à l'autorité d'être audacieuse dans la prise de décision et le courage, en tant que gardien de l'ordre concurrentiel dans le domaine, de s'impliquer aux cotés des opérateurs, à la promotion de cet ordre. Ainsi, le régulateur doit pouvoir assurer l'accès des nouveaux opérateurs sans toutefois fragiliser la situation de l'opérateur historique.

[398] - C'est le cas par exemple de l'opérateur Internet E-epad., ce dernier (Isp : *internet service provider, entreprise algérienne*) était le premier fournisseur d'accès Internet privé en algérie. Le retrait de l'opérateur du marché haut débit a été voulu par le gouvernement algérien. L'ancien ministre des télécommunications avait décidé, brutalement et sans concertation une baisse générale et immédiate de 50% des tarifs de l'ADSL ce qui a sérieusement pénalisé les ISP face à l'opérateur historique, car en amont cette baisse n'a pas été répercutée sur les tarifs appliqués par Algérie Télécom envers ses clients fournisseurs d'accès tels E-epad. Suite aux multiples coupures du réseau par algérie télécom, l'entreprise a céder et propose d'ouvrir sont capital à AT à hauteur de 60%. Le conseil d'administration d'AT a refusé cette proposition et déclare alors préférer faire disparaitre l'E-epad. Pour plus de détails sur l'affaire E-epad, voir, www.wikipedia.org/wiki/EEPAD/

présent d'éviter l'éviction de la concurrence et le maintien d'un monopole de fait sur ce marché porteur.

L'avant projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de la communication, sous réserve qu'il soit adopté par le parlement, prévoit le dégroupage de la boucle locale en renvoyant toutefois la précision des conditions et les modalités liées au dégroupage à la voie réglementaire[399].

La régulation sectorielle répond à un autre objectif essentiel, celui de la conciliation de la concurrence et des missions de services public.

[399] - Art. 123 de l'avant projet de loi fixant les règles générales relatives à la poste, aux télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de la communication, Ministère de la poste et des technologies de l'information et de la communication, Avril 2013.

CHAPITRE II

LA CONCILIATION DE LA CONCURRENCE ET DES MISSIONS DE SERVICE PUBLIC

Le principe de la soumission du service public au droit commun résulte, en grande partie, des crises qu'à subies la notion de service public. Ces crises sont, pour l'essentiel, dues à la disparition du critère organique de la notion et aux mutations de l'intervention de l'Etat dans le domaine économique. Ainsi, la gestion privée du service public et la gestion par les personnes privées constituent les catalyseurs principaux de la crise de la notion car elles sont le signe d'un rapprochement des services publics et des personnes privées, et par conséquent, de leur soumission aux règles du droit de la concurrence. Les deux catalyseurs sont facilement identifiables dans le service des télécommunications en ce que, sa gestion est devenue privée et assurée par des personnes privées. Mais cela suffit-il pour affirmer la soumission du service public, en tant que tel, aux règles du droit de la concurrence ? La réponse à une telle question n'est pas aisée dans la mesure où, les deux notions sont issues de deux univers juridiques différents (droit public et droit privé)[400] **(Section 1)**. Un rapprochement est, toutefois, permis entre les deux notions dans la mesure où, le service public s'est adapté aux réalités du marché. En effet, la fonction de régulation a permis l'évolution du concept de service public de sorte qu'il soit familier au droit commun de la concurrence. Le concept de service public dans les industries de réseaux telles que les télécommunications, s'appelle désormais service universel. Ce dernier est né avec l'introduction du secteur à la concurrence. Mais s'agit-il d'un renouveau de la notion classique du service public ? **(Section 2).**

[400] - MARCON (N.), *Service public et concurrence,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006, p. 80.

Section I

Les télécommunications : service public soumis aux règles du droit de la concurrence ?

Les télécommunications ont toujours été considérées comme des activités de service public. Leur introduction à la concurrence ne s'est faite que moyennant certains aménagements. Ces aménagements ont touché l'essence même de la notion de service public, en ce que ce dernier est rendu adaptable aux réalités du marché **(Sous-section 2)**, malgré l'opposition séculaire entre service public et droit du marché **(Sous-section 1)**.

Sous-section 1. Service public et droit de la concurrence : deux notions différentes

Même si le droit positif marque, de plus en plus, une dilution des séparations originelles et une interpénétration croissante entre droit privé et droit public, il demeure que l'essence du droit de la concurrence est privée **(B)**, tandis que la nature du service public est issue de la construction doctrinale et jurisprudentielle du droit administratif **(A)**.

A- Le service public : d'origine publiciste

La notion de service public a été forgée par la doctrine administrative et la jurisprudence du tribunal des conflits et du Conseil d'Etat Français. Elle a été la notion centrale et fondatrice du droit administratif, puisque dans son arrêt Blanco, le Tribunal des conflits en faisait le critère de la compétence du juge administratif[401]. Par la suite, il va permettre, avec l'école du service public de Duguit d'expliquer et de justifier l'ensemble du droit administratif[402].

[401] - T.C, 8 février 1873- Blanco. Par l'arrêt Blanco, le Tribunal des conflits consacre à la fois la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés par des services publics et la compétence de la juridiction administrative pour en connaître. Dans l'affaire Blanco, une enfant avait été renversée et blessée par un wagonnet d'une manufacture de tabac, exploitée en régie par l'Etat. Le père avait saisi les tribunaux judiciaires pour faire déclarer l'Etat civilement responsable du dommage, sur le fondement des articles 1382 à 1384 du code civil. Le conflit fut élevé et le Tribunal des conflits

La notion de service public est complexe. Cette complexité relève de sa nature même, et du fait de la diversité des raisons de son émergence. Ces raisons, souvent d'ordre historique, font en sorte que la notion de service public est en constante recomposition[403]. La notion évolue en fonction de la conception que les pouvoirs publics ont de leur rôle face à la société civile ; elle se transforme au vu des variations que connaissent les relations entre les pouvoirs publics et la société civile, entre l'administration et les administrés, entre l'administration et le public[404].

Dans un premier temps, par l'expression « services publics », Léon Duguit justifiait une sphère d'intervention propre de l'Etat. Pour lui, l'expression désigne "*toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de*

---

attribua la compétence pour connaitre du litige à la juridiction administrative. L'arrêt Blanco consacre ainsi la responsabilité de l'Etat. Cette dernière est toutefois soumise à un régime spécifique, en considérant la responsabilité qui peut incomber à l'Etat du fait du service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier. La nécessité d'appliquer un régime spécial, justifié par les besoins du service public, est ainsi affirmée. Voir, Tribunal des conflits- 8 février 1873- Blanco, www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco.html. Le service public est également présent au sein du bloc constitutionnaliste et surtout au sein de la jurisprudence constitutionnelle. V. BRACONNIER (S.), *Droit des services publics,* Puf Thémis, Droit public, Paris, 2003, p.7. Cf. également, CHAPUS (R.), *L'administration et son juge,* Puf, Paris, 1999, p. 165 et s.

[402]- D'autres grands arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits ont confirmé les principes énoncés dans l'arrêt Blanco (Arrêt, *Terrier*, CE, 6 Février 1903 ; Arrêt *Feutry,* TC, 29 Février 1908 ; Arrêt *Thérond*, CE, 4 mars 1910). Dans ces arrêts, le critère du service public est utilisé comme critère de répartition des compétences juridictionnelles, permettant ainsi une unification du contentieux de l'Etat et des autres personnes publiques. C'est cette jurisprudence qui conduisit un certain nombre d'auteurs à voir dans le service public la pierre angulaire du droit administratif. DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel,* T-2, éd. Sirey, 1923, 55. Pour plus de détails sur les arrêts précités, voir, GUGLIELMI (G.-J.) et KOUBI (G.), *Droit du service public,* Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2000, p. 52 et ss ; voir également, MESCHERIAKOFF (A.-S.), *Droit des services publics,* Puf 2e édition, Paris, 1997.

[403]- Plus les services publics se multiplient, plus la notion de service public est difficilement saisissable. A ce propos, Marcel Waline constatait en 1961 qu'"*il est plus facile de récupérer le mercure échappé d'un vieux baromètre que de saisir la notion de service public dans une définition*", *Le pouvoir exécutif (et son chef) et la justice,* Puf, Paris, 1961, p. 57, cité par, DUPUIS (G.) et *al. Droit administratif,* Dalloz, Paris, 1999, p. 484.

[404]- La notion relève, comme l'affirment deux auteurs, " *d'une mystification dont la permanence dans le système de droit (français) dérive de l'histoire, de l'histoire des institutions politiques et sociales, de l'histoire du droit (…) elle reflète l'illusion d'une frontière entre espace d'interventions publiques et zones d'activités privées dans laquelle l'Etat n'aurait par à intervenir*". GUGLIELMI (G.-J.) et KOUBI (G.), *Droit du service public, Ibid.* p. 60., MARCON (N.), *Service public et concurrence, op.cit,* p.81.

l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante "[405]. Ou encore, est considérée comme relevant du service public "*l'activité que les gouvernants doivent obligatoirement exercer dans l'intérêt des gouvernés*"[406].

Apparaît à l'évidence le rôle fondamental alloué à l'Etat par cette doctrine juridique dans le cadre de la conception et de l'exercice de toute activité qui se veut étroitement liée à « l'intérêt général »[407].

Dans un essai de définition de l'essence d'un service public, le Professeur Jean RIVERO[408] précisait que "*créer un service public, c'est affirmer que l'intérêt général serait compromis en cas de non satisfaction du besoin social correspondant* (…) ". C'est pourquoi, "*la finalité de tout service public est la satisfaction d'un besoin d'intérêt général ; cette finalité exige que le service public relève d'une autorité publique et soit soumis, dès lors, aux règles juridiques qu'implique cette dépendance*". En associant ainsi les concepts de service public et d'intérêt général, cet auteur confirme d'un côté, le lien « inexorable » entre ces deux notions, et explicite un enseignement d'importance quant au rôle premier de tout service public énoncé, c'est-à-dire que l'utilité des services publics n'est effective que s'ils répondent concrètement et spécifiquement à certains besoins

---

[405]- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel, op.cit,* p. 55

[406]- DUGUIT (L.), « De la situation des particuliers à l'égard du service public », *RDP*, 1907, p. 417, cité par, CHEVALLIER (J.), *Le service public,* Puf, coll. Que-sais-je ? Paris, 1997, p.7.

[407]- Le rôle de l'Etat en la matière est très étendu en France, et pour le moins ancré dans la plupart des pays de droit Romain. Le professeur Jacques Chevallier souligne d'ailleurs que, le service public est identifié dans l'Hexagone comme "*La véritable clef de voûte de la construction étatique*", *Ibid.* p. 8. Certains auteurs affirment que, le service public est une mission d'intérêt général, Voir par exemple, DUPUIS (G.) et *al*. *Droit administratif, op.cit,* p.480. Le Conseil d'Etat Français invoque, pour tracer les contours du service public, trois critères : exécution d'une mission d'intérêt général ; existence de prérogatives de puissance publique conférées à l'organisme chargé de cette mission ; droit de regard de l'administration sur les modalités d'accomplissement de la mission. CE. 28 juin 1963, *Narcy*, R. 401, *RDP*, 1963. 1186, cité par DUPUIS (G.) et *al.* Ibidem. Les prérogatives de puissance publique semblent constituer un élément essentiel. Cependant, la grande diversité des cas concrets ne permettent pas d'affirmer que la reconnaissance d'un service public est absolument liée à l'existence de prérogatives de puissance publique. Certains organismes peuvent assurer une mission de service public sans disposer de tels pouvoirs. Sur cette question, voir, GEFFROY (J.-P.), « service public et prérogatives de puissance publique : réflexion sur les déboires d'un couple célèbre », *RDP,* 1997, p.49

[408] - Cité par STOFFAES (C.), *Rapport de la commission, service public : question d'avenir,* éd. Jacob, Paris, 1995, p. 47, 48 et p. 32. Voir également, TRAVARD (J.), « Jean Rivero et les lois du service public », *AJDA,* 2010, p.987.

d'intérêt général, exprimés par tout ou partie importante de la collectivité. D'un autre côté, il met en avant -à juste titre- l'impératif de l'assise et du respect de « *règles juridiques* » immuables, qui vont régir la gestion et la fourniture de chaque service public, bien évidemment sous l'égide de la force gouvernante[409].

Parce qu'ils sont institués pour concrétiser des aspirations de premier ordre des citoyens, les services publics sont appelés à se conformer à quelques exigences essentielles, dont les plus illustres sont résumées au travers les "lois de Rolland". Ces lois se résument principalement en trois grands principes que sont : égalité, continuité et adaptabilité. Tout service public doit, en effet, nécessairement satisfaire aux critères de continuité -dans la fourniture dudit service - d'égalité de traitement de tout un chacun devant le service en question et d'adaptabilité ou de mutabilité notamment au rythme des évolutions dans le progrès technique et des demandes de la collectivité. Ces principes traditionnels, qui furent institués par Rolland au tout début du siècle dernier, constituent toujours le noyau dur du régime juridique du service public dans plusieurs pays de par le monde[410]. Les "lois de Rolland" ont cristallisé la conception juridique du service public et théorisé les droits des usagers aux services publics[411].

Certains auteurs donnent pour définition juridique au concept de service public la conjonction des trois principes d'égalité d'accès, de mutabilité et de continuité dans la prestation d'une activité d'intérêt général pour la population. Toutefois, le critère de l'intérêt général doit être combiné avec d'autres qui sont d'ailleurs de portée variable selon les cas[412]. La définition très globale du service public recouvre un éventail fort large de situations : "*c'est une activité assumée directement ou indirectement par une personne publique dans le but de satisfaire*

---

[409] - BELKHOUS (I.), *L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public*, Thèse de Doctorat en sciences économiques, université de Montpellier I, 2007, p.97

[410]- D'autres principes auxiliaires régissent la fourniture du service public, notamment celui de la neutralité ou transparence, le principe de spécialité mais également –et c'est une exception française dans une large mesure- la gratuité de certains services collectifs. Voir, DENOIX DE-SAINT MARC (R.), *Le service public,* Rapport de mission, La documentation Française, coll. des rapports officiels, Paris, 1996, p. 13 et s.

[411]- L'étude de ces principes fera l'objet de la deuxième section de ce chapitre.

[412] - MARCON (N.), *Service public et concurrence,* op.cit, p.82., BELKHOUS (I.), *L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public*, op.cit, p. 99.

un besoin d'intérêt général et soumise au moins partiellement à un régime de droit public"[413].

En Algérie, force est de constater de prime abord que la notion même de service public n'est pas une notion constitutionnelle. La lecture de la constitution du 16 Novembre 1996 est, à cet égard, éclairant. On ne relève, en effet, qu'une seule disposition constitutionnelle employant expressément les termes « service public »[414]. Ce désintérêt à la notion de service public n'est qu'un simple prolongement, à la reprise en demi-teinte, de la notion de service public à la Française par les pouvoirs publics algériens depuis 1962. Si le service public est fondamentalement étranger au droit constitutionnel, il n'en est pas moins consubstantiel à la théorie de l'Etat. Le service public (colonial) a, en effet, contribué, sous l'influence de Duguit notamment, à conférer à l'Etat une assise plus solide, voire à dessiner une nouvelle théorie de l'Etat, moins prescriptive et plus "*prestative"*[415]. Le service public colonial évoque, comme dans le système juridique français, à la fois trois significations : institutionnelle, juridique et idéologique. Dès l'indépendance, le service public est débarrassé de la gangue idéologique coloniale qui altérait son éclat mais, préserve à la fois son contenu technique ou juridique et son aspect économique. Cependant, au plan philosophique, le service public est dépourvu de toute signification pendant plusieurs décennies[416]. Consubstantiel à l'Etat et se rattachant davantage à l'idéologie libérale, le service public est, très tôt, en porte-à-faux avec une autre conception de l'Etat, avec une autre philosophie politique, « *le socialisme Algérien* »[417]. Malgré la disparition du critère de la

---

[413]- DUPUIS (G.) et *al. Droit administratif, op.cit,* p. 482.

[414] - Article 170 de la constitution de 1996.

[415]- V. CHEVALLIER (J.), *Le service public, op.cit*, p.7 et s.

[416]- *Cf.* BOUSSOUMAH (M.), « Essai sur la notion juridique de service public », *RASJEP*, Vol. 3, 1992, pp. 331-499

[417]- Jusqu'à la fin des années 1980, Ce n'est plus le service public qui est le fondement et la limite du pouvoir des gouvernants mais le socialisme Algérien, BOUSSOUMAH (M.), *ibid*., p.340. Le service public et ses techniques de gestion ont survécu après l'indépendance ; préservant la compétence du juge administratif, la loi du 31 décembre 1962 prorogeant la législation coloniale « sauf dans ses dispositions contraire à la souveraineté nationale », introduit dans le nouvel ordre juridique algérien le droit administratif colonial avec tout son contenu technique, ses méthodes particulières, son régime dérogatoire et ses moyens d'action, y compris le service public. Avec la disparition de la compétence territoriale de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, le système juridictionnel demeure imparfait.

compétence des juridictions administrative et du critère organique inhérent au service public et donc, de la disparition de la notion, les gouvernants reproduisent les mécanismes juridiques du service public (régie, établissement public, concession…), sans se demander s'ils sont ou non compatibles avec l'Etat du socialisme[418].

La notion est restée en hibernation jusqu'à la fin des années 1980 où le législateur a tenté de la réhabiliter et ce, en prenant conscience -tardivement - de son utilité technique en adoptant plusieurs réformes pour améliorer et moderniser le fonctionnement de l'appareil administratif et promouvoir une nouvelle conception de service public. Parmi les textes adoptés à cette époque, on recense la loi du 12 janvier 1988 relative aux entreprises publiques économiques qui vise expressément la notion de service public (industriel et commercial).

La situation complexe du service public, par suite des profondes mutations qu'il a subi dans notre pays, apparaît nettement dans le désintérêt de la doctrine juridique. En effet, et comme l'écrit le professeur Boussoumah Mohamed, qu' "*à coté du service public français qui occupe une place de choix dans la littérature juridique, le service public algérien fait vraiment figure de parent pauvre. C'est certainement la notion la moins étudiée de notre droit administratif. En la matière, c'est quasiment le désert juridique*"[419].

Avec l'instauration de l'unité de juridiction au sommet, la loi du 18 juin 1963 portant création de la Cour suprême ne brise pas fondamentalement l'ancien mode organisationnel. La dualité subsiste, à la base, d'un côté, un ordre administratif (tribunaux administratif : Alger, Oran et Constantine), et, de l'autre côté, des tribunaux de grandes instance et trois Cours d'appel. Ces ordres sont coiffés par la cour suprême divisée en quatre chambres, dont la chambre administrative.

[418]- Ces mécanismes étaient reproduits dans le code communal de 1967, *JORA*, 1969, p.375.

[419] - BOUSSOUMAH (M.), « Essai sur la notion juridique de service public », op.cit. En effet, Les quelques auteurs ayant fait référence à la notion, la traitent dans le cadre d'étude des critères du droit administratif français. Ils traitent les critères de la notion de manière incomplète et sans donner l'image exacte du service public et sans prendre en compte les développements depuis plusieurs années de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits et de l'apport de la doctrine française en la matière. V. Par exemple, AOUABDI (A.), *Droit administratif,* OPU, Alger, 1990, p. 139 et s (en arabe) ; MAHIOU (A.), *Cours d'institutions administratives,* 3e éd. OPU, Alger, 1987, p. 383 et s. De manière générale, et à l'instar de quelques auteurs, qui aborde la notion à titre accessoire ou connexe dans leurs contributions scientifiques, *tout devient service public en Algérie dans la mesure où les entreprises publiques sont chargées avant tout de la socialisation de l'économie et de l'exécution les plans nationaux de développement"*. V. ZOUAÏMIA (R.), *Un essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement : le cas algérien,* Thèse, Université de Nice, 1986, p. 282. Le vide juridique entourant la notion de service public se confirme dans la mesure où, même

B- Le droit de la concurrence : d'origine *privatiste* ?

Dans son acception la plus courante, l'expression « droit de la concurrence » désigne l'ensemble de ce qu'un usage unanimement suivi appelle *règles de concurrence*, c'est-à-dire celles qui ont pour objet *le maintien de la libre concurrence* entre entreprises sur le marché. Elles visent à sauvegarder des structures d'entreprises et à imposer des comportements qui sont de l'essence de *l'économie de marché*[420]. Le droit de la concurrence regroupe, selon le professeur ZOUAÏMIA Rachid, " *l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent la compétition entre entreprises dans la conquêtes et la conservation de parts de marché et de la clientèle. (…) en tant que manifestation de l'ordre public économique, le droit de la concurrence poursuit un objectif de défense de l'intérêt général. Il ne vise pas la protection des intérêts particuliers des entreprises (…)* "[421].

Le développement du droit de la concurrence est traditionnellement associé à l'essor de ce droit aux Etats-Unis, dont l'origine est la loi Scherman du 2 Juillet 1890. Cette loi, appelée aussi loi *antitrust* est, en effet, le premier texte d'ensemble dirigé contre les ententes et les monopoles de l'époque contemporaine. Ainsi, la genèse du droit moderne de la concurrence est, indirectement, à trouver au sein de la législation américaine et plus largement, dans l'économie capitaliste.

Il est, à ce propos, intéressant de lier l'origine américaine du droit de la concurrence avec la tradition juridique anglo-saxonne qui ignore un droit spécifique à l'administration[422]. En effet, contrairement au système juridique français qui présente la particularité de soumettre l'Etat et la société civile à deux constructions juridiques distinctes et séparées (droit public et droit privé), le système américain, malgré sa complexité, ne présente pas cette dualité[423]. En droit anglo-saxon, les

---

la constitution de 1996, n'emploie qu'à une seule occasion l'expression de « service public », (art. 170).

[420]- DECOCQ (A.) & DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence interne et communautaire,* L.G.D.J, Paris, 2002, p.9.

[421]- ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, éd. Belkeise, Alger, 2012, p.8

[422] - MARCON (N.), *Service public et concurrence, op.cit,* p.84.

[423]- COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'Etat,* PUF, Paris, 2007, p. 95.

personnes publiques et les personnes privées sont soumises à la *Common Law* et au juge judiciaire et, par conséquent, les « *public utilities* » anglo-saxons ne bénéficient pas d'un régime spécial ni d'un juge spécifique. Par exemple, en droit anglais, le statut des opérateurs autorisés à gérer une activité d'intérêt général n'est pas défini de manière particulière. Le droit anglo-saxon est ainsi, "*au plan des principes en opposition totale avec le droit administratif français*"[424].

Ainsi, le principe d'égalité de traitement entre opérateurs économiques consacré par le droit communautaire et français de la concurrence, suppose la soumission de tout organisme exerçant une activité d'*entreprise* au droit commun de la concurrence[425]. Ces derniers reconnaissent le principe de la soumission des personnes publiques et privées au droit de la concurrence. L'entreprise représente le principal sujet du droit de la concurrence et l'utilisation même du vocable *entreprise* suppose une influence déterminante du droit privé. De plus, toutes les entreprises sont soumises au même droit devant le même juge. Comme on va le voir, la volonté d'unification du contentieux et du droit entre personnes privées et personnes publiques est très représentative de l'organisation du contentieux français et même algérien, de la concurrence. Le législateur a pu transférer le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, à la Cour d'appel de Paris et déroger à la règle française de séparation des autorités administratives et judiciaires. Il s'agit alors d'un manifeste effort de privatisation du droit de la concurrence. En toute logique, le juge judiciaire devait donc connaitre des affaires de la puissance publique par le biais du droit de la concurrence[426].

En définitive, les personnes publiques ont le même régime que les personnes privées et sont soumises au principe de libre concurrence et le particularisme de leurs actions est envisagé comme exception. Mais, le fondement du droit de la concurrence étant l'efficience du fonctionnement du marché grâce à la concurrence effective, le fait même d'assurer, et donc de réglementer l'ordre naturel du marché,

[424]- COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'Etat*, *op.cit,* p. 96.
[425]- voir, MARCON (N.), *Service public et concurrence, op.cit*, p. 86 et s.
[426]- Pour plus de développement sur cette question, voir *infra*, sous-section 2.

relativise la dimension de droit privé[427]. En effet, le droit de la concurrence présente le paradoxe d'être une régulation étatique basée sur une logique de droit privé et ainsi, d'être un droit mixte[428].

En Algérie, le principe de la liberté de la concurrence a été proclamé timidement par la loi de 1989 relative aux prix[429]. Mais le droit de la concurrence en tant que discipline autonome, commence véritablement avec l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence[430], qui sera abrogée et remplacée en 2003 par ordonnance n°03-03[431]. Cette dernière reprendra l'essentiel des dispositions de l'ordonnance de 1995 à l'exception des dispositions relatives à la transparence des pratiques commerciales qui feront l'objet de la loi n°04-02 relative aux pratiques commerciales[432]. Dans la modification intervenue en 2008, le législateur élargira le champ d'application du droit de la concurrence aux associations[433] et aux ordres professionnels[434] ainsi qu'aux marchés publics et aux activités d'importation[435]. Il découle de cet élargissement, que le droit de la concurrence ne comporte aucune immunité sectorielle et s'applique aussi bien aux marchés publics qu'aux ordres

---

[427] - *Cf.* MARCON (N.) *Service public et concurrence,* op.cit, p. 88

[428]- *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence, op.cit,* p.6.

[429]- Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, *op.cit*

[430]- Ordonnance n° 95-06 du 25 Janvier 1995 relative à la concurrence, *op.cit*

[431]- Ordonnance n°03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée en 2008 et en 2010, *op.cit*

[432]- Loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, *JORA* n° 41 du 27 juin 2004, modifiée et complétée par loi n° 10-06 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010.

[433]- Les associations étaient soumises aux dispositions de l'ordonnance de 1995, écartées dans celle de 2003 et enfin, réintroduites à nouveau dans son champ d'application en 2008 et reconduites en 2010. Voir, article 2 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, tel que modifiée par la loi n°08-12 du 25 juin 2008 et loi n° 10-05 du 15 août 2010, *op.cit*

[434]- L'article 2 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence tel que modifiée par la loi n°08-12 prévoit que "*Les dispositions de la présente loi s'appliquent* : *aux activités de production, de distribution et de service y compris l'importation et celles qui sont le fait (…) et de corporations professionnelles, quelques soient leur statut, leur forme ou leur objet (…)*".

[435]- La modification touchera également le fonctionnement du Conseil de la concurrence et précisera certains concepts comme celui de la régulation. La modification intervenue en 2010 modifie le régime des prix en assortissant le principe de la liberté des prix de certaines conditions et en élargissant le champ d'intervention de l'Etat dans la fixation des prix ou la limitation des marges.

professionnels qui se distinguent des commerçants par le fait qu'ils contribuent à l'intérêt général[436].

Bien qu'il existe une certaine privatisation du service public et une relative publicisation du droit de la concurrence, leurs logiques juridiques propres sont opposées, car ils ont une légitimité et un but différents.

Sous-section 2. L'adaptation du service public aux réalités du marché

Du fait de l'évolution technologique, de nombreux nouveaux services collectifs ont fait leur apparition. L'émergence de ces nouveaux services, tel que l'Internet, a largement contribué au renouveau des missions de service public dans les télécommunications qui ne peuvent, par leur nature, être érigées en monopole **(A)**. Toutefois, supposé être en concurrence, le réseau de télécommunications demeure inaccessible aux opérateurs alternatifs et reste entièrement en situation de monopole. L'adaptabilité du service public aux réalités du marché se dégage en outre, du principe général de la soumission à la concurrence des personnes publiques chargées d'accomplir des missions de service public ; principe consacré par le droit de la concurrence **(B)**.

A. Le renouveau des missions de service public dans les télécommunications

La libéralisation du secteur des télécommunications par le fait d'évolution technologique, conduit le législateur à la reconnaissance de nouvelles missions de service public **(1)**. Il est toutefois pertinent de constater le maintien du monopole

[436]- Sur la soumission des ordres professionnels à la concurrence, voir, CAPITAINE (P.), *Les ordres professionnels en droit privé,* Thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier I, 2006 ; LASCOMBE (M.), « Les ordres professionnels », *AJDA,* 2007, p.855 ; DECOCQ (G.), « L'ordre professionnel, le droit de la concurrence et le procès équitable (commentaire d'arrêt) », *Revue Contrats Concurrence et Consommation*, n° 16, Juin, 2007, *commentaire.* 153.

naturel sur les télécommunications du fait de l'absence de l'insertion du réseau dans l'environnement concurrentiel **(2)**.

1- De nouvelles missions

Toute industrie de réseau recèle assurément des missions de service public. Leur nombre et leur étendue d'assise et d'exercice diffèrent certes d'une industrie à une autre, mais là où elles sont présentes, ces missions ont pour objectifs principaux de répondre à certaines attentes sociales et limiter de par leur *accomplissement* les effets de différents échecs de marché. Les télécommunications, ayant un statut symbolique d'un "bien social", sont considérées comme "une commodité" de première importance[437], et perçues donc par tous comme étant un bien premier. L'intérêt général exige que ce bien essentiel soit mis à la disposition de tous les consommateurs à un prix abordable ou accessible[438].

L'accès du grand nombre à ce bien, en ce qu'il conditionne « la capacité à fonctionner dans la société » devient assez rapidement une priorité collective, témoignant de l'essence « publique » – au sens économique – de ce bien devenu essentiel[439]. Les fournissant à tout demandeur, l'industrie des télécommunications constitue de ce fait naturellement un exemple type de service public.

Le service public étant une notion présente dans les télécommunications, qu'en est-il concrètement de ses composantes pour le secteur ? Ce « *service de base* » se présentait en Algérie jusqu'à une date récente uniformément sous la forme d'une fourniture exclusivement sous monopole public d'un service unique à tarif unique. Depuis l'avènement de la concurrence dans le paysage industriel des secteurs en réseaux, notamment des télécommunications, et le constat de

---

[437]- *Cf.* FLACHER (D.) & JENNEQUIN (H.), *Réguler le secteur des télécommunications ? Enjeux et perspectives,* éd. Economica, Paris, 2007, p. 7, Voir également, BELKHOUS (I.), *L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public*, *op.cit*, p. 98 et s. Ce dernier considère que "*ce bien est fondamentalement désiré par tout individu rationnel*".

[438]- V. BOURGUIGNON (H.), *Service universel et concurrence : une analyse des effets stratégiques de contraintes politiques,* Thèse de Doctorat en sciences économiques, Université Paris I- Panthéon Sorbonne, 2005, p.39.

[439]- *Cf.* BELKHOUS (I.), *ibid.* p. 100.

manifestations technologiques importantes, les choses ont pour le moins évolué. La concurrence et l'innovation, en multipliant les services finals que procurent ces différents réseaux aux consommateurs finals (de plus en plus exigeants), ont eu pour conséquence le vol en éclat du service unique. Le service de base devait, dès lors que l'on aspirait à baigner les industries en question dans un monde concurrentiel et marqué par des changements continus, être perçu comme une notion évolutive. Le service public contient ainsi une composante « de base », mais également d'autres obligations devant être assurées.

C'est en l'an 2000 que les pouvoirs publics ont pour la première fois défini au plan législatif, sans le nommer comme tel, le contenu du service public des télécommunications[440]. Un service public « ambitieux » au regard de l'état des technologies de l'époque fut spécifié par la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications et a été depuis mis en œuvre.

La loi 2000-03 prend pleinement en compte l'importance des services de télécommunications dans le lien social en instituant un service universel de la poste et des télécommunications. Dès son article 4, la loi met à la charge de l'Etat de veiller, notamment, à la fourniture conforme aux prescriptions légales et réglementaires du service universel[441]. Les dispositions ayant trait au service universel des télécommunications dénotent de la reconnaissance par le législateur de l'existence de missions de service public en la matière.

La loi affirme implicitement le principe du maintien d'un service public des télécommunications dans un environnement concurrentiel. Elle précise que l'Etat veille à la continuité et à la régularité des services offerts au public, au respect des règles d'une concurrence loyale entre opérateurs et à l'égard des usagers ainsi qu'à la fourniture conforme aux prescriptions légales et règlementaires du service universel[442]. En application de l'article 7 de la loi sur les télécommunications, les

---

[440]-Les missions et obligations de ce service public étant définies antérieurement par la déclaration de politique sectorielle du gouvernement.

[441]- L'article 4§4 de la loi 2000-03, *op.cit.*

[442] - V. article 4§ 2 et 3 de la loi 2000-03, *op.cit* ; la loi française sur les télécommunications affirme expressément son attachement aux principes traditionnels du service public. L'article 35 du code de la poste et des communications électroniques Français prévoit que le service public des

objectifs ainsi que le contenu du service universel sont définis par le décret exécutif n° 03-232 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications[443].

Le premier chapitre du décret en question consacré au « service universel des télécommunications » énonce explicitement, au travers de l'article 4, quatre types de missions de service public devant être assurées dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité. Il s'agit de :

- La desserte en cabines téléphoniques installées sur la voie publique ;
- L'acheminement des appels d'urgence ;
- La fourniture du service de renseignements et d'un annuaire d'abonnés.

Après la modification du décret 03-232 en 2009, l'exécutif ajoute un autre service : celui de l'accès aux services internet à un débit minimum de 512 Kbits comme obligation supplémentaire pour les opérateurs des télécommunications chargés du service universel[444].

L'article 3 du même décret dispose que, " *Les objectifs du service universel des télécommunications doivent concourir à* :

- La garantie de l'accès au réseau téléphonique ;
- La pérennité de la fourniture du service téléphonique ;
- La connexion au réseau public pour assurer la continuité du service ;
- La tarification à des prix raisonnable ;
- Une qualité de service technique et commerciale spécifiée"

---

télécommunications est assuré dans le respect des principes d'égalité de continuité et d'adaptabilité et qu'il comprend trois (3) composantes : le service universel des télécommunications ; les services obligatoires des télécommunications qui comprennent notamment, une offre sur l'ensemble du territoire, l'accès au réseau numérique à intégration de services, de liaisons louées, de commutation de données par paquet, de service avancés de téléphonie vocale et de service télex ; les missions d'intérêt général dans le domaine des télécommunications, en matière de défense, de sécurité, de recherche publique et d'enseignement supérieur. V. Rapport d'activité annuel de l'ARCEP 1997, www.arcep.fr

[443]- Décret exécutif n° 03-232 du 24 Juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, *JORA* n°39 du 29-06-2003, modifié et complété par décret exécutif n°09-310 du 23 septembre 2009, *JORA* n° 55 du 27-09-2009.

[444]- Article 9 du décret exécutif n° 09-310 du 23 septembre 2009 modifiant et complétant le décret exécutif n°03-232, déterminant le contenu du service universel …, *op.cit.*

Les deux textes définissent à la fois le contenu du service universel des télécommunications et rappellent les trois principes classiques du service public : égalité, continuité et adaptabilité[445].

La première composante du service public des télécommunications correspond au « service public de base », celui lié essentiellement à la téléphonie vocale. Son contenu se résume à universaliser un service téléphonique, assurant en tout point du territoire et entre les points d'abonnement l'acheminement des communications téléphoniques, des communications par télécopie et des communications des données à des débits suffisants qui permettent l'accès à internet. Le service inclut en sus l'assurance de la fourniture d'un service de renseignements et d'un annuaire d'abonnés sous formes imprimée et électronique, et de l'acheminement gratuit des appels d'urgence. La desserte du territoire en cabines téléphoniques de proximité en constitue une autre composante dudit service de base.

Le « service universel », notons-le, doit être fourni dans des conditions tarifaires garantissant la non exclusion, dans l'accès au service téléphonique, de tout citoyen en faisant la demande, fut-t-il isolé géographiquement ou appartenant à une catégorie de personnes défavorisées en raison de tout handicap physique ou financier.

Ainsi, il ressort de la fourniture du « service universel » de télécommunications, la poursuite de l'autorité publique d'au moins deux objectifs phares :

- un objectif social, celui de permettre, équitablement et dans un souci de solidarité, à tous de bénéficier de services de télécommunications de base ;
- un objectif d'aménagement du territoire, du fait d'une uniformité géographique des tarifs, la desserte en tout point du territoire en services téléphoniques est permise, permettant ainsi de corriger certaines externalités liées à une occupation déséquilibrée du territoire.

La loi française sur les télécommunications, dans son volet relatif au service public des télécommunications, ajoute une autre obligation de service universel : les

[445]- Articles 3 et 4 du décret exécutif n°03-232 déterminant le contenu du service universel, *op.cit*.

missions d'intérêt général[446]. Ces missions englobent certaines prestations exigées par la défense et la sécurité publique, l'enseignement supérieur dans le domaine des télécommunications ainsi que des missions de recherche publique en termes de télécommunications[447].

Les trois composantes présentées du service public de télécommunications définissent ainsi spécifiquement la notion de service public de télécommunications. Des missions de ce service public ont été prescrites dans la perspective de répondre, eu égard aux technologies télécoms en place, à des besoins spécifiques de la société. Le service public étant par essence une notion évolutive, ces missions sont amenées à être révisées périodiquement pour être reconduites ou abrogées à chaque fois que se constatent des évolutions du contexte technologique et de la demande sociale.

2- Le maintien du monopole malgré le développement technologique : l'absence d'insertion du réseau dans l'environnement concurrentiel

L'essentiel du service public des télécommunications est toujours sous monopole public : il s'agit du réseau. En effet, on constate une nette monopolisation de l'Etat sur celui-ci. Les réseaux servent, généralement, à "*fournir un service public*"[448].

Il n'existe aucune définition précise de la notion de réseau. Selon le dictionnaire Larousse, un réseau est "*un ensemble de voies ferries, de lignes téléphoniques, de lignes électriques, de canalisations d'eau ou de gaz, de liaison hertziennes, etc., reliant une même unité géographique*"[449]. Le dictionnaire des médias propose comme définition : "*ensemble d'équipements assurant des*

---

[446]- Voir, l'article L.35-6 du code de la poste et des communications électroniques, *op.cit*

[447]- *Cf.* BELKHOUS (I.), *L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public*, *op.cit* p. 101 et ss.

[448]- CHARBIT (N.), « La notion de réseaux : l'exclusion des secteurs de réseaux des directives Marchés », *Rev. Contrats Publics,* dossier *Industries de réseaux et contrats,* n° 24, Juillet-août 2003, p.26.

[449]- Dictionnaire, Larousse, 2010. Les ouvrages professionnels de référence se hasardent peu à proposer une définition transversale de la notion de réseau et procèdent à un découpage par matières (télécommunications, Internet) ou par régime (accès, contenu) ; Voir, VIVANT (M.) & Le Stanc (C.-H.), « Droit de l'information et des réseaux », *Lamy,* 2003, p.1076

transports matériels (chemins de fer, navires…), ou immatériels (téléphone, radio, télévision, télématique…)"[450]. Un réseau est donc un équipement destiné à assurer une forme de transport. Ainsi apparaît l'élément clé de la définition d'un réseau : sa finalité, c'est-à-dire, la distribution[451].

Tout ce qui sert à assurer un flux de transport ou de diffusion d'un bien ou d'un service est susceptible de constituer un réseau. Le réseau semble se définir avant tout par sa finalité ; c'est ce qu'à fait le législateur algérien à l'occasion de la définition du réseau de télécommunications. L'article 8 point 9 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications définit le réseau de télécommunications comme étant : " ***Toute installation ou ensemble d'installations assurant soit la transmission, soit la transmission et l'acheminement de signaux de télécommunications ainsi que l'échange des informations de commande et de gestion qui y sont associées, entre les points de terminaison de ce réseau"***. Toutefois, ces installations servant à acheminer et transmettre des signaux de télécommunications et à l'échange d'informations, demeurent propriété de l'Etat, donc, un réseau mais sans concurrence, autrement dit, un marché fermé.

La théorie de l'économie des réseaux conçoit le réseau dans les industries de réseau en trois couches principales, dont le degré de réceptivité à la concurrence est variable. La couche la plus haute, qui correspond aux services finals rendus aux clients ; la couche médiane, qui correspond à la couche des services de contrôle et de direction du réseau et, enfin, la couche basse, qui correspond aux infrastructures. Les deux premières (haute et médiane) tendent à fusionner et correspondent aux services[452]. Par contre, les infrastructures posent des problèmes plus délicats. De ce point de vue, l'ouverture à la concurrence est souhaitable à chaque fois qu'il est possible de le faire, c'est-à-dire jusqu'aux éléments de monopole naturel qui

---

[450]- " *(…) quel qu'il soit, un réseau comprend toujours des nœuds, des liaisons et des terminaux, même si les dénominations varient selon la nature de ce qui est transporté*", BALLE (F.), Dictionnaire des médias, Larousse, 1998.

[451] - Voir, LIBOIS (L.-J.), *Les télécommunications : technologies, réseaux, services,* éd. Eyrolles, Paris, 1994, p. 74.

[452]- Sur la théorie dite « des trois couches », voir, CURIEN (N.), *Economie des réseaux,* éd. La découverte « *Repères* », Paris, 2005, p. 3 et ss.

doivent faire l'objet d'une régulation incitative[453]. Le marché algérien de télécommunications correspond uniquement, pour le moment, à la couche haute, c'est-à-dire, les services. Or, le but premier de la régulation sectorielle est bien l'accès des tiers au réseau. Ce dernier, ne pouvant être multiplié ou dupliqué dans des conditions raisonnables, soit d'un point de vue financier (trop coûteux), environnemental (trop perturbateur) ou réglementaire (trop long et compliqué), est considéré comme étant une facilité ou infrastructure essentielle[454]. C'est sur ce type de réseaux que le droit de la concurrence comparé se préoccupe essentiellement[455]. Ce qui prouve leur ouverture à l'initiative privé, sans que la conception de service public soit considérablement anéantie. C'est d'ailleurs la préoccupation primaire des autorités de concurrence en tant que gardiennes de l'ordre public concurrentiel.

L'accès au réseau de télécommunications se conçoit en obligeant l'opérateur historique à mettre son réseau à disposition des nouveaux opérateurs, tout en lui laissant le soin de définir les conditions, notamment techniques, d'accès et d'utilisation, pourvu qu'elles soient fondées sur les critères objectifs, qu'elles soient transparentes et publiées de manière appropriée, et qu'elles tendent à garantir l'égalité d'accès sans discrimination. Encore c'est au regard de la boucle locale, c'est-à-dire de l'ensemble des liens filaires ou radioélectriques qui relient l'abonné au commutateur auquel il est rattaché, que va se nouer une étape importante de la mise en concurrence, si, bien entendu, les pouvoirs publics procèdent à son dégroupage, c'est-à-dire en permettant à tout opérateur d'avoir un lien direct avec l'abonné.

En somme, l'absence d'insertion du réseau dans l'environnement concurrentiel maintient l'opérateur historique en position dominante sur le marché et permet à l'Etat de garder encore un "*segment essentiel du service public des télécommunications*" en situation de monopole.

---

[453]- *Cf.* CURIEN (N.), *Economie des réseaux, op.cit,* p.67

[454]- *Cf.* CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence…, op.cit,* p. 660 ; CHABIT (N.), « La notion de réseau :… », *op.cit,* p. 28

[455]- DEZOBRY (G.), *La théorie des facilités essentielles : essentialité et droit communautaire de la concurrence, op.cit*.

B- Eléments de convergence entre service public et concurrence : principe de la soumission des personnes publiques à la concurrence.

Il est certain que l'entreprise représente le principal sujet du droit de la concurrence. En tant qu'acteur économique, les personnes publiques et privées chargées d'une mission de service public (*à travers l'apparition des EPIC et EPE*) se sont retrouvées dans une situation d'égalité avec leurs concurrents, dès lors qu'elles exploitent des activités de production, de distribution ou de service[456].

Le législateur a pris conscience de cette nécessité en édictant des dispositions, aux termes desquelles les personnes publiques (*Etat, collectivité territoriales, établissements publics, entreprises publiques*…) intervenant sur un marché dans les mêmes conditions qu'un opérateur privé, en exerçant une activité économique, sont soumises aux règles du droit de la concurrence[457].

Toutefois, l'article 2 de l'ordonnance relative à la concurrence précise que "***la mise en œuvre de ces dispositions ne doit pas remettre en cause l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique***".

Lorsque ces personnes publiques exercent une activité économique sur un marché en fournissant des biens ou des services, il leur est fait application, comme à tout opérateur économique, des règles du droit de la concurrence[458]. Il s'ensuit que leurs pratiques sont soumises au contrôle de l'autorité de concurrence[459], à

---

[456]- ANTOINE (A.), *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence,* L.G.D.J, Paris, 2009, p. 33

[457]- Article 2 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence tel que modifié par loi n°08-12 et n° 10-05, op.cit

[458] - Le Conseil de la concurrence algérien estime que "*si les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance relative à la concurrence sont applicables aux personnes publiques, c'est à la condition qu'elles exercent une fonction économique de même nature que celle qui peut être assurée par une personne privée et qu'elles interviennent sur le marché comme offreurs d'un bien ou prestataires d'un service*". Décision n° 99 D 02 en date du 17 octobre 1999, saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formations professionnelles de Fennoughil et Stabit, cité par AREZKI (N.), *Contentieux de la concurrence, op.cit* (annexe 2).

[459] -L'application de cette condition a vu le jour suite à une célèbre affaire dite « ville de Pamiers », dont la municipalité de cette ville avait décidé de mettre fin à la concession de service public accordée à une entreprise pour la distribution de l'eau et de la confier à une autre entreprise (…). Cette dernière prétendait que l'attribution de la concession était le résultat d'une entente entre la municipalité et l'attributaire. Le Conseil de la concurrence français déclarait la saisine non recevable. Il s'appuyait sur l'article 53 de l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence pour estimer que les dispositions de

condition qu'elles soient détachées de l'accomplissement des missions de service public[460] ou de l'exercice de prérogatives de puissance publique[461]. Le cas échéant, lorsque l'activité économique de la personne publique se rattache à l'accomplissement de ces missions et lorsqu'elle est indissociable de celles-ci, la compétence du juge administratif est de principe tandis que le Conseil de la

---

cette dernière ne s'appliquaient aux personnes publiques que dans la mesure ou celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution ou de services. V. Décision du Conseil de la concurrence français du 17 mai 1988, Rapport annuel de 1988, p. 61, citée par BLAISE (J-B), *Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution),* 2éme éd. L.G.D.J, Paris, 2000, pp. 400-403.

460- Cela implique que seuls les actes détachables des missions de puissance publique liés à des activités de production, de distribution ou de service sont soumis à l'autorité de concurrence est donc pleinement au droit de la concurrence. La notion d'acte détachable est l'invention du juge des conflits français. Dans une affaire opposant une filiale de British Airways, (*TAT European Airlines*), à la compagnie Air France et à l'établissement public Aéroports de Paris. Ce dernier a entendu regrouper par aérogare les différentes compagnies utilisatrices de ses installations et, à cette fin, a imposé à la société TAT de quitter le site d'Orly-Ouest (où est basé le trafic de la compagnie Air France) pour s'installer à Orly-Sud. L'établissement a en outre, refusé à la société TAT la possibilité d'ouvrir de nouvelles liaisons à partir d'Orly-Ouest et l'a obligé à utiliser les services d'assistance en escale de l'établissement public (une telle obligation ne pesant pas sur Air France en droit d'utiliser son propre personnel). Le Conseil de la concurrence, approuvé par la Cour d'appel de Paris, s'était reconnu compétent pour sanctionner (pour entente illicite et abus de position dominante) l'attitude de l'établissement public ; il s'agissait donc pour le tribunal des conflits de déterminer si l'autorité de régulation de la concurrence était compétente pour connaitre des pratiques mises en œuvre par l'Aéroport de Paris, dans la mesure où pouvaient être en cause, les actes administratifs pris par cet établissement public dans le cadre de sa mission de service public et de ses pouvoirs de gestion domaniale. Dans cette affaire, le tribunal des conflits considère que, « *Les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques (…) ».* Dès lors*, « que sont détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif les pratiques »* de l'entreprise en cause (Aéroport de Paris), le juge judiciaire est compétent. Voir, Arrêt du Tribunal des Conflits, 18 octobre 1999, *Préfet de la région Île-de-France c/Cour d'appel de Paris Aéroports de Paris et Air France c/TAT European Airlines,* www.tribunaldesconflits.fr ; voir également le commentaire du professeur LAIDIE (Y.), « Brèves observations sur les difficultés de l'évolution du contentieux de la concurrence : A propos de la décision du Tribunal des Conflits du 18 octobre 1999 », *RFDA,* 2000, p.567.

461 - La notion de prérogatives de puissance publique est difficile à cerner dans une définition. La prérogative de puissance publique est relativement proche de certains termes récurrents en droit public, par exemple, les pouvoirs, les privilèges ou encore les clauses exorbitantes du droit commun. Les rares auteurs ayant essayé de donner une définition lient la notion avec celle de l'intérêt général. Le professeur René CHAPUS définit la notion comme étant « *l'exercice d'un pouvoir de décision destiné à satisfaire les exigences de l'intérêt général, ou plus précisément les besoins du service public », Droit administratif général*, Tome I, 15e éd, Montchrestien, Paris, 2001, p. 712. Les activités mettant en jeu des prérogatives de puissance publique sont des activités d'intérêt général, telles que les télécommunications, la distribution de l'électricité, le service postal de base…etc. Positivement, les prérogatives de puissance publique renvoient à la mise en œuvre des moyens exorbitants du droit commun afin de satisfaire l'intérêt général. *Cf.* ANTOINE (A.), *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence, op.cit*, p.9.

concurrence est écarté. Mais faut-il pour autant écarter les dispositions du droit de la concurrence dans ce dernier cas?

Le Conseil d'Etat français a pu constater que, "*souvent, les pratiques anticoncurrentielles reprochées aux personnes publiques sont indissociablement liées à des actes administratifs pris par la personne publique dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ou de l'organisation du service public"* [462], ce qui l'a certainement poussé à reconnaître, depuis 1997, dans l'arrêt de principe*"* ***Million*** et ***Marrais"*** du 3 novembre 1997[463], que même en attribuant au juge administratif la compétence du contrôle de telles pratiques, ce dernier est appelé à appliquer les dispositions du droit de la concurrence dans le bloc de légalité de ces actes en combinaison avec d'autres tempéraments, "*concilier entre la concurrence et les impératifs du service public*"[464], autrement, faire la balance entre les spécificités des missions de l'autorité publique et le nécessaire respect par celle-ci du droit de la concurrence[465].

Dans le cas algérien, le législateur laisse une incertitude en matière de droit applicable et semble adopter une position paradoxale entre 2003 et 2008, dans la mesure ou l'article 2 de l'ordonnance n°03-03[466] en ses termes, évoquait que

---

[462] - CE, Rapport public, *Collectivités publiques et concurrence*, études & documents n°53, La documentation Française, 2008, p. 244.

[463] - La décision « *Million et Marais* » marque un revirement de jurisprudence quant à l'application du droit de la concurrence aux actes de puissance publique : le Conseil d'Etat français admet que la légalité d'un acte administratif peut être appréciée au regard des dispositions de l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence et il certifie que l'acte administratif ne peut être appréhendé sur le terrain de la concurrence que s'il induit un comportement anticoncurrentiel d'entreprise, ou selon les termes de la décision qu'il ait *«pour effet de placer l'entreprise dans une situation où elle contreviendrait».* V. GIRARDOT (T.-X.), « Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », *AJDA* 1997. p. 945.

[464]-Voir, CHEROT (J.-Y.), « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *AJDA*, 2000, p. 687 ; NICINSKI (S.), « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », *AJDA* 2004, p. 751.

[465]-FUCHS (O.), « La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence », *AJDA,* 2006, p. 746.

[466]-Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *op. cit* ; A noter que l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence (abrogée), n'indique aucune dérogation quant à l'intervention des personnes publiques dans l'environnement concurrentiel ; il est fait, semble t-il, application absolue de l'ordonnance à leurs activités économiques) ; en effet, l'article de 2 de cette ordonnance prévoit de façon générale que « *La présente ordonnance s'applique aux activités de (…) y compris celle qui sont le fait de personnes publiques ou d'associations… ».*

" ***La présente ordonnance s'applique aux activités … y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, dans la mesure où elles n'interviennent pas dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou dans l'accomplissement de missions de service public ".*** On peut nettement comprendre une soustraction absolue de telles pratiques, non seulement de la compétence du Conseil de la concurrence, mais, plus encore, de l'applicabilité des dispositions du droit de la concurrence. En revanche, la révision de cet article intervenue en 2008, semble plutôt pencher pour la position du Conseil d'Etat français où l'on remarque une reformulation de ce texte dans une logique d'assouplissement de la mise en œuvre de l'ordonnance qui dispose désormais que ***" (…) toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions ne doit pas remettre en cause l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique "***. Il ne s'agit plus de l'exclusion d'intervention des personnes publiques dans le cadre de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique mais du respect de celles-ci. Autrement dit, concilier entre les éléments du couple : service public - prérogatives de puissance publique et logique concurrentielle, même en accordant une telle compétence au juge administratif et non pas au Conseil de la concurrence[467].

Section II

Le service universel : nouvelle conception du service public ?

L'introduction de la concurrence dans le secteur des télécommunications pouvant se traduire pour les usagers par des distorsions de traitements selon leur

[467] - Le législateur opte pour la même solution en 2010 ; l'article 2 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié par loi n° 10-05, *op.cit*, dispose que " …*Toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions ne doit pas entraver l'accomplissement de missions de service public ou l'exercice de prérogatives de puissance publique* ".

situation géographique et/ou financière, de ce fait, le législateur a donc prévu un "garde-fou" en introduisant les concepts de service et d'accès universels. Les deux concepts de service universel (S.U) et d'accès universel (A.U) sont étroitement liés. Les deux termes sont d'ailleurs, dans certains cas, interchangeables[468]. On retrouve les deux termes dans les textes législatifs et règlementaires régissant les télécommunications[469], même si le concept le plus usité est celui de service universel.

Un aperçu historique, de l'origine du concept de service universel **(sous-section 1)**, permet de nous éclairer sur son régime juridique en droit algérien des télécommunications **(sous-section 2).**

Sous-section 1. La notion de service universel

Pour pouvoir comprendre le concept de service universel, il est nécessaire en premier lieu, de chercher ses racines **(A)** pour ensuite, tenter de le comparer avec le concept de service public **(B)**.

A- L'origine du service universel

[468] - Les deux concepts sont définis de manière générale comme un ensemble de mesure d'intérêt public visant à garantir à tous, dans des conditions définies, l'accès à un ensemble de services reconnus comme essentiels, d'une qualité donnée, et à un prix abordable.

[469]- Voir, décret exécutif n° 03-332 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, modifié et complété par décret exécutif n°09-310 du 23 septembre 2009, *op.cit*, le terme accès universel figure dans les cahiers des charges des opérateurs de télécommunications (fixe et mobile). Voir par exemple, l'article 26.1 du cahier des charges relatif à l'établissement et à l'exploitation d'un réseau public de télécommunications et à la fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale en Algérie (cahier des charges annexé au décret exécutif n°05-174 du 9 mai 2005 portant approbation d'une licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications (…), *op.cit*).

La notion de service universel est inventée aux Etats-Unis au début du 20e siècle par (AT&T)[470]. Au départ, l'expression « service universel » traduit l'objectif de l'entreprise dominante des télégraphes et téléphones (AT&T) pour assurer son contrôle du marché. En effet, à l'expiration du brevet *Bell* en 1893[471], l'industrie téléphonique américaine a connu une phase de concurrence considérable. La plupart des villes étaient desservies par des réseaux parallèles sans interconnexion. Si les utilisateurs avaient le choix entre deux compagnies, de nombreux industriels préféraient souscrire deux abonnements. Pour reprendre sa position initiale, AT &T défendit l'idée selon laquelle seul un système interdépendant, inter-communicant et universel pouvait offrir au public un service efficace[472]. Le concept de service universel permit alors de promouvoir cette solution, de justifier ce qui devait être considéré comme un « monopole naturel ». Le concept servit donc initialement à faire obstacle aux concurrents d'AT&T, aux opérateurs indépendants qui géraient environ la moitié des lignes téléphoniques aux Etats-Unis. Le service universel est utilisé par AT&T pour justifier l'unification des systèmes concurrentiels en un ensemble monopolistique. Les interconnexions avec les sociétés indépendantes furent alors acceptées sous réserve que ces dernières respectent les normes d'AT&T. L'interconnexion était la porte ouverte au monopole d'AT&T et à la fourniture d'un service universel, cantonné à l'offre d'un service unique. Ensuite, le congrès américain suivit le raisonnement d'AT&T en considérant que le transport de la voix devait relever d'un « monopole naturel » permettant à AT&T d'offrir « un service téléphonique universel »[473].

---

[470]- MOINE (G.), « Droit des télécommunications : le service universel, contenu, financement, opérateur », *AJDA,* 1997, p. 246.

[471] - Voir, *Brevet Alexandre Graham Bell,* précité.

[472] - V. DEBENE (M.), « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification », *AJDA,* 1996, p. 183.

[473] - *Cf.* WASHSMANN (A.) & BERROD (F.), « Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire Corbeau », *RTDE,* 1994, p.39 ; MOINE (G.), « Service universel, service minimum et dynamique de la concurrence », in*, Les services publics en Europe,* L.G.D.J, Paris, 1994. En 1982, le tribunal du district de Colombia, ordonne l'éclatement des réseaux régionaux d'AT&T. Le *break up* de l'entreprise la plus puissante des Etats-Unis se réduit par l'émancipation de ses filiales d'exploitation locales et l'abandon de 75% de ses actifs immobilisés. Le démembrement d'AT&T a eu pour effet de passer d'une société cotée en Bourse à huit (8) sociétés (AT&T et sept compagnies régionales).

Au niveau Européen, la notion de service universel est apparue à la suite de l'Acte unique européen (1986) qui, tout en affirmant les principes de libéralisation et de développement de la concurrence au sein du grand marché européen, manifestait la volonté de ne pas exclure une partie de la population des progrès technologiques.

Le Livre Vert sur la libéralisation des télécommunications en 1987, qui prône l'ouverture à la concurrence de marchés de terminaux de télécommunications, n'emploie l'expression de service universel qu'à titre accessoire, affirmant vouloir "*trouver un compromis équitable entre l'orientation des coûts et l'objectif du service universel*"[474].

Au nom de l'un des principes fondateur de l'union européenne- *la cohésion*-, la commission européenne a reconnu explicitement la nécessité d'un service universel dont la définition a été peu à peu précisée jusqu'à l'élaboration de la résolution du Conseil des ministres des communautés européennes adoptée le 7 février 1994, qui consacrait les principes d'universalité, d'égalité et de continuité comme éléments de base du service universel[475].

Ensuite, dans le cadre d'un nouveau « *paquet télécom »,* les instances européennes ont adopté en 2009 une série de directives relatives à la libéralisation des télécommunications dont celle relative au service universel[476].

Ainsi, les instances communautaires mentionnent le service universel parmi les objectifs de la communauté dans le secteur des télécommunications. L'existence de réseaux et de services de télécommunications transeuropéens universels performants est vitale pour la prospérité du marché unique. Un service universel, c'est-à-dire un réseau doté d'une couverture géographique générale et qui est mis

---

474 - « Le service universel et la restructuration des tarifs dans les télécommunications », Rapport *OCDE,* 1991, p.20 et s.

475 - MOINE (G.), « Droit des télécommunications : le service universel ; contenu, financement, opérateurs », op.cit

476 - Directive 2002/22/CE relative au service universel, modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2009. www.eur-lex.europa.eu/ . Dans le cadre de ce nouveau « paquet télécom » le Parlement européen et le Conseil modifient le cadre règlementaire de 2002 et mettent en place l'ORECE (organe des régulateurs européens des communications électroniques). Pour plus de détails sur ce sujet, voir, IDOT (L.), « Adoption du 3e "Paquet télécom" », *Revue Europe,* n° 2, février 2010, com. 76.

sur demande à la disposition de tout usager ou prestataire de service dans un délai raisonnable et à des prix abordables.

A noter que dans les directives en vigueur pour les télécommunications, coexistent des expressions différentes, puisque la mention du « service universel » est faite corrélativement avec l'emploi des expressions « obligations de service public », « service public des télécommunications », « réseau universel », sans qu'apparaisse une vision d'ensemble claire qui permettrait de cerner la spécificité de la nouvelle notion. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européenne inclut la notion nouvelle dans le champ plus large prévu par l'article 90 du traité européen du « s*ervice d'intérêt économique général »*[477].

B- Distinction entre service public et service universel

La loi algérienne sur les télécommunications ne comporte aucune définition du service public des télécommunications, en revanche l'article 8§18 de cette loi, qui a trait au service universel, pose les critères de la notion de service public communément admis par la doctrine. Le texte dispose que le service universel des télécommunications est " ***La mise à disposition de tous d'un service minimum consistant en un service téléphonique d'une qualité spécifiée ainsi que l'acheminement des appels d'urgence, la fourniture du service de renseignements et d'un annuaire d'abonnés, sous forme imprimé ou électronique et la desserte du territoire national en cabines téléphoniques installées sur le domaine public et ce, dans le respect des principes d'égalité, de continuité,***

[477] - La notion de service public existe au niveau européen même si celles de service d'intérêt économique général et de service universel lui sont souvent préférées. Toutefois, la notion de service d'intérêt économique général n'est pas définie dans le traité de Rome, ce qui laisse à la Commission et à la Cour de justice européenne le soin de délimiter son contour. Elle est directement associée au droit de la concurrence qui se préoccupe davantage du comportement concurrentiel des entreprises que de l'égalité de traitement entre citoyen. De ce fait, le professeur René CHAPUS, constate que "*l'expression de service public est pratiquement bannie du vocabulaire communautaire au profit (depuis 1990) de celle de « service universel », que la commission européenne définit comme un « service de base » ou « service minimum », offert à tous à des prix abordables et à un niveau de qualité raisonnable",*V. CHAPUS (R), *Droit administratif général,* T.1, 15e éd. Montchrestien, Paris, 2001, p.574.

d'universalité et d'adaptabilité"[478]. Ce texte affirme clairement la reconduction des critères traditionnels du service public dans un environnement concurrentiel.

Comme indiqué précédemment, la notion de service universel s'identifie avec celle de réseau. En effet, le principe d'universalité évoque la couverture territoriale qui impose la possibilité d'interconnecter les réseaux, ce qui permettra de mettre en concurrence les différents opérateurs. Dès lors, la question qui se pose est de savoir si le service universel ainsi défini à la fois comme un réseau et comme une prestation assurée dans certaines conditions, permet de renouer avec l'approche traditionnelle du service public ?

Incontestablement, l'expression nouvelle de service universel évoque celle, très classique, du service public. En droit administratif français, le service public est défini en recourant à une double approche, fonctionnelle (le service public est une activité d'intérêt général) et organique (assumée par une personne publique qui la gère directement ou en délègue la gestion à une autre personne, en général privée). La notion ainsi définie commande un régime juridique articulé autour des principes d'égalité, de continuité et d'adaptation au changement, connus sous le nom de "lois de Rolland".

Si la référence aux objectifs de service universel est perçue comme la reconnaissance de la notion de service public[479], il s'agit en fait de deux approches aux fondements et aux objectifs sensiblement différents. Dans le célèbre « *Livre vert* » publié par la commission européenne, le service universel est décrit comme "*service de base offert à tous dans l'ensemble de la communauté, à des conditions tarifaires abordables et avec un niveau de qualité standard*"[480]. Cette définition est

---

[478] - Article 8§18 de la loi 2000-03, *op.cit* ; à noter que la loi 02-02 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation reprend le terme « service public ». L'article 3 de cette loi dispose que « *la distribution de l'électricité et du gaz est une activité de service public. Le service public à 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 (…) » ;* le texte énumère ensuite les missions de service public dans le secteur de l'électricité et du gaz.

[479] - *Cf.* LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité, op.cit,* p. 241 et s.

[480] - Pour la commission, « *La notion de service universel porte sur un ensemble d'exigences d'intérêt général dont l'objectif est de veiller à ce que certains services soient mis à la disposition de tous les*

donc moins forte que celle de service public à la française qui recouvre une dimension politique en tant que symbole de l'interventionnisme étatique, ce qui n'est pas le cas du service universel. On voit donc bien ici que la notion de service universel est incluse dans celle de service public[481].

Le professeur Aurore Laget-Annamayer écrit que, "*Le service public se préoccupe des discriminations tarifaires entre usagers, il les provoque éventuellement dans un but de péréquation, pour favoriser l'accès du plus grand nombre au service et compenser les inégalités de fond" ;* alors que *"le service universel vise l'accès de tous en s'efforçant d'obtenir un prix de service accessible à tous, qu'elle qu'en soient les ressources de chacun*"[482]. Dans le même sens, le professeur Lucien Rapp constate que "*le service public implique une intervention correctrice, le service universel la rend inutile*"[483].

En outre, la notion de service universel, plus récente que celle de service public, se distingue de cette dernière du fait qu'elle ne concerne que les services marchands (les services administratifs et les fonctions régaliennes de l'Etat n'en font pas partie)[484].

Le service public, notion que l'on trouve dans le droit français, apparaît plus large que celle du service universel puisqu'il comprend, d'après l'article L.35 du code des postes et des communications électroniques : le service universel, les services obligatoires, les missions d'intérêt général en matière de défense et de sécurité…[485]. Désignant le fait de "*fournir un ensemble minimal de services déterminés à tous les utilisateurs finaux à un prix abordable*", le service universel

---

*consommateurs et utilisateurs sur la totalité du territoire d'un Etat membre, indépendamment de leur position géographique, au niveau de qualité spécifié et, compte tenu de circonstance nationales particulière, à un prix abordable »,*Livre Vert sur les service d'intérêt général, www.europa.eu.int/eur-lex/fr/com/gpr/2003/com2003_0270fr01.pdf

[481]-*Cf.* FLACHER (D.), « Ouverture à la concurrence et service universel : avancée ou recul du service public ? », *Regards croisés sur l'économie, (la découverte),* n° 2, 2007*,* pp.76-85 ; VOISSET (M.), « Le service public autrement : de quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux », *RFDA,* 1995, p.304.

[482]- LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux..op.cit,* p. 247

[483]- RAPP (L.), « La politique de libéralisation », cité par LAGET-ANNAMAYER (A.), Ibid. p. 247

[484]- V. FLACHER (D.) & JENNEQUIN (H.), *Réguler le secteur des télécommunications ? Enjeux et perspectives,* Economica, Paris 2007, p.38.

[485] - Voir, l'article 35 du CPCE, *op.cit*

est une notion évolutive. Le contour de ces services de base devant évoluer "*au rythme des progrès technologiques, des développements du marché et de l'évolution de la demande des utilisateurs*"[486]. Il comporte à la fois un volet géographique (desserte des zones non rentables) et un volet social (prix abordable). C'est ainsi qu'en matière de télécommunications, les textes européens le définissent depuis 1992, comme "*l'obligation pour un ou plusieurs opérateurs de réseaux et/ ou de services de communications électroniques de fournir, à un prix raisonnable, un ensemble minimum de services à tous les utilisateurs, indépendamment de leur situation géographique sur le territoire national*"[487].

On passe alors, dans les secteurs de réseaux tels que les télécommunications, du service public au service universel qui doit désormais être satisfait par des opérateurs privés dans un climat de concurrence. Le service universel est un moyen de protection de l'intérêt général, il n'en demeure pas moins l'instrument du marché[488].

L'approche historique de la notion de service universel montre que son utilisation résulte d'un long processus de maturation (aux Etats-Unis et en Europe). Nous allons désormais nous intéresser aux modes d'actions dont dispose l'Etat pour mener à bien ses objectifs de service universel.

Sous-section 2. Le régime juridique du service universel

Si le législateur algérien accueille l'idée de « service universel » en matière de télécommunications, c'est en prenant soin de rappeler d'une part que, comme tout service public, il est assuré dans le respect des principes : d'égalité, de continuité et d'adaptabilité **(A)** et, de prévoir d'autre part, un régime spécial de financement des obligations découlant de ce service **(B)**.

A- La reconduction des principes classiques du service public

[486] - Attendus (1) et (4) de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, (modifiée et complétée en 2009), op.cit

[487] - FLACEHR (D.) & JENNEQUIN (H.), *Réguler le secteur des télécommunications ?..., op.cit,* p.38

[488] - Sur la question de l'intérêt général et le marché, voir, CE. Rapport public, *L'intérêt général,* Etudes & documents n° 50, La documentation Française, 1999, p.241 et s.

Le service universel des télécommunications est assuré en observant les principes d'égalité **(1)**, de continuité **(2)** et d'adaptabilité ou d'universalité **(3)**.

1. La traduction du principe de l'égalité dans le service universel des télécommunications

Le principe d'égalité devant le service public apparaît comme le corollaire du principe général d'égalité devant la loi en vertu duquel la loi est l'expression de la volonté générale[489]. L'égalité des usagers devant les avantages du service public est la première manifestation de la règle de l'égalité devant la loi[490]. Tout citoyen a le droit d'obtenir les prestations que fournit le service public. A la base, le principe d'égalité implique l'égalité d'accès aux emplois publics[491], sans discrimination, notamment en raison des opinions politiques des candidats, l'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps et l'égalité des candidats usagers et usagers du service[492]. A l'instar du principe d'impartialité, le principe de neutralité apparaît comme le corollaire du principe d'égalité[493].

Le régime du service universel en Algérie consacre l'égalité comme un droit du citoyen pour la reconnaissance d'un droit d'accès aux prestations du service universel des télécommunications. Ce droit doit être assuré généralement et indifféremment. Cependant, celui-ci n'est pas garanti du fait de l'étendue de la faiblesse des revenus (PIB) et amène donc rapidement une inégalité d'ordre économique et financier. De l'éloignement, de la pauvreté des infrastructures de

---

489 - *Cf.* BRACONNIER (S.), *Droit des services public,* op.cit, p. 270 ; ZOUAÏMIA (R.) & ROUAULT (M.-C.), *Droit administratif,* éd. Berti, Alger 2009, p. 221. La constitution de 1996 fait explicitement référence à ce principe en disposant à l'article 29 que "*Les citoyens sont égaux devant la loi (…)".* Le principe de l'égalité devant le service public a donc une valeur constitutionnelle.

490 - *Cf.* BOUSSOUMAH (M.), « *Essai sur la notion juridique de service public », op.cit,* p. 465

491 - L'art. 51 de la constitution dispose que "*L'égal accès aux fonctions et aux emplois au sein de l'Etat, est garanti à tous les citoyens, sans autres conditions que celles fixées par la loi".*

492 - ZOUAÏMIA (R.) & ROUALT (M.-C.), *Droit administratif, op.cit,* p.222.

493 - Synonyme d'égalité, en ce sens que, d'une part il implique que le service public s'abstienne de privilégier un usager ou un groupe d'usagers ; et doit s'abstenir d'autre part, d'afficher, sous quelque forme que ce soit, des convictions qui lui sont propres. Voir, KOUBA (G.), « Le principe de neutralité des services public : un principe corollaire de la modernisation de l'Etat ? », *Rev. adm .,* 1992, p. 492

communications en milieu rural où vit 37% de la population[494], une autre inégalité d'ordre géographique mérite qu'on lui trouve une solution[495].

Plus précisément, les obligations de service universel recouvrent deux dimensions : une contrainte d'ubiquité, et une dimension de non-discrimination :

- la contrainte d'ubiquité impose que tous les consommateurs soient servis, et en particulier ceux dont les coûts de raccordement au réseau sont élevés (par exemple du fait de leur isolement dans l'espace). Ici, l'opérateur chargé du service doit le fournir à tous les usagers, quelle que soit sa localisation sur le territoire[496] ;

- la contrainte de non-discrimination impose que tous les consommateurs servis, le soient au même prix[497].

La population doit avoir une garantie de l'égalité aussi bien dans les conditions de fourniture de service universel que dans les conditions de sa tarification. C'est ainsi qu'on pourra constater en Algérie que les conditions se sont caractérisées par la mise à disposition des utilisateurs de structures d'accès (la mise en place de cabines téléphoniques sur l'ensemble du territoire). Toutefois, l'accessibilité égale implique que les demandes de tous les utilisateurs sur le territoire soient assurées, qu'il s'agisse de la disponibilité universelle de réseaux, de la fourniture de raccordements au réseau ou de l'accès aux prestations téléphoniques, ce qui est loin d'être le cas, à l'heure actuelle, en Algérie. En effet, comme indiqué précédemment, les demandes de raccordement sont généralement

---

[494] - Soit 13 millions d'habitants. Statistiques, 2005, Office national des statistiques, in BESSAOUD (O.), « La stratégie de développement rural en Algérie », Université de Montpellier, www.ressources.ciheam.org

[495] - Les différences entre les espaces ruraux et urbains sont d'autant plus fortes que le niveau de développement du pays est faible du fait de l'absence d'infrastructures de télécommunications dans les compagnes ou de la vétusté du réseau dans ces zones.

[496] - SOULIGNAC (R.), *Service universel et politique de la concurrence,* Mémoire de DEA, Université Paris 1, panthéon-Sorbonne, 2004, p. 1.

[497]- CHONET (P.) et *al.,* « Obligations de service universel et concurrence dans les réseaux », Rev. Economie & prévision, n°5, 2002, pp.97-106 ; ENCAOUA (D.) ; « Droit des télécommunications : la tarification, du monopole à la concurrence régulée », *AJDA,* 1997, p. 254.

insatisfaites du fait notamment de la pauvreté et de la vétusté du réseau[498]. En outre, l'accessibilité géographique qui vise à créer les conditions favorisant une accessibilité absolue des utilisateurs, demeure utopique sur la téléphonie fixe et sur le service Internet qui est inclus, en 2009, comme nouveau service dans la liste de ceux que doit comprendre le service universel des télécommunications[499].

En somme, la consécration d'un droit au service universel ne veut pas seulement dire assurer l'égalité d'accès des utilisateurs, mais aussi l'accessibilité aux prestations du service universel. Ce point est celui qui pose le plus de problèmes dans notre pays, car directement lié au principe de continuité du service qui constitue une règle fondamentale du fonctionnement du service universel parce que relevant de la qualité du service fourni par l'opérateur.

2 - Le principe de continuité du service universel

Le principe de continuité a, dans une première approche, vocation à garantir un fonctionnement régulier du service public conformément aux textes qui l'organisent. Il répond à un besoin d'intérêt général dont la satisfaction ne saurait être interrompue[500]. Il dérive de l'idée selon laquelle l'Etat et ses appareils fonctionnent en permanence, régulièrement et non par intermittence ou par-à-coups. C'est la règle des services publics la plus sensible, la plus vulnérable au climat politique et social. "*Par rapport aux autres règles, sa coloration politique*

---

[498] - Ajouter à cela, les lenteurs observées dans la réponse aux demandes de raccordement liées, tantôt à la saturation du réseau, tantôt à l'inexistence de connexion à celui-ci.

[499] - Voir, décret exécutif n°09-310 du 23 septembre 2009, modifiant et complétant le décret exécutif n° 03-232, déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, op.cit. L'article 9 du décret sus-cité ajoute l'accès aux services internet à un débit minimum de 512 Kbits comme obligation supplémentaire pour les opérateurs des télécommunications chargés du service universel.

[500] - Le principe est doté en France d'une valeur constitutionnelle depuis 1979. V. Cons. Const., Déc. n° 79-105 du 25 juillet 1979 relative au droit de grève à la radio et à la télévision, in FAVOREAU (L.) & Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* éd. Sirey, Paris, 2003, p. 366. Par ailleurs, le Conseil d'Etat l'élève au rang des principes fondamentaux. Il est enraciné dans le contentieux administratif depuis le début du 20e siècle. Avant même de l'élever au rang de principe général de droit, le juge administratif français a eu l'occasion d'en souligner l'importance, à propos de la grève des agents publics. Selon la formule consacrée "*la continuité est l'essence du service public*". V. CE, 7 août 1909, *Winkelle*, *Rec. CE,* p. 826, cité par, BRACONNIER (S.), *Droit des services publics,* op.cit, p. 277.

est assez prononcée. D'où les controverses qu'elle soulève à l'occasion du recours au droit de grève par les agents public"[501].

Dans sa nouvelle version, liée essentiellement aux services publics en réseaux, la continuité du service public s'identifié avec sa qualité. Dans le secteur électrique, nommé formellement « service public » par la loi, l'entreprise chargée de ce service est tenue de fournir l'électricité en permanence, sauf évidemment, en cas d'entretien du réseau, de travaux de raccordement ou de nécessité de service[502].

Le principe de continuité n'est pas absolu. Il est relatif notamment à la nature de l'activité en cause, renvoyant ainsi à une idée plus générale de préservation de l'ordre public social, ou celui, dans certains cas, de sécurité nationale.

3- Le principe d'universalité et d'adaptabilité

L'adaptabilité ou la mutabilité est un principe difficile à définir juridiquement. Sa signification s'énonce simplement : le service public doit s'adapter aux nouvelles circonstances techniques ou sociales pour continuer à remplir son objectif d'intérêt général[503]. Il s'impose juridiquement à la personne gestionnaire du service public, qu'elle soit publique ou privée, qui a l'obligation d'adapter le service. Il est aussi source d'obligation pour les usagers. Si ces derniers ne disposent d'aucun moyen juridique leur permettant de contraindre le gestionnaire du service à adapter ce dernier à leurs besoins, ils doivent bien souvent adapter leurs besoins aux évolutions du service.

On appelle « adaptation » ou « adaptabilité » d'un système, un changement dans celui-ci pour prendre en compte un changement dans l'environnement du système[504].

---

[501]- BOUSSOUMAH (M.), « Essai sur la notion juridique de service public », *op.cit*, p. 467.

[502] - Voir, l'article 3 de loi 02-01 du 5 Février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

[503] - V. ZOUAÏMIA (R.) & ROUAULT (M.-C.), *Droit administratif, op.cit*, p. 221 ; voir également, DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique, op.cit*, p. 211. A la différence du principe de l'égalité et celui de continuité, le principe d'adaptabilité n'a jamais fait l'objet d'une consécration explicite par le juge constitutionnel en France.

[504] - FOUIAL (O.), *Découverte et fourniture de services adaptatifs dans les environnements mobile,* Mémoire*,* Ecole nationale supérieurs des télécommunications (France), 2004, p. 4.

L'adaptabilité dans le contexte de notre étude correspond à la capacité d'harmoniser le service avec son environnement. Elle concerne la prise en compte des fonctionnalités requises par l'utilisateur afin de garantir le respect de la qualité du service.

L'adaptabilité se manifeste par ailleurs, dans le secteur des télécommunications, par la prise en charge de la demande spécifique de certaines catégories de la population. L'exemple des personnes handicapées est à ce titre éloquent.

Même si la population handicapée est malheureusement nombreuse, elle ne représente pas à ce jour un marché suffisant pour motiver les opérateurs à en faire une priorité économique. Pourtant, chaque adaptation faite pour faciliter la vie quotidienne d'une personne handicapée, contribue au progrès technologique et profite aussi à tous. Le rôle du régulateur est, à ce titre fondamental en ce sens qu'il doit inciter les opérateurs à adapter leurs services à cette frange de la population dans la perspective de son intégration dans la société de l'information[505].

Dans un environnement concurrentiel, le service public perd de son exorbitance en ce qu'il est assuré et financé par les opérateurs privés.

[505] - La France par exemple, s'est intéressé dès 2003, à l'accessibilité des personnes handicapées aux services offerts par les opérateurs de télécommunications et ce, en définissant le public concerné (tous handicaps confondus, les personnes âgées qui ne sont pas handicapées en tant que telles, mais handicapées dans l'usage des technologies nouvelles et en particulier de la téléphonie mobile), et en affirmant que ces personnes-là , doivent être prise en charge en les considérant des consommateurs comme les autres. Voir, BALIN (P.), *Rapport sur l'accessibilité de la téléphonie mobile pour les personnes handicapées,* octobre 2003, www.arcep.fr/rapport-balin.pdf ; L'ARCEP incite en outre, les opérateurs de communications électroniques à fournir plus d'efforts, dans une démarche de co-régulation, pour assurer aux personnes handicapées un accès aux services de communications électroniques au même titre que les autres consommateurs. Au niveau communautaire, les dispositions de la directive « service universel » modifiée par l'adoption du nouveau « paquet télécom », précise que les personnes handicapées doivent bénéficier, à la fois, d'un accès et d'un choix équivalent à ceux dont bénéficient les autres utilisateurs. Voir, *Rapport annuel d'activité,* ARCEP, 2011, p. 114, www.arcep.fr.

B - Allocation et modes de financement du service universel

Les obligations du service universel recouvrent, on l'a vu, deux dimensions : une contrainte d'ubiquité et de non-discrimination. Lorsque l'opérateur de réseaux est en situation de monopole, la question de savoir à qui imposer ces contraintes ne se pose pas. Au contraire, en régime de concurrence, l'imposition d'obligations de service universel pose un double problème d'allocation **(1)** et de financement **(2).**

1- L'allocation des obligations de service universel à une pluralité d'opérateurs

Dans les premières années de libéralisation du secteur de par le monde, la plupart des pays ont résolu la question de l'allocation des missions de service universel en confiant à leur ancien monopole le soin de les assurer. C'était le cas par exemple en France où le législateur avait confié à l'opérateur historique, France Télécom, l'obligation de servir les portions non rentables du territoire[506].

En Algérie, et antérieurement à l'adoption du texte relatif au service universel, c'est le ministère chargé des télécommunications qui avait la charge d'élaborer la stratégie du développement du service universel[507]. En dépit de l'adoption du décret exécutif déterminant le contenu du service universel et les modalités de son attribution aux opérateurs titulaires de licences[508], l'Etat avait la charge de la mission jusqu'en 2008[509]. En effet, ce n'est qu'en 2008 que les pouvoirs publics mettent en place effectivement le dispositif du service universel. La mise en place de ce dispositif s'est soldée, d'une part, par l'approbation de l'ARPT du cahier des

---

[506]- L'article L.35.2 du code des postes et télécommunications disposait que "*Peut être chargé de fournir le service universel tout opérateur en acceptant la fourniture sur l'ensemble du territoire national et capable de l'assurer. France Télécom est l'opérateur public chargé du service universel*". Cela signifie que France Télécom restera pour un laps de temps, le seul opérateur en mesure d'offrir le service du téléphone au même prix sur l'ensemble du territoire français.

[507]- Dans un document intitulé, "*Le service universel des télécommunications*", l'ARPT précise que les obligations du service universel relevaient, dans la période 2000-2003, du ministère chargé des télécommunications.

[508]- Décret exécutif n°03-332 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, modifié et complété, *op.cit.*

[509]- Voir, ARPT, Rapport d'activité annuel 2007, *op.cit*, p. 79.

charges portant consultation des opérateurs de réseaux publics de télécommunications titulaires d'une licence, relatif aux obligations liées à la fourniture du service universel et, d'autre part, par le lancement d'appel à la concurrence en janvier 2008.

Ces modalités d'allocation des obligations du service universel sont prévues à l'article 14 du décret exécutif n° 03-232. Ce dernier prévoit que l'attribution du titre juridique pour la fourniture du service universel se fait par un appel à la concurrence à l'adresse des opérateurs titulaires d'une licence[510]. Le texte prévoit en outre, la possibilité de confier à plus d'un opérateur la fourniture du service universel des télécommunications[511]. Cette possibilité donnée aux opérateurs est la consécration, par le législateur algérien, de la technique américaine dite de régulation « *pay or play »* qui signifie que l'opérateur a le choix de servir ou non la partie non rentable du marché[512]. S'il choisit de la servir, il ne se voit imposer aucune contribution au fonds de financement du service universel. Par contre, s'il décide de ne pas servir les consommateurs relevant de l'obligation de service universel alors il doit payer une contribution afin de financer les opérateurs qui en sont responsables.

---

[510] - L'article 8 de l'avant projet de loi fixant les règles générales applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de communication, prévoit que le service universel est "*fourni par des opérateurs et fournisseurs de services adjudicataires d'un appel à la concurrence qui s'engage à respecter les conditions d'établissements d'exploitation et de fourniture fixées dans un cahier des charges et à respecter les principes d'égalité, de continuité, d'universalité et d'adaptabilité*"

[511]- L'article 14 du décret exécutif n°03-332 du 24 Juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, dispose que "*Les opérateurs de réseaux publics de télécommunications titulaires d'une licence offrant un service téléphonique et retenus à l'issue de l'appel à la concurrence lancé par l'ARPT pour la fourniture du service universel, (…)*". Dans le cadre du cahier des charges approuvé par l'ARPT, les opérateurs soumissionnent pour deux lots distincts : le premier lot comprend l'accès à la fourniture de service Internet ; les services d'accès gratuites aux appels d'urgence et de sécurité et la fourniture de la disserte en cabines téléphoniques sur la voix publique. Le deuxième lot est la fourniture d'un annuaire et d'un service de renseignement universel. Voir, ARPT, Rapport annuel d'activité 2007, op.cit, p. 79.

[512]- Sur cette technique de régulation, voir, BOURGUIGNON (H.), *Service universel et concurrence…, op.cit,* p. 53 ; CHONÉ (P.) et *al.* « Obligations de service universel et concurrence dans les réseaux », op.cit, p.98. A noter que, dans certains systèmes de régulation, le service universel confié à plusieurs opérateurs, peut être régional et non national, c'est le cas de l'Allemagne et de l'Espagne. En Espagne par exemple, le ministre de l'économie peut désigner n'importe quel opérateur en position dominante sur une zone déterminée, afin d'y assurer la prestation de n'importe quel service inclus dans le champ du service universel. Sur cette question voir, LAGET-ANNAMER (A.), *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, op.cit*, p.244

Le ou les opérateurs titulaires de la licence relative à la fourniture du service universel ont des obligations de couverture territoriale échelonnées selon des programmes fixés dans le cahier des charges. Le premier programme est de quatre années (pour la période 2008-2012) pour les agglomérations dont la population est comprise entre 800 et 2000 habitants. Puis un autre programme (à compter de 2013) sera mis en place pour les zones dont la population est inférieure à 800 habitants[513].

A noter que, le législateur n'a pas prévu le cas où l'appel à la concurrence serait infructueux. Au niveau européen, aucun système n'est imposé aux Etats membres de l'union. En conséquence, deux approches de fourniture des obligations du service universel sont possibles : l'Etat a la possibilité d'imposer les obligations du service universel à un ou plusieurs opérateurs qu'il désigne, ou il laisse la concurrence jouer son rôle et seulement si elle échoue, seront désignés un ou plusieurs opérateurs de service universel[514].

Le silence du texte algérien relatif au service universel quant à cette éventualité, pourtant facile à prévoir, nous amène à adopter le même raisonnement que le législateur français, à savoir, attribuer par défaut, à l'opérateur historique la charge de la fourniture des obligations du service universel[515].

En tout état de cause, la fourniture du service universel par une pluralité d'opérateurs semble être la préférence de la totalité des pays ayant opéré une libéralisation du secteur. La même démarche semble être adoptée quant à son financement.

2. Les modes de financement du service universel

Dans le cadre monopolistique, les obligations du service universel étaient assumées par l'Etat. Il en découle logiquement que le financement de ces

[513]- ARPT, rapport d'activité annuel 2007, op.cit, p.79
[514]- Voir, LAGET-ANNAMYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux…, op.cit,* p. 244.
[515]- En France, l'opérateur de service universel ne pourra être désigné comme tel, que s'il accepte la disserte de l'ensemble du territoire national. Le fait de prévoir une procédure d'appel à la concurrence et non le sort d'une procédure infructueuse confirme cette approche dans le cas algérien.

obligations était assuré par des subventions croisées entre les différents segments d'activité[516].

L'introduction de la concurrence, en permettant à des mécanismes d'écrémage de s'imposer, a quasiment supprimé le recours au financement de l'Etat. De nouveaux modes de financement, compatibles avec la concurrence, sont alors prévus par le texte relatif au service universel. Néanmoins, quelques questions méritent d'être posées à la lecture de l'article relatif aux modes de financement de ce service.

L'article 17 du décret exécutif n°03-232 relatif au service universel tel que modifié en 2009, dispose que " ***Le service universel de la poste et des télécommunications bénéficie : du financement éventuel de l'Etat dont les montants sont fixés par la loi de finance ; des contributions éventuelles des opérateurs de la poste et des télécommunications établies comme suit :***

- Pour les opérateurs des télécommunications, la contribution est fixée à trois pour cent (3%) du chiffre d'affaire opérateur, tel que définit dans le cahier des charges ".

A travers ce texte, le législateur prévoit deux possibilités de financement : le financement éventuel de l'Etat et les contributions des opérateurs à hauteur de trois pour cent (3%) de leur chiffre d'affaire annuel. Toutefois, le texte reste flou en ce sens qu'il ne détaille pas les deux modes de financement.

S'agissant du premier mode, la question qui se pose est de savoir à quel moment et dans quel cas l'Etat procède au financement des obligations du service universel ? A l'issue d'une procédure infructueuse d'appel à la concurrence ? Un financement continuel ? Comment ce financement est-il opéré ? S'agit-il d'un financement complémentaire à celui des opérateurs?

Avant d'essayer de répondre à ces question, on constate de prime abord que le financement opéré par l'Etat est mal adapté avec l'environnement concurrentiel

---

[516]- En monopole, le service universel peut être financé par des subventions croisées entre clients ou les services du chargé de la mission. Ce dernier réalise une péréquation interne entre usagers rentables et non rentables. Il peu s'agir en outre, de péréquations géographiques ou entre services. CROCQ (I.), *Régulation et réglementation dans les télécommunications, op.cit,* p. 214.

dans la mesure où une procédure d'appel à la concurrence est prévue par le texte. En effet, comme l'écrit un auteur, " *si le service public s'autofinance par le double jeu du mécanisme de la péréquation et du monopole dont bénéficie l'exploitant, le concept de service universel les refuse*"[517]. La logique de la régulation veut que les missions d'intérêt général qui s'imposent à l'ensemble des opérateurs doivent être financées dans des conditions transparentes et non discriminatoires. Or, le financement du service universel par l'Etat peut manquer de transparence et place l'opérateur historique, propriété de l'Etat, en position dominante par rapport aux autres opérateurs. Ce financement peut être utilisé pour masquer l'attribution d'aides publiques susceptibles de fausser la concurrence par une surcompensation du coût du service universel[518].

La doctrine économique critique ce mode de financement en affirmant que ce dernier souffre de deux défauts majeurs (technique et économique) : Tout d'abord, si les subventions sont versées au prestataire du service universel, le régulateur fait alors face à un problème de sélection adverse : il lui est difficile de déterminer les coûts supportés par les opérateurs et donc le montant efficace à transférer. Le deuxième défaut associé au financement par transferts est lié à l'existence d'un coût des fonds publics. Un financement en provenance de l'Etat a, en effet, soit été prélevé au moyen d'impôts coûteux, soit conduit à un accroissement de la dette publique[519].

Enfin, il ressort de l'article 9 du décret 03-232 déterminant le contenu du service universel que les ressources financières mobilisées au titre du service

---

[517]- LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux…, op.cit,* p.247

[518]- *Cf.* CROCQ (I.), *Régulation et règlementation dans les télécommunications, op.cit,* p. 216. A titre d'exemple, le droit communautaire est réticent quant à ce mode de financement (par compensation) et favorise plutôt le financement par solidarité. De ce fait, le aides octroyées à l'opérateur de service universel, sont soumise à un contrôle de nécessité et de proportionnalité. Pour le juge communautaire, le versement de l'aide ne sera susceptible d'échapper à l'interdiction que si elle ne vise qu'à compenser les surcoûts engendrés par l'accomplissement de la mission particulière incombant à l'entreprise chargée de la mission. Sur cette question, voir, RODRIGUES (S.), « La régulation communautaire des services publics de réseaux : vers une théorie générale de la concurrence régulée ? », *Revue Flux,* n° 44, 2001, pp.80-90

[519]- Voir, BOURGUIGNON (H.), S*ervice universel et concurrence, …, op.cit,* p. 61-62 ; FLACEHR (D.) & JENNEQUIN (H.), *Réguler le secteur des télécommunications ? Enjeux et perspectives, op.cit,* p.82 et s.

universel sont intégrées au budget de l'autorité de régulation. Ces ressources doivent être réservées exclusivement au financement du service universel. Ces ressources comprennent à la fois les subventions de l'Etat et les contributions des opérateurs dont la gestion relève de l'ARPT.

- Le deuxième mode de financement est celui de la participation de tous les opérateurs par une contribution à hauteur de trois pour cent (3%) de leur chiffre d'affaire[520]. Ici, les opérateurs, qu'ils soient ou non prestataires du service universel, partagent le financement. Ce mode de financement est le plus adapté dans un environnement concurrentiel en ce qu'il ne crée pas de distorsion de la concurrence entre opérateurs. Si l'on exempte un opérateur de cette contribution, ce ne serait pas neutre vis-à-vis de la concurrence. Par exemple, si un opérateur de réseau mobile ne contribue pas au financement du service universel, une distorsion apparaîtrait contre un opérateur de téléphonie fixe dans un contexte où les marchés de la téléphonie fixe et mobile convergent[521].

Toutefois, la consécration d'une forme de taxe forfaitaire sur les opérateurs peut affecter la décision d'entrée de concurrents potentiels. Dans une perspective dynamique, les taxes forfaitaires peuvent avoir un effet négatif sur le marché et réduisent le nombre d'opérateurs actifs et empêchent l'entrée d'opérateurs efficients[522].

Dans la mesure où c'est généralement l'opérateur public qui est chargé des missions de service universel, ce mécanisme de financement est pour le moins

---

[520]- De même pour le secteur postal, les opérateurs de la poste y compris l'opérateur chargé d'assurer le service universel de la poste, la contribution est fixée à 3% de leur chiffre d'affaires. La contribution est payée annuellement en un seul versement. Art. 17 du décret exécutif n°03-332 déterminant le contenu du service universel, modifié et complété, *op .cit*. Le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de communication prévoit la création d'un fond d'appui pour les services universels de la poste, des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication dont la gestion est assurée par l'ARPT (Art.10).

[521]- Voir, CROCQ (I.), *Régulation et règlementation dans les télécommunications, op.cit,* p.216

[522]- *Ibid.,* p. 217. Dans d'autres systèmes de régulation appliquant une telle forme de contribution, déterminent la contribution de chaque opérateur en prenant en compte son poids sur le marché (le nombre de clients, le nombre de lignes téléphoniques, la rentabilité).

surprenant en ce sens que les opérateurs alternatifs sont forcés de financer l'opérateur public[523].

Dans le cadre de ses missions propres relatives au service universel, l'ARPT évalue les ressources financières nécessaires pour assurer et développer le service universel. Dans cette perspective, elle établit le budget annuel des opérations et du programme du service universel. Par ailleurs, l'évaluation séparée des coûts des services de télécommunications est établie obligatoirement par les opérateurs, celle relative au service universel est arrêtée et établie par les soins de l'ARPT[524].

In fine, on peut s'interroger, après plusieurs années de financement des obligations du service universel par les opérateurs à hauteur de trois pour cent par an de leur chiffre d'affaires, sur l'efficacité de ce financement. Cette interrogation est pertinente dans la mesure où, les publiphones installés sur la voie publique, le service Internet et les autres services à valeur ajoutée, demeurent utopiques. Le doute est en somme permis quant au sort réservé aux fonds déployés par les opérateurs à cet effet (*dilapidés ou mal exploités* ?).

De ce qui précède, on peut clairement affirmer que la stratégie de développement du service universel, mission partagée essentiellement entre le régulateur et le ministre chargé des technologies de l'information et de communications, peine toujours à donner des résultats probants. Contrairement à nos voisins, Maroc et Tunisie, qui ont développé une stratégie de développement efficiente en matière de service universel, les pouvoirs publics algériens semblent favoriser plutôt le maintien de l'activité en monopole.

---

[523]- Voir, CHEVALLIER (J.), s'exprimant au sujet du fonds de service public en droit français et communautaire. « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *op.cit*, p.930

[524]- Article 10 du décret exécutif n°03-332 déterminant le contenu du service universel, modifié et complété, *op.cit.* A titre d'exemple, l'ARPT contrôlait la conformité aux obligations du service universel de la société ORIA (*entreprise qui opérait sur le segment des publiphones en Algérie*). L'autorité a prévu des mécanismes d'indemnisation en faveur de cet opérateur pour ces activités en matière de fourniture du service universel.

Conclusion du Titre II.

Juridiquement, les instruments de l'entrée sur le marché des télécommunications mis en place par le législateur, répondent dans une large mesure aux objectifs de la régulation sectorielle (concurrence à l'accès) et permettent aux opérateurs un accès équitable sur le marché. Quant à l'accès aux infrastructures et au réseau de télécommunications, il est fortement limité dans la mesure où, les infrastructures, moteur d'un marché concurrentiel viable, demeurent propriété de l'Etat par le biais de l'opérateur historique.

La régulation sectorielle des télécommunications rapproche les deux notions de service public et du droit de la concurrence. Les deux notions sont des instruments de régulation économique des pouvoirs publics conçus à l'origine comme une limitation de la puissance publique mais ayant besoin des pouvoirs publics pour être efficaces. Dans un environnement concurrentiel, le service public est devenu finançable par des opérateurs privé ; cela témoigne à plus d'un titre, du rapprochement des deux notions : service public et concurrence.

Conclusion de la Première Partie

Si le processus de libéralisation a pu s'accompagner d'une diminution de l'intervention publique dans certains segments du marché, une partie de celui-ci doit néanmoins continuer à être réglementée et régulée par la puissance publique. Il s'agit d'assurer l'efficience économique du processus de régulation économique mais également, de rendre compatible la libéralisation du marché avec certains objectifs d'intérêts général.

En étudiant la notion de régulation indépendante dans le domaine des télécommunications, nous pouvons constater que les pouvoirs publics algériens n'ont que partiellement pris en compte la distinction entre régulation économique et régulation politique.

Cette partie a permis de démontrer que malgré l'ouverture du secteur des télécommunications à la concurrence, rendue possible par une réglementation sectorielle, l'action publique dans le secteur, par des procédés de droit public, reste importante : le maintien de la propriété publique sur l'ensemble des télécommunications (réseau et infrastructures), la propriété publique de l'opérateur historique, rachat d'opérateurs privés par l'utilisation du droit de préemption, la soumission de l'opérateur historique à la réglementation des marché publics, le monopole sur la téléphonie fixe et Internet etc. La pérennité de l'action publique dans le secteur des télécommunications est, certes, parfois nécessaire, encore faut-il qu'elle ne fausse la concurrence ou ne limite l'émergence de celle-ci.

Le type de concurrence développée sur le marché des télécommunications ne concerne, à l'heure actuelle, que les services dès lors que les infrastructures –épine *dorsale d'une concurrence effective*-, demeurent en situation de monopole : une concurrence mais en demi-teinte.

L'étude que nous mènerons ci-après sur la refondation de l'intervention "institutionnelle " de l'Etat dans le domaine des télécommunications, devrait nous éclairer davantage sur la question de la pérennité de l'action publique et du droit public en économie de marché.

DEUXIÈME PARTIE

LA REFONDATION DE

L'INTERVENTION PUBLIQUE

DANS TÉLÉCOMMUNICATIONS

La régulation au sens strict, rattachée au domaine économique, n'est pas dénuée de tout lien avec la notion de puissance publique. Par sa nouveauté, la fonction de régulation impose des modifications profondes à la traditionnelle architecture institutionnelle, fondée sur une stricte hiérarchie des normes et pouvoirs. Ainsi, elle est le facteur fondamental de la relativisation de l'Etat. La compétence de celui-ci n'est-elle plus exclusive dans la mesure où de nouvelles institutions assurent l'application d'un droit qu'elles créent elles-mêmes ou dont la détermination leur échappe. L'action publique est multiple.

Cette régulation résulte de la rencontre d'une nouveauté et d'une tradition. Nouvelle mais, institutionnalisée par des procédés normatifs traditionnels.

En somme, la fonction de régulation débouche sur une réorganisation institutionnelle et met en jeu la conception même de l'Etat ; elle apparaît comme une réponse à l'inadaptation des structures administratives classiques face aux besoins nouveaux[533].

Ce nouveau visage de l'Etat dans l'économie apparaît clairement dans le domaine des télécommunications. En effet, l'Etat a mis en place une autorité de régulation indépendante **(Titre 1)** dont la fonction principale est d'assurer la transition du secteur, d'un monopole à la concurrence. Dans ce schéma institutionnel nouveau, les compétences de régulation sont partagées par plusieurs acteurs : l'Etat, l'autorité de régulation sectorielle et l'autorité générale de la concurrence. Le tout sous le contrôle du juge. On assiste en effet, à la redéfinition de l'architecture institutionnelle du secteur des télécommunications **(Titre 2)**.

Le propos dans cette partie est de démontrer que l'Etat intervient encore massivement dans le secteur, par l'utilisation de divers procédés, malgré la création d'un régulateur indépendant.

---

[533] - Il s'agit, selon un auteur, "*d'une des manifestations les plus significatives de la transformation actuelle du pouvoir de l'Etat*". CHEVALLIER (J.), « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *op.cit,* p. 909.

TITRE I

La création d'un régulateur indépendant

L'exigence d'un encadrement institutionnel efficient du marché des télécommunications a contraint l'Etat, parallèlement à son désengagement du secteur, à réviser son intervention dans le secteur en procédant à la création d'un régulateur spécialisé[534] : il s'agit de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT), qualifiée par le législateur d'"autorité de régulation indépendante".

Cette nouvelle figure de l'architecture institutionnelle algérienne n'est toutefois pas le fruit d'une création d'un *"génie législatif algérien*"[535], mais le fruit d'un simple décalquage sur le modèle français des autorités administratives indépendantes[536].

Ainsi, malgré le schéma unitaire de l'administration algérienne[537], on assiste à l'apparition, dans l'univers administratif, d'une catégorie juridique nouvelle, celle d'autorités administratives indépendantes.

L'ARPT fait partie cette catégorie spécifique d'AAI : spécifique en ce qu'elle est différente des organes de l'administration classique ; une spécificité résultant de la combinaison de plusieurs éléments : sa nature juridique **(Chapitre 1)** qui s'est construite autour de la notion d'indépendance et ses pouvoirs **(Chapitre 2)** inhérents à des outils de travail inédits**.**

534 - Cf. ZOUAIMIA (R.), « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur… », *op.cit.* p.13.
535 - ALLOUI (F.), « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », *op.cit*, p.42
536- Cf. ZOUAIMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et …*, *op.cit,* p.6.
537 - En pratique, cette unité est assurée par l'existence de deux types de liens organiques : la hiérarchie, qui prend la forme de rapports de subordination directe ; la tutelle, qui soumet les organes professionnalisés au contrôle de l'Etat. Sur la question, voir, CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit*, p. 3254

CHAPITRE I

La nature juridique du régulateur

Depuis l'apparition des autorités de régulation dans l'architecture institutionnelle du pays, quelques études seulement ont été publiées sur leur nature juridique. Il résulte de ces quelques réflexions que si les attributions des différentes autorités ont été précisément sériées, si une définition minimale a pu émerger[538], en revanche, aucun consensus indiscutable n'a pu être dégagé sur la nature profonde de ces institutions du fait notamment de leur hétérogénéité. Les réflexions menées se contentent globalement d'examiner le tryptique "autorité, administrative, indépendante". L'autorité de régulation des télécommunications est-elle une autorité administrative indépendante ? **(Section 1)**. L'interrogation est pertinente dans la mesure où le législateur ne l'a pas expressément qualifiée comme telle. Il faudrait alors se livrer à l'étude des termes de l'expression.

L'émergence de telles structures peut être considérée comme un des aspects les plus intéressants et les plus significatifs de l'évolution de l'administration algérienne. Appartenant à l'appareil administratif de l'Etat, dotées de la personnalité morale, ces autorités de régulation sont réputées indépendantes. L'indépendance est la caractéristique essentielle de ces dernières par rapport aux autres structures administratives. Toutefois, l'ARPT, en tant qu'autorité administrative indépendante, reste dans une situation de large dépendance par rapport au pouvoir exécutif. Une autorité de régulation indépendante « *à la recherche* » d'indépendance **(Section 2)**.

---

[538] -Les autorités administratives indépendantes sont définies comme des "*organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement*", KHELLOUFFI (R.), « Les institutions de régulation en droit algérien », *Revue Idara (numéro spécial),* n° 2, 2004, pp.69-121, Cf. p.76 ; Cf. également, ZOUAÏMIA (R.), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Ibid, pp. 23-68 ; LEBAD (N.), « Les autorité administratives indépendantes », *op.cit* ; BENLATRECHE (M.), « Les autorités administratives indépendantes dans le système bancaire : nouvelle approche du rôle de l'Etat », *op.cit*.

SECTION I
L'ARPT : Une autorité administrative indépendante ?

Comme mentionné dans les développements de la première partie de ce travail, la catégorie des AAI est apparue en Algérie par mimétisme. Le débat sur leur nature juridique ne faiblit pas encore dans leur pays d'origine. Un débat qui tourne essentiellement autour de l'indépendance de telles structures et qui aboutit souvent à l'affirmation suivante : les autorités administrative indépendante sont bien une catégorie juridique « spécifique » mais aux contours flous **(Sous-section 1)**. Pour pouvoir élucider leurs contours, l'analyse des termes de l'expression, autorité administrative indépendante, s'impose en toute logique **(Sous-section 2)**.

Sous-section 1. Les AAI : les contours ambigus d'une catégorie juridique spécifique

L'ambiguïté qui entoure la catégorie juridique d'AAI sera mise en évidence à travers l'étude cette notion nouvelle **(A).** Du fait justement de sa nouveauté, la notion d'AAI ne manque pas de susciter un certains nombre de questions juridiques **(B)**.

A- Notion d'AAI

Comme toute notion, celle des AAI a une histoire et des raisons d'être **(1)**. Une notion qui demeure toutefois difficile à cerner dans une définition **(2)**.

1. Histoire et raisons d'être des AAI

Les AAI semblent avoir pour origine les « agences » anglo-saxonnes, les grandes agences américaines notamment dont les pouvoirs sectoriels sont très importants[539].

Dénommées "*independent agencies"* ou "*independent regulatory commissions*", elles couvrent un ensemble de domaines et secteurs d'activité. La

[539] - BOY (L.), « Droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », *op.cit*, p. 166.

première "*independent agency"* a été créée en 1887 : *Interstate commerce commission (ICC),* comme une autorité administrative (*executive agency)*, puis rendue indépendante en 1889[540]. Depuis lors, les *independent agencies* se sont multipliées dans divers domaines et ont pris une place importante dans le fonctionnement du système administratif américain[541]. Mais l'une des plus anciennes agences fédérales indépendantes est la *SEC (Securities and exchange commission)*, commission des bourses de valeurs, créée en 1934 au lendemain du *new deal* à une époque où le Congrès était intervenu pour mettre fin à tous les abus constatés dans les années 1920[542]. On cite également, le *Federal Reserve Board* chargé de la politique monétaire, la *Federal Communications Commissions* chargée du secteur des télécommunications[543].

Ces agences ont pu se développer grâce aux ambiguïtés constitutionnelles et aussi grâce à la méfiance traditionnelle du Congrès à l'égard de la Présidence[544]. Pour certains auteurs, ces institutions, à mi-chemin entre l'interventionnisme direct de l'Etat et l'auto-régulation du marché, "*représenteraient un idéal de droit sans l'Etat*"[545]. Pour d'autres, le modèle américain est le produit de la combinaison du fédéralisme décentralisateur, de la défiance à l'égard des interventions économiques de l'Etat, du libéralisme économique et de l'autonomie des entreprises de la *common law*[546]. La tradition américaine en la matière veut que la régulation soit toujours appliquée à des entreprises privées ; elle est issue de la reconnaissance, comme principe essentiel, de la concurrence dans l'organisation de l'économie. Mais dans certains secteurs caractérisés par le monopole naturel, les

---

[540]-DAVIS (M.-H.), « L'expérience américaine des « *independent regulatory commissions »,* in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp. 222-234, *Cf.* p.222.

[541] - MODERNE (F.), « Les modèles étrangers : étude comparée », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, pp. 186-221, Cf. p. 193.

[542] - CONAC (P.-H.), « Un exemple étranger : la SEC aux Etats-Unis », in *le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique,* éd. Economica, Paris, 2002, pp. 34-42, Voir également, Conseil d'Etat Français, Rapport public sur *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, p.270.

[543] - MODERNE (F.), *ibid*. p. 193.

[544] - *Ibid.* p. 198.

[545] - COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'Etat, op.cit*, p. 63

[546] - *Cf.* VALETTE (J.-P.), *Droit de la régulation des marchés financiers,* Mémentos LMD, éd. Gualino, Paris, 2004, p.51 et s.

entreprises privées sont étroitement contrôlées. Les pouvoirs publics se fixent ainsi comme missions de corriger d'éventuels effets négatifs du jeu des entreprises privées ou de contrer les excès du libéralisme. Les abus de monopole privés seront contrôlés par ces structures institutionnelles particulières[547].

Pour le Professeur Franck Moderne, la création des ces agences a pour objectif de neutraliser politiquement une administration envahissante, de développer les compétences professionnelles, garantir la stabilité d'institutions placées sous la protection du Congrès et assurer la cohérence de l'action administrative[548].

S'agissant de la formule française des AAI, elle est directement inspirée du modèle Américain. En effet, comme l'indique le Conseil d'Etat Français, "*si une part importante d'AAI a été créée en réponse ponctuelle à une difficulté se présentant à un moment donné, sans approche préconçue, il est vain de penser que la formule serait née d'une table rase, sans référence à des expériences étrangères, qu'il s'agisse de l'exemple américain des agences ou des modèles plus proches géographiquement de l'Allemagne ou de certains pays Scandinaves...*"[549], mais aussi, sous l'influence directe des exigences du droit communautaire[550].

Elles sont apparues en France dès 1941 sous le régime de Vichy et se sont développées durant trois périodes (1941-1972, 1973-1978, 1982 à nos jours). La première période voit apparaître, notamment, la commission de contrôle des banques (1941) et la commission des opérations de bourse (1967). Le Médiateur de la République (1973)[551], la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL, 1978)[552]. A partir de 1982, la catégorie des AAI a connu un engouement

---

547 - GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes,* éd. Montchrestien, Paris, 1994, p.32

548 - MODERNE (F.), « Les modèles étrangers », *op.cit*, p. 195 et s.

549 - Conseil d'Etat Français, Rapport public sur les autorités administratives indépendantes, *op.cit*, p.270.

550 - *Ibid*, p. 271 et s.

551 - L'institution du Médiateur de la République en France s'inspire du mode de fonctionnement de l'*Ombudsman* Suédois.

552 - La CNIL est la première autorité de régulation qualifiée expressément par le législateur d'«Autorité administrative indépendante ». Sur l'évolution des AAI en France, voir, STASIAK (F.), « Autorités administratives indépendantes », Rép. Dalloz, Février 2004, p. 3 et s, voir également, TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, p.21 et s ; HERBERT (M.), « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou

sans précédent du législateur qui y recourt de façon récurrente. On cite à titre d'exemple, le Médiateur du Cinéma (MC, 1982), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA, 1989), le Conseil de la concurrence (1986), l'autorité de régulation des télécommunications (ART, 1996), Autorité des marchés financiers (AMF, 2003) et l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP, 2005).

Les AAI sont créées pour éviter l'intervention directe de l'Etat dans des secteurs sensibles[553]. En effet, comme l'exprime un auteur, libéralisme économique et *"affirmation d'autorités de régulation cheminent de pair"*[554].

La doctrine s'accorde à dire que le recours à des autorités spécifiques a été motivé par l'inadaptation des instances traditionnelles pour satisfaire les besoins nouveau de régulation sociale et de protection des libertés[555]. Leur naissance serait liée, selon un auteur, à la nécessité "*d'établir un correctif au désengagement de l'Etat*"[556] de la sphère économique et sociale et ce, au nom de l'intérêt général.

En outre, ces structures ont pour but, selon le Professeur Laurence Boy, de permettre une plus grande intervention des acteurs économiques et sociaux intéressés au processus d'élaboration de normes et ce, pour accroitre la légitimité de l'action publique[557]. En effet, "*Produisant leurs règle sous l'action conjuguée de l'Etat et les forces du marché, les AAI peuvent concilier deux logiques : celle du marché et celle de l'intérêt général*"[558].

Ces AAI "*apparaissent à l'intersection de deux sources de droit économique – sources privées et sources publiques- et la réaction des pouvoirs publics face aux*

---

régulation sociale ? », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, pp.75-89.

553 - Cf. TEITGEN-COLLY (C.), « Autorités administratives indépendantes », in Duhamel (O.), *Dictionnaire constitutionnel,* Puf, Paris, 1992, p. 65, cité par, DEBEATS (E.), « Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherche sur le concept d'"indépendance" », www.juridica.unam.mx/

554 - STIRN (B.), « Les autorités administratives indépendantes », www.lexinter.net/

555 - TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », *op.cit*, p. 37

556 - NICOLAY (P.), « L'avenir des autorités administratives indépendantes », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, pp.301-308, *Cf.* p.302

557 - *Cf.* BOY (L.), « Droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », p. 4.

558 - *Ibid*.

pouvoirs privés. Leur création correspond donc à une contradiction du système capitaliste développé : la concentration nécessite une intervention de l'Etat sur les relations économiques, mais celle-ci doit se combiner avec la séparation du politique et de la société civile, du pouvoir politique et du pouvoir économique"[559]. Pour dépasser cette contradiction, il a été nécessaire de recourir à l'institution d'AAI qui permettent la mise en œuvre d'une politique publique sans pour autant dépendre fonctionnellement d'une administration traditionnelle rattachée à un ministère[560].

Globalement, la création d'un régulateur indépendant, notamment pour réguler les secteurs collectifs comme les télécommunications, se justifie par l'existence, après la libéralisation, d'opérateurs appartenant à l'Etat et restant sous sont contrôle. Ces opérateurs ne pourraient être à la fois « juges et parties ». Ainsi, pour assurer la crédibilité de la fonction de régulation et donner confiance aux investisseurs, il est donc utile de séparer le rôle d'opérateur et celui de régulateur[561].

En Algérie, comme on a pu le relever, la création d'autorités de régulation s'inscrit dans la volonté de l'Etat- parallèlement à la mise en chantier d'un vaste mouvement de dérèglementation 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[562].

2. La difficile définition des AAI : objet juridique non identifié !

Définir le droit de la régulation ne peut se construire pleinement sans la tentative de définition de la notion d'autorités de régulation. Celles-ci, avec une

---

[559] - BOY (L.), « Droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », p. 4.

[560] - *Cf.* BOY (L.), « Normes », www.credeco.unice.fr/

[561]- *Cf.* ROLIN (E.), « Les règlements de différents devant l'autorité de régulation des télécommunications», in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *La régulation : efficacité et légitimité,* Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2002, pp. 149- 173, *Cf.* p.149.

[562] - *Cf.* ZOUÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit,* p. 6.

grande diversité de domaines d'activités, de règles de composition, de règles de fonctionnement et de pouvoirs, constituent toujours une véritable mosaïque juridique[563]. La confusion de leur statut juridique résulte de l'usage d'appellations différentes par le législateur[564] : celle d'autorité de régulation indépendante pour l'ARPT et la COSOB, celle d'autorité indépendante pour l'autorité de régulation de la presse écrite (ARPE) et de l'autorité de régulation de l'audiovisuel (ARA)[565], celle d'organisme indépendant pour la commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), celle d'autorité administrative autonome pour le Conseil de la concurrence et deux agences chargées de la régulation des activités de prospection, d'exploration et d'exploitation des substances minérales[566], ou encore celle d'agence nationale indépendante pour les deux organes de régulation des hydrocarbures (Autorité de régulation des hydrocarbures et l'agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures ALNAFT)[567], enfin l'appellation générique d'autorité administrative indépendante pour l'organe chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption[568] et, désormais pour l'ARPT,

---

563 - En France, les activités économiques et la protection des droits des citoyens constituent les domaines d'élection des autorités administratives indépendantes. Tel n'est pas le cas en Algérie où le législateur limite l'institution de tels organismes au domaine économique et financier. Pareillement aux Etats-Unis, aucune autorité n'est créée dans le domaine de la protection des libertés ; cette fonction revient naturellement au pouvoir judiciaire. *Cf.* DEBAETS (E.), « Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherche sur le concept d'indépendance », *op.cit*, p. 4.

564 - Une telle confusion est même soulevée en France où le législateur fait usage de trois appellations différentes : celle d'autorité indépendante pour le Médiateur de la République, défenseur des enfants et le CSA ; celle d'autorité publique indépendante pour l'AMF, la Haute autorité de la santé (HAS) et l'agence française de lutte contre le dopage (AFLD) ; enfin l'appellation d'AAI pour une grande majorité d'organismes

565 - V. Les articles 40 & 64 de la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n°2 du 15-01-2012, p.18.

566 - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation…, op.cit,* p. 19.

567 - Les deux agences sont, d'une part, dotées de larges prérogatives de puissance publiques et d'autre part, soumises aux règles du droit commercial dans leurs rapports aux sociétés pétrolières et aux tiers d'une manière générale. Voir, loi n°05-07 du 28 Avril 2005 relative aux hydrocarbures, modifiée et complétée, *op.cit*. Sur le sujet des autorités commerciales indépendantes, voir, ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie,* éd. Belkeise, Alger, 2012, p. 59 et s.

568- Voir, les articles 17 et 18 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 08-03-2006, complétée par ordonnance n°10-05 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1er septembre 2010, modifiée et complétée par loi n° 11-15 du 2 août 2011, *JORA* n° 44 du 10-08-2011.

appellation prévue par le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC[569].

La création d'autorités de régulation et les difficultés qui en découlent ne sont pas propres à notre pays. Ces difficultés se posent même dans les pays originaires de telles institutions. Des autorités semblables existent dans toutes les démocraties modernes.

La confusion commence par les différentes appellations utilisées par le législateur, notamment entre AAI (autorité administrative indépendante) et AR (autorité de régulation).

Pour certains auteurs, les deux expressions (AAI et AR) ne sont pas équivalentes : la première souligne l'aspect institutionnel tandis que la seconde s'attache à la fonction. Au surplus, la régulation peut s'opérer selon des modalités différentes ; le recours à une autorité administrative indépendante n'étant que l'un des modes possibles. Pour d'autres, elles ne sont que le reflet d'une même signification et conduisent ainsi à la même fonction qui est la régulation[570]. Cette confusion terminologique est aussi constatée en France où elle est devenue quasi-simultanément organique et fonctionnelle en raison principalement du manque de définition juridique de la notion d'AAI.

La distinction entre AR et AAI n'a pas été abordée dans le cas algérien. La cause réside dans l'hétérogénéité du régime juridique applicable à chaque autorité. A titre d'exemple, avec la promulgation de la loi relative aux hydrocarbures, le qualificatif "autorité de régulation" ne peut plus servir à dégager un régime

---

[569] - Voir, article 14 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux technologies de l'information et de la communication, *op.cit.* La même qualification a été donnée au Conseil supérieur de l'information (crée en 1990 par la loi n°90-07 du 3 Avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 04-04-1990, puis dissout en 1993, décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi 90-07 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993). L'institution du Médiateur de la République a connu le même sort. Créée en 1996, elle a été dissoute en 1999 (Décret présidentiel n° 96-113 du 23 mars 1996 portant institution du Médiateur de la République, *JORA* n° 20 du 31-03-1996 ; décret présidentiel n° 99-170 du 2 août 1999 portant suppression de l'institution du Médiateur de la République, *JORA* n° 52 du 04-08-1999).

[570]- sur la question, V. CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP),* Thèse de doctorat en droit, Université Cergy-pantoise, 2006, p.14 et s.

juridique applicable à l'organe en cause dans la mesure où il peut être soumis au droit public (AAI) comme il peut relever du droit privé (agences dans le secteur des hydrocarbures)[571].

Au niveau européen, aucun Etat ne définit juridiquement la notion d'autorité de régulation[572]. La fonction de régulation est exercée par plusieurs organismes préexistants. En France, les autorités de régulation sont assimilées aux AAI ; en Espagne les régulateurs sont des administrations indépendantes dotées de la personnalité morale et rattachées à une administration publique ; au Royaume-Uni, les régulateurs appartiennent, comme indiqué *supra*, à la catégorie des *Quangos (Quasi autonomos non governemental organisation)* au sein de laquelle on distingue les *executive non departemental public bodies*[573] *;* aux Pays-Bas, certains régulateurs appartiennent à la catégorie des *organismes administratifs autonomes* et d'autres sont affiliés à *l'autorité de la concurrence* qui est directement liée au ministre de l'économie ; enfin en Allemagne, il existe un seul régulateur sous la forme d'une *autorité supérieure fédérale autonome* relevant du ministre de l'économie[574].

La difficile définition de la notion juridique d'autorité de régulation s'explique indubitablement par les principes constitutionnels qui empêchent d'accorder à une entité des fonctions administratives qui s'exerceraient en dehors des pouvoirs publics et du contrôle du gouvernement. Par ailleurs, certains pouvoirs attribués à ces entités, tel que le pouvoir réglementaire, ne peuvent s'exercer en dehors de tout contrôle par le Gouvernement. La notion même d'autorité indépendante rattachée à

---

[571] - Sur la question, voir, ZOUAÏMIA (R.), « Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit algérien ? », www.legavox.fr/

[572] - *Cf.* MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA,* 2006, pp.347-353, *Cf.* également, OUHMIDA-DAMON (H.), *Les autorités de régulation en France : les contours flous d'une catégorie juridique spécifique,* Thèse de doctorat en Droit, Université de Nantes, 2006, p. 22 et s.

[573] -Pour plus de détails sur l'expérience Britannique, voir, MACHIN (H.), « L'expérience britannique », in COLLIARD (C.-A.) et TIMSIT (G.) (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, pp. 235-250.

[574]- Sur la comparaison des modèles de régulation européens, voir, MARCOU (G.) & MODERNE (F.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale : Expériences Européennes*, Tome 2, éd. L'Harmattan, Paris, 2005.

l'administration est paradoxale. A ce titre, les différentes études consacrées aux AAI soulèvent ce paradoxe institutionnel qui n'est pas encore résolu en Algérie[575].

B- Problématique juridique des AAI

Créées pour éviter une intervention directe de l'Etat dans les secteurs sensibles, les AAI tendent à concilier deux caractères contradictoires : être une institution administrative et être une autorité indépendante. Or, ce nouveau mode d'intervention publique, répandu dans les Etats démocratiques, heurte de front nombre de principe traditionnels structurant l'Etat.

Il est à signaler que les questions posées par l'existence des autorités indépendantes aux Etats-Unis ne sont pas si profondes qu'elles le sont en Europe. Alors qu'en France par exemple, la doctrine s'est focalisée principalement sur la question de l'indépendance de telles autorités, la doctrine américaine s'intéresse au sujet de la séparation des pouvoirs. Ainsi, malgré la noblesse de la tâche assignée aux AAI, celles-ci ne sont pas toujours parvenues à faire l'unanimité en doctrine, française notamment[576] **(1)**. Les AAI posent en outre, un certain nombre de questions juridiques liées notamment, à leur constitutionnalité **(2)**.

1- Problématique juridique des AAI dans la doctrine française

Si la fonction de réguler constitue bien le fondement idéologique des AAI, leur place au sein de la doctrine reste très discutée.

D'une manière générale, l'avènement et la multiplication des autorités administratives indépendantes en France peut s'expliquer par la nécessité de garantir un fonctionnement honorable de l'action administrative, dans des domaines sensibles et complexes. Dans ces domaines, l'inspiration fut donc d'interposer entre l'administration, le pouvoir politique et les citoyens, une autorité administrative indépendante dont la mission est de réguler les rapports entre ces acteurs. En effet, "*Globalement, c'est le mot de régulation qui caractérise le mieux*

[575] - En France, le débat sur la constitutionnalité des AAI est apaisé depuis 1986. Contrairement à la France où le Conseil constitutionnel a validé ce paradoxe en posant certaines conditions, aucune intervention du juge constitutionnel algérien n'évoque même la notion d'AAI. Sur cette question, voir, *infra*. p. 211.

[576] - L'inspiration du modèle français par le législateur algérien ne peu qu'amener à voir, d'une manière sommaire, les questions doctrinales suscitées par les AAI en France.

la mission des autorités indépendantes"[577], de même que "*leur fonction n'est pas de gestion, mais de régulation : elle ne consiste pas à prendre en charge des activités, à fournir des prestations au public mais à encadrer le développement d'un secteur de la vie sociale en s'efforçant d'assurer le respect de certains équilibres*"[578].

Paradoxalement, c'est à travers l'élément qui paraissait être leur atout majeur que les AAI vont connaître les plus vives réserves : il s'agit de leur indépendance. Le Professeur Didier TRUCHET avait ainsi remarqué que "*l'indépendance ne se décrète pas, elle s'acquiert*", avant de s'interroger, "*indépendance vis-à-vis de qui ?*"[579]. Or, à tenter de répondre à cette question, on en arrive aussitôt au constat que l'on est avec les AAI en présence de quelque chose d'assez fictif. Si l'on envisage par exemple l'indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif, celle-ci s'avère peu probable dans la mesure où le législateur qui crée une AAI, peut par une autre loi mettre un terme à son mandat[580]. L'indépendance vis-à-vis du pouvoir judiciaire ne semble pas envisageable non plus. En tant qu'elles restent des décisions administratives, les décisions des AAI restent de ce fait soumises au recours pour excès de pouvoir, et leurs fautes engagent la responsabilité de l'Etat dans la mesure où elles sont dépourvues de personnalité morale. On ne saurait donc ici aussi parler d'indépendance vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

Enfin, il est difficile de parler d'indépendance des AAI vis-à-vis de l'exécutif car faut-il le rappeler, une autorité administrative ne dispose pas d'une personnalité morale et reste sur ce plan arrimée à l'Etat[581]. Même la relative autonomie financière dont quelques unes de ces instances peuvent se prévaloir ne suffit pas à entretenir longtemps l'idée d'une indépendance vis-à-vis de l'Etat.

---

[577] - CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit,* p. 3252

[578] - *Ibid*.

[579] - TRUCHER (D.), « L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France : de la haute autorité au conseil supérieur de l'audiovisuel », in DEBBASCH (C.) & GUEYDAN (C.) (s/dir.), *La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle,* éd Economica, Paris, 1991, pp.19-28, *Cf*. p.23.

[580] - Le législateur Français a modifiée à deux reprise, l'instance de régulation de l'audiovisuel, entre 1982 et 1989, pour des mobiles exclusivement politiques. TRUCHET (D.), « L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France : de la haute autorité au conseil supérieur de l'audiovisuel », *op.cit*, p.22

[581] -V. BERGER (G.), « Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, *op.cit,* pp. 87-93, Cf. p.88.

Au même sujet, un auteur a pu écrire que "*La création de ces autorités administratives indépendantes est sans doute une des plus grandes absurdités du droit public de ces dernières années, et elle est due à l'imitation servile de modèles anglo-saxons qui, transportés dans notre terreau juridique, tout à fait différent, donnent la tour Montparnasse, c'est-à-dire quelque chose de très laid, et qui n'est qu'une très pâle copie des merveilles architecturales qu'on peut voir à Chicago. On a fait beaucoup de métaphysique sur ces « AAI ». On a voulu y voir une sorte d'infusion dans notre verveine juridique française de techniques américaines »*[582]. Le caractère atypique de ces autorités administratives n'a pas non plus échappé au Conseil d'Etat. Celui-ci a, dans un rapport, pris position contre la multiplication de ces autorités administratives "*dont l'existence même constitue une complication de l'organisation administrative, et qui présentent certains inconvénients sur lesquels l'attention du gouvernement doit être appelée (…). Ces AAI constituent une catégorie non prévue par le constituant et difficilement conciliable avec l'équilibre des pouvoirs mis en place par lui*"[583]. Dans le même sens, le législateur de 1989 semble avoir pris acte de la lourdeur du triptyque et a simplement qualifié le CSA d'une « autorité indépendante », ignorant le mot « administrative ». Néanmoins, comme le relève un auteur, " *La chose demeure. La nature administrative du CSA n'en demeure pas moins évidente. Il accomplit des actes administratifs, exerce des pouvoirs relevant de l'exécutif et est donc soumis au contrôle des juridictions administratives*"[584].

Malgré les hésitations de la doctrine dans son laboratoire d'origine ainsi que les problèmes juridiques que suscitent ces entités, l'Algérie n'a pourtant pas hésité à les intégrer dans son architecture institutionnelle.

---

582 - FORNACCIARI (M.), « Techniques du droit et droits des techniques », in *Droit et informatique : l'hermine et la puce,* éd. Masson, Paris, 1992, pp. 123-134

583 - CE., Rapport public, *Administration et nouvelles technologies de l'information : une nécessaire adaptation du droit*, Juin 1987, La documentation Française, 1987.p.57. Pour plus de détails sur la difficile intégration des AAI dans l'architecture institutionnelle française, voir, ODERZO (J.-C.), *Les autorités administratives indépendantes et la constitution*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2000, p.34 et s.

584 - COUREIL (E.), « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel», *LPA,* n° 8, Janvier 1990. 71

2- Les AAI et la Constitution : une difficile intégration

La question de l'intégration des AAI dans le schéma institutionnel a été fortement débattue par la doctrine. A ce propos, on peut dégager deux grands courants doctrinaux. Le premier, minoritaire, voit dans les AAI une institution *sui generis,* non intégrable dans un des trois pouvoirs existants. Cette analyse aboutit à voir dans ces institutions un quatrième pouvoir. Le deuxième courant, majoritaire, voit dans les AAI une institution de droit public, originale dans ses modes de fonctionnement, mais représentant l'Etat et rattaché au pouvoir exécutif[585]. Cette doctrine a d'ailleurs les faveurs de la jurisprudence française, qu'il s'agisse de celle du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'Etat[586]. La cause principale du débat doctrinal réside dans le qualificatif « indépendante » conféré à ces nouvelles institutions.

La notion d'indépendance signifie que les AAI ne sont soumises, vis-à-vis de l'exécutif, ni à un contrôle hiérarchique ni à un contrôle de tutelle. Or, une telle indépendance pose un problème juridique épineux au regard des dispositions constitutionnelles.

En effet, la Constitution algérienne qui consacre formellement l'autorité administrative, affirme dans son article 85 que l'administration est à la disposition du premier ministre[587]. Or, la subordination de l'administration au gouvernement, qui se traduit par le pouvoir hiérarchique ou de tutelle, fait défaut chez les AAI.

Au surplus, certaines AAI disposent d'un pouvoir réglementaire en contrariété avec l'article 125 de la constitution[588].

---

585 - Le professeur René Chapus a pu écrire que les AAI " *sont pleinement des autorités de l'Etat*", in *Droit administratif général,* Tome I, 13e éd. Montchrestien, Domat droit public, Paris, 1999, p. 218. C'est également l'analyse du Conseil d'Etat, qui dans son rapport public annuel 2001, insiste sur le fait que les AAI sont "*bien une forme d'intervention et d'expression de l'Etat*", in Rapport public *sur les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p. 299.

586 - Sur la question, voir, THOMASSET-PIERRE (S.), *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales,* L.G.D.J, Paris, 2003, p.34 et s.

587 - L'article 85§5 de la constitution de 1996 pose le principe de subordination de l'administration au gouvernement, il dispose que "*(…), le premier ministre exerce les attributions suivantes : il veille au bon fonctionnement de l'administration publique*".

588 - Le sujet du pouvoir réglementaire sera abordé dans l'étude des pouvoirs confiés à l'ARPT (Titre 1, chapitre 2).

La question qui se pose est où ranger la catégorie des AAI du fait justement de leur indépendance des trois pouvoirs de l'Etat ? Si l'on considère que les AAI sont des organes administratifs, elles relèvent sans doute du pouvoir exécutif au même titre que les administrations classiques[589]. En conséquence, l'affranchissement des AAI à un contrôle gouvernemental remettrait en cause le principe de subordination puisque "*l'administration est constitutionnellement définie non par son régime mais par le fait qu'elle relève de la maîtrise du gouvernement*"[590].

En France, le débat sur la question de la constitutionnalité des AAI est aujourd'hui apaisé grâce à la jurisprudence administrative et surtout constitutionnelle.

Au début, le Conseil constitutionnel n'avait pas dérogé à l'article 20/2 de la Constitution française qui pose le principe de subordination ; il le préserve car, affirmait-il "*toute administration dont le Gouvernement ne dispose pas est contraire à la constitution* "[591]. De même le Conseil d'Etat avait souligné en 1987 dans son rapport public que, le principe de l'unité d'une administration placée sous l'autorité d'un gouvernement responsable devant le Parlement est "*difficilement compatible avec l'existence des AAI échappant à la fois au principe hiérarchique et au contrôle de tutelle et, formant autant de centres de décisions autonomes et irresponsables*"[592]. Mais le Conseil Constitutionnel a reconnu aux autorités administratives indépendantes un statut hybride[593], en considérant qu'elles s'intègrent parfaitement dans l'architecture institutionnelle. Il a pu réaliser ainsi la synthèse difficile entre le caractère administratif de ces entités et l'indépendance dont elles bénéficient à l'égard du pouvoir exécutif, sous réserve toutefois, qu'une telle indépendance soit doublement encadrée : la soumission de ces instances au

---

[589]-Cf. ZOUAIMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes…, op.cit,* p. 30

[590]- LAMZA (A.), *L'expression constitutionnelle de l'administration française : contribution à l'étude des constantes constitutionnelle,* L.G.D.J, Paris, 1984, p.588.

[591] - Voir, GELARD (P.), *Les autorités administratives indépendantes,* Rapport du Sénat Français, Tome 1, 2005-2006, p.31 et s. www.senat.fr/rap/r05-404-1/

[592]- CE. Rapport public, *Administration et nouvelles technologies de l'information…, op.cit*, p. 61.

[593] - Le Conseil Constitutionnel a reconnu la constitutionnalité des AAI dans une décision du 18 septembre 1986 sur la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), sous réserve d'encadrer strictement leurs pouvoirs réglementaires et de sanctions. Voir, décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, www.conseil-constitutionnel.fr/

droit et la limitation de leurs compétences réglementaires de manière à ce que soit préservé le pouvoir réglementaire général du gouvernement[594].

Le même problème, en Algérie, ne peut recevoir la même solution qu'en France dans la mesure où le mimétisme du législateur se heurte à une architecture des institutions politiques différentes de celle de la France. "*En effet, l'un des traits caractéristiques du système politique algérien réside dans la centralisation du pouvoir au niveau de l'instance exécutive qui n'accepte de se décharger de ses attributions que moyennant un contrôle plus au moins étroit sur les structures qui héritent de telles compétences*"[595].

En somme, la question de constitutionnalité des AAI demeure posée et si, l'indépendance des AAI est affirmée par les textes qui les instituent, une telle notion n'est que décorative. En définitive, les pouvoirs publics algériens, avant de chercher l'avenir de l'administration algérienne dans les institutions du nord, auraient aussi intérêt à écouter les interrogations qu'elles suscitent.

Sous-section 2. Analyse des termes de l'expression

Chacun des termes composant autorité **(A)** administrative **(B)** indépendante **(C)** a fait l'objet de vifs débats en doctrine. Cette terminologie, *a priori* antinomique, est utilisée par le législateur sans qu'une définition ne soit proposée.

A- Le caractère d'autorité

Le substantif "*autorité*" suppose d'une manière générale l'exercice d'un pouvoir de commandement[596]. Le terme est diversement analysé. Selon le Professeur Paul Sabourin, une institution est une autorité si elle a reçu "*le pouvoir de prendre des décisions réputées exécutoires, susceptibles par voie de*

[594]-V, ODERZO (J.-C.), *Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit,* p.36 et s, TEITGEN-COLLY (C.), « Les instances de régulation et la constitution », *RDP*, 1990, p.231, Cf. également, ZOUAIMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation…, op.cit,* p. 32

[595]- ZOUAÏMIA (R.), Ibid., p. 32.

[596] - L'autorité est le pouvoir de commander, d'obliger à quelque chose, d'être obéi. Elle implique une notion de légitimité. *Cf.* VAN LANG (A.) et *al. Dictionnaire de droit administratif, op.cit,* p.36

conséquence, de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir"[597]. Le Professeur Jacques Chevallier estime que les AAI sont des autorités par leur fonction de régulation consistant à "*encadrer le développement d'un secteur de la vie sociale (…). Ensuite parce qu'elles disposent, pour remplir la fonction qui leur est assignée, de pouvoirs de décisions qui leur donnent la possibilité de modifier l'ordonnancement juridique et les situations individuelles*"[598], ainsi que d'un pouvoir de contrôle qui se traduit par l'octroi de pouvoirs d'information, d'investigation, d'injonction et de sanction. Pour le Professeur Zouaîmia Rachid, les AAI sont des autorités dans la mesure où "*elles ne sont pas de simples organes consultatifs*" et que le pouvoir décisionnel dont elles disposent " *relève traditionnellement de la compétence du pouvoir exécutif*"[599]. Un pouvoir consultatif, même prestigieux et entouré de la considération due aux institutions qui le détiennent, ne suffit pas à caractériser une autorité[600].

L'autorité se caractérise donc essentiellement par sa finalité de prendre des décisions et de les faire respecter, au besoin par la contrainte. A défaut de pouvoir réglementaire ou de pouvoir de décisions individuelles, l'institution créée par le législateur ne peut constituer une AAI.

En somme, le caractère d'autorité se mesure aux pouvoirs dévolus, ou plutôt transférés à une institution. A la lumière de ces critères, on peut d'emblée mesurer ce caractère reconnu expressément à l'ARPT.

Le législateur qualifie formellement l'organe chargé de la régulation du secteur des télécommunications d'"autorité de régulation"[601]. Toutefois, il ne suffit pas d'affirmer le caractère d' "Autorité" pour rayer d'un trait de plume les limites liées aux pouvoirs qui le caractérisent. L'ARPT est certes instituée pour réguler le

---

[597] - SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle ? », *AJDA,* 1983, p. 275

[598] - CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit*, p. 3257

[599] - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation…, op.cit,* p.19.

[600] - Voir, CHEVALLIER (J.), *ibid*. p.2360, voir également, THOMASSET-Pierre (S.), *L'autorité de régulation boursière face aux garanties …, op.cit*, p.19

[601] - L'article 10 de la loi 2000-03 dispose qu'"*Il est créé une autorité de régulation indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière*".

secteur relevant anciennement du ressort du ministre de la poste et des télécommunications, mais sans pour autant lui transférer les outils les plus à même de remplir cette mission. En effet, l'arme réglementaire demeure l'œuvre de l'exécutif, du moins textuellement[602]. En outre, s'agissant du pouvoir de sanction, l'ARPT ne dispose que du pouvoir de "mise en demeure" à l'égard des opérateurs ne se conformant pas à la législation en vigueur. Le véritable pouvoir de sanction, clé de voûte de la fonction de régulation, est confié au ministre chargé du secteur[603].

En somme, le caractère d'"autorité" de l'ARPT est « difficilement » identifiable *a priori*. Toutefois, le projet de loi sur les télécommunications et les TIC reconnaît à l'ARPT un véritable pouvoir répressif relevant traditionnellement des autorités juridictionnelles. Ainsi, si l'on peut parler du caractère d'autorité au profit de l'ARPT, c'est à compter de la date de l'adoption de la nouvelle loi sur les télécommunications.

Si ce caractère ne fait, désormais, pas de difficulté, il n'en va pas de même pour le caractère « administratif » de l'ARPT.

B- Le caractère administratif de l'ARPT

La loi 2000-03 ne fait aucune référence au caractère administratif de l'ARPT. Il est donc difficile d'affirmer, à première vue, ce caractère dans la mesure où le législateur qualifie l'organe d' « autorité de régulation ». Toutefois, le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste et des télécommunications, lève cette difficulté en ce que l'ARPT est qualifiée expressément d'Autorité Administrative Indépendante[604].

---

602 - Même si le législateur ne reconnait pas de pouvoir réglementaire à l'ARPT, cette dernière à su l'inventer. Sur la question, voir, *infra*, p.

603 - Le pouvoir de sanction, au sens de la loi 2000-03, se résume au retrait la licence et même de l'autorisation d'exploitation par le ministre chargé du secteur. Pour plus de détails sur le pouvoir de sanction de l'ARPT, voir, *infra*, p. 267.

604 - Le projet de loi fixant les règles générales applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC prévoit qu' " *Il est créé une autorité de régulation de la poste, des télécommunications et des technologies de l'information, autorité administrative indépendante, ci-après désignée « autorité de régulation », dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière*" (art.12).

L'affirmation de la nature administrative d'une autorité de régulation s'appuie, selon la doctrine, sur deux raisonnements principaux. Le premier se fonde sur le principe de la séparation des pouvoirs **(1)**, le second s'appuie sur le constat de l'existence d'un recours juridictionnel[605] **(2)**.

1- Le principe de la séparation des pouvoirs

Le professeur Teitgen-Colly Catherine explique que "*pour concilier les nouvelles autorités créées avec les exigences de la tradition politique, la plupart des auteurs concluent-ils à leur caractère administratif. Pour cela, ils s'appuient sur le raisonnement syllogistique suivant : premièrement, il existe trois pouvoirs : législatif, exécutif, judiciaire. Deuxièmement, les autorités administratives indépendantes ne relèvent ni du pouvoir législatif en raison de leur indépendance (…), ni du pouvoir judiciaire en raison de l'absence d'autorité de la chose jugée de leurs décisions et du fait que leur mission ne résident pas dans la solution de litiges individuels mais dans une fonction plus générale sectorielle. Par conséquent les AAI relèvent du pouvoir exécutif et font partie de l'administration*"[606].

Le professeur Jacques Chevallier partage ce point de vue et explique que "*le caractère administratif des AAI se déduit par voie d'élimination successive (…). Ces autorités ne peuvent rentrer que dans la catégorie résiduelle des autorités administratives. Néanmoins, au sein de cette catégorie, elles disposent d'un statut spécifique dans la mesure où, échappant à la subordination hiérarchique, elles se situent hors appareil : il s'agit d'autorités administratives isolées, trouvant en elles-mêmes leur propre logique de fonctionnement* "[607].

L'adjectif « administrative » semble procéder d'un raisonnement « quelque peu simpliste » déduit de façon syllogistique de la séparation tripartite des pouvoirs[608].

---

[605] - Voir, par exemple, ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit,* p. 22.

[606] - TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », *op.cit,* p. 50.

[607] - CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit,* p.3259.

[608] - Voir, STASIAK (F.), « Autorité Administratives Indépendantes », Répertoire Pénal, Dalloz, Février 2004, p.4.

Cette démarche (déduction) explique les difficultés rencontrées par la doctrine pour situer ces institutions au sein de l'organisation administrative « classique ». Organisation conçue selon un schéma bureaucratique unitaire. "*Cette unité n'interdit évidemment pas que soient mises en place des structures pluralistes et diversifiées, indispensable pour assurer l'emprise concrète de l'administration sur la société (…). En pratique cette unité est assurée par l'existence de deux types de liens organiques : la hiérarchie qui prend la forme de subordination directe ; la tutelle, qui soumet les organes personnalisés au contrôle de l'Etat*"[609].

Or, les AAI ne font pas partie intégrante de cette administration unitaire, hiérarchisée et sous tutelle. En outre, elles ne peuvent guère relever des institutions connues traditionnellement du droit administratif.

Devant ces difficultés de rattachement à des catégories connues, un autre courant de la doctrine en vient même à douter du caractère administratif de ces nouvelles institutions, déduit de la séparation tripartite des pouvoirs et va même jusqu'à s'interroger sur le bien fondé de cette tripartition puisque, "*le seul principe constitutionnel serait celui de la séparation des pouvoirs mais non celui de leur trilogie*"[610].

Cependant l'abandon de la trilogie ne doit pas conduire à affirmer l'existence de nouveaux pouvoirs à côté des trois traditionnels, car "*la loi, de façon générale, n'a jamais créé de quatrième pouvoir*". Cela est si vrai que le législateur lui- même, lorsqu'il a créé des institutions nouvelles, les a parfois qualifiées d'AAI, affichant sa volonté de s'en tenir à la classification tripartite[611].

En Algérie, l'institution des AAI n'a pas suscité avec autant d'interrogations la question de la séparation des pouvoirs. Une telle hésitation de la doctrine est due, à notre sens, à la consécration « en demi-teinte » du principe de la séparation des

---

[609] - CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit,* p.3259.
[610] - COSTA (J.-P.), « Le Médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ? », *AJDA,* mai 1987, p.341, cité par, TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », *op.cit*, p. 52.
[611] - TEITGEN-COLLY (C.), *ibid*, p. 52

pouvoirs lui-même. En outre, comme on va le voir, c'est sur la base du contentieux des AAI que la doctrine algérienne a préféré trancher la question.

Si le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas expressément mentionné dans la constitution de 1996, il ne s'en déduit pas moins de la structure même de l'organisation de ses pouvoirs[612]. Le Conseil constitutionnel algérien a, à plusieurs reprises, rappelé et réclamé ce principe à valeur constitutionnelle[613]. Il est à noter toutefois que la doctrine s'interroge à ce jour sur la véritable valeur du principe. Car la Constitution algérienne adhère au mythe comme mode de légitimation et reproduit le schéma théorique du principe de la séparation des pouvoirs, (lequel est constitué de deux éléments : spécialité fonctionnelle de chaque pouvoir et indépendance organique), mais, introduit des modalités juridiques de mise en œuvre qui s'inscrivent en négation avec le principe[614]. Certains vont même jusqu'à s'interroger de la substance même des pouvoirs et aboutissent, dans leurs contributions, à l'existence d'un seul pouvoir (exécutif)[615].

La question reste donc posée en ce sens que les nouvelles institutions sont qualifiées d'indépendantes ou d'autonomes. Car il est difficile de parler d'indépendance des autorités administratives à l'égard du Gouvernement. Dans

---

612 - L'organisation des pouvoirs, dans la constitution de 1996, tourne autour du pivot central de la séparation des pouvoirs dont le titre deuxième s'intitule « de l'organisation des pouvoirs », et comprend trois (3) chapitres : le Président de la République s'inscrit en tête du premier chapitre réservé au pouvoir exécutif ; le Parlement vient en deuxième position dans le chapitre deuxième intitulé « du pouvoir législatif », enfin, un troisième chapitre est réservé au « pouvoir judiciaire ». Selon un auteur, ce classement n'est pas neutre et révèle, en fait une hiérarchie d'organes. Voir, BENABBOU-KIRANE (F.), « La séparation des pouvoirs revisitée et le droit positif algérien », Congrès Mondial des Constitutionnalistes, Mexico, 2010, www.juridicas.unam.mx/wccl.pdf. Dans ce sens, voir également, MAHIOU (A.), « Notes sur la constitution algérienne », Annuaire de l'Afrique du Nord, 1996, p.448.

613 - Voir par exemple, Avis du 28-08-1989 relatif au règlement intérieur de l'APN : "*Considérant que le constituant a posé le principe de la séparation des pouvoirs comme un élément essentiel de l'organisation des pouvoirs*" ; position confirmée plusieurs fois : Cf. Avis du 30-08-1989 relative au statut du député, *JORA* n° 37, 1989, p. 879, Cf. également, Avis du 19-02-1997 relatif à la constitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage électoral du 06-01-1997, in *La jurisprudence constitutionnelle Algérienne,* Brochure éditée par le Conseil constitutionnel, n°2, 1997, p.11, également Avis n° 10 du 13-05-2000 relatif au règlement intérieur de l'APN, *JORA* n° 46 de l'année 2000.

614 - BENABBOU-KIRANE (F.), « La séparation des pouvoirs revisitée et le droit positif algérien», *op.cit,* p.2 et 3

615 - Voir, par exemple, BOUBECHIR (M.-A.), *De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie,* Thèse de Doctorat d'Etat en Droit, Université Mouloud-Mammeri, Tizi-ouzou, 2008 (En arabe).

l'architecture institutionnelle du pays, l'administration n'est pas, en principe, indépendante : elle est subordonnée au gouvernement. L'indépendance est reconnue par la constitution seulement à l'autorité judiciaire, et l'on sait combien d'ailleurs elle est relative[616].

C'est donc avec raison que la doctrine semble ne pas tenir compte de l'argument tiré de la séparation tripartite des pouvoirs comme fondement de la nature administrative des AAI, pour lui préférer celui issu de l'existence d'un recours devant la juridiction administrative.

2- L'existence d'un recours devant la juridiction administrative

Pour la plupart des auteurs, la justification de la nature administrative des AAI résulterait de l'existence d'un recours devant la juridiction administrative. Ainsi, le professeur Zouaîmia Rachid écrit : " *(…) au point de vue contentieux, les actes de tels organes sont susceptibles d'être déférés devant le juge administratif au même titre que les actes administratifs ordinaire*"[617]. Il en est ainsi des décisions individuelles prises par le conseil de l'ARPT.

En effet, l'article 17 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications dispose 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 un délai d'un mois à compter de leur notification***".

Pour la doctrine française, la justification du caractère administratif des AAI réside dans la tradition française où l'intervention du juge administratif est considérée comme une garantie essentielle des administrés car elle assure la soumission de l'administration au droit[618].

S'agissant donc des AAI, le recours auprès du Conseil d'Etat semble être la règle et la base de la nature administrative de ces organes. Toutefois,

---

616 - La question de l'indépendance de la justice, comme préalable à la réussite d'une régulation indépendante, sera abordée dans les développements du chapitre 2, titre 2.

617 - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation…, op.cit,* p.22.

618 - Cf. DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique, op.cit*, p.256. Cf. également, STASIAK (F.), *Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la personne,* Thèse de doctorat en Droit, Université Nancy II, 1995, p.46, TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », *op.cit*, p. 53.

exceptionnellement, en droit algérien et français, les décisions du Conseil de la concurrence échappent partiellement à la compétence du juge administratif. Le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, prend deux types de décisions : décisions ayant trait aux ententes et autres abus de positions dominantes relevant de la compétence du juge judiciaire, soit la Cour d'Alger statuant en matière commerciale, et des décisions portant rejet d'un projet de concentration économique, soumises au contrôle du juge administratif, soit le Conseil d'Etat. Il ne s'agit absolument pas de remettre en cause la nature administrative du Conseil de la concurrence, puisque la loi lui attribue une telle qualification de manière expresse[619] mais, de montrer combien est fragile l'affirmation de la nature administrative des AAI déduite du constat de l'existence d'un recours juridictionnel devant le juge administratif. L'existence de ce recours ne peut, cependant, être le seul critère qui détermine la nature administrative de l'organe ; ce n'est qu'un élément parmi d'autres. L'affirmation du caractère administratif de l'organe doit en effet, être liée à l'exercice de prérogatives de puissance publique et de compétences qui relèvent de l'administration publique.

La fragilité de l'affirmation du caractère administratif des AAI réside dans l'introduction, par le législateur, de doses de droit privé dans certains des aspects du régime juridique qui leur est appliqué (régime du personnel, régime de la comptabilité). Dans le domaine des télécommunications, l'ARPT estime dans son rapport annuel pour l'année 2001que dans la mesure où l'un des objectifs de la régulation consiste à "*remédier à la rigidité des systèmes administratif et judiciaire classiques, qui peuvent… apparaître inadaptés aux spécificités de secteurs complexes comme* (celui) *des télécommunications*", le rattachement de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications "*à un statut juridique déjà existant a été écarté*". Le rapport ajoute que le statut de l'établissement public à caractère administratif est inadéquat d'abord en ce que "*le régime financier et comptable applicable aux EPA risque de générer des difficultés en matière de souplesse du fonctionnement de l'Autorité*". Par ailleurs, ces établissements ne disposent pas de

[619] - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation…, op.cit*, p.24.

comptabilité patrimoniale, ce qui risquerait de nuire à la qualité de l'information comptable. Alors qu'une telle comptabilité serait particulièrement utile pour suivre la collecte des redevances et rémunérations diverses voire pour gérer le fonds de service universel. "*D'une manière plus générale, les entités publiques connaissent un manque de souplesse dans la gestion des personnels, alors qu'il est indispensable que l'Autorité puisse bénéficier des grilles de rémunération indexées sur celles du secteur privé concurrentiel*"[620].

Dans le cas du secteur minier, l'article 21 du décret exécutif portant règlement intérieur de l'Agence nationale du patrimoine minier prévoit que "*La comptabilité de l'agence est tenue en la forme commerciale conformément à la législation et à la réglementation en vigueur*"[621].

C- L'indépendance

L'étude de l'indépendance de l'ARPT sera menée dans la seconde section de ce chapitre. Il s'agit seulement de souligner ici, mais peut-être est-ce une évidence, que l'emploi conjoint des termes administratif et indépendant constitue un hiatus. Si l'ARPT est réellement administrative, peut-elle être indépendante ?

La loi 2000-03 qualifie l'ARPT à la fois d'autonome et d'indépendante. En effet, l'article premier de la loi 2000-03 dispose que "***La présente loi à pour objet de fixer les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications. Elle a pour objectifs, notamment de : (…) - définir le cadre institutionnel d'une autorité de régulation autonome et indépendante*** "[622]. Le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux

---

[620] - ARPT, *Rapport Annuel 2001*, *op.cit*.

[621] - Décret exécutif n° 04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'agence nationale du patrimoine minier, *JORA* n° 20 du 4-4- 2004. Le législateur franchit le pas à l'occasion de l'adoption de la loi relative aux hydrocarbures en soustrayant entièrement les deux agences instituées aux règles de droit public pour les soumettre à un régime de droit privé. Voir, ZOUAÏMIA (R.), « Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit algérien ? », *op.cit.*

[622] -L'article 10 de la même loi dispose qu'"*Il est créé une autorité de régulation indépendante…*". L'article premier du projet de loi fixant les règles applicables à la poste, aux télécommunications et à celles liées aux TIC prévoit que "*La présente loi a pour objet de fixer (…). Elle a pour objectif, notamment de : (…) – définir les modalités, les conditions et les moyens d'exercice d'une régulation autonome et indépendante*".

TIC prévoit qu'"***Il est créé une autorité de régulation (…), autorité administrative indépendante…***".

L'affirmation de la nature administrative d'autorités dotées d'indépendance, comme le remarque le professeur TEITGEN-COLLY Catherine, encourt la critique au plan constitutionnel en ce qu'elle consacre une hybridité difficilement conciliable avec l'exigence constitutionnelle (*le gouvernement dispose de l'administration*)[623]. Cette subordination, qui se fonde elle-même sur le principe de la responsabilité politique du Gouvernement devant le Parlement, relève une contradiction irréductible dans l'appellation d'autorité administrative indépendante. Certains auteurs esquivent la question d'indépendance par un assouplissement de lecture des exigences constitutionnelles, en considérant que ces instances sont plus autonomes qu'indépendantes[624].

En Algérie, certaines autorités de régulation sont qualifiées par le législateur d' « autonomes ». Tel est le cas pour l'ARPT[625] et des deux agences de régulation du domaine minier qualifiées d'autorités administratives autonomes[626].

La confusion entre les deux notions d'autonomie et d'indépendance est assez fréquente. Pour certains, l'autonomie ne paraît être qu'une indépendance relative[627] ou, qu'il est excessif de parler d'indépendance à propos d'AAI, mais qu'il serait plus judicieux, compte tenu des limitations qui les affectent, de parler d'autonomie[628]. Serait donc autonome l'entité dont l'indépendance apparaîtrait relative et limitée ; serait indépendante celle dont l'autonomie serait très accentuée.

623- *Cf*. TEITGEN-COLLY (C.), « Les instance de régulation et la constitution », *RDP,* 1990, 214

624 - *Cf*. STASIAK (F.), *Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs…, op.cit,* p. 50.

625 - En réalité, le législateur emploie les termes " *autonome et indépendante*", art. 1er de la loi 2000-03, précité.

626 - Il s'agit de l'agence nationale du patrimoine minier et de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier. V. les articles 44 et 45 de la loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, modifiée et complétée, *op.cit.*

627 - GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes,* coll. Système, L.G.D.J, Paris, 1991, p.48 ; pour d'autres, les deux termes apparaissent comme synonymes : "*être indépendant, c'est se gouverner selon sa propre volonté, c'est donc être autonome*". MIAILLE (M.), « Eloge de l'autonomie contre l'indépendance ? », in *Indépendance (s),* Etudes offertes au professeur Jean-Louis Autin, Vol. I., Université Montpellier I, 2012, pp.55-70, *Cf*. p.55

628 - MAISL (H.), « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale ? » in COLLIARD (C.-A.) et TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, pp. 75-89.

L'indépendance s'attache à la situation externe d'une institution ou d'un agent ; à définir sa position par rapport à d'autres organes ou d'autres personnes. Par contre, l'autonomie ne concerne que la vie interne d'une institution, par l'emprise dont dispose cette dernière sur sa propre organisation et son propre fonctionnement[629].

Face à une telle profusion de théories au sujet des AAI, certains auteurs considèrent que les incertitudes attachées à l'expression AAI font douter de l'existence d'une véritable notion juridique et d'une catégorie cohérente des structures[630]. Un auteur va même jusqu'à écrire que "*Les AAI n'existent que pour les professeurs de droit et pour les naïfs*"[631]. De ce fait, certains proposent l'abandon de l'expression AAI et la remplacer par une expression plus pertinente et moins en porte-à-faux avec les exigences constitutionnelles, tout en sachant qu'une simple terminologie ne résoudra pas le problème de la nature de ces instances. Mais au moins ferait-on disparaître un bien inutile sujet de polémique supplémentaire[632].

---

[629] - *Cf.* MANSON (S.), *La notion d'indépendance en droit administratif,* Thèse de doctorat en droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 1995, p. 30.
[630] - *Cf.* GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p. 59.
[631] - HOLLEAUX (A.), « Les nouvelles lois relatives à la liberté de communication », *LPA*, n°17, 9 février 1987, p.6
[632] - STASIAK (F.), *La nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs…, op.cit,* p.51

Section II
L'ARPT : une autorité de régulation en quête d'indépendance

L'exigence d'indépendance d'une autorité de régulation découle naturellement des modalités selon lesquelles se réalise la libéralisation sectorielle. L'ouverture du marché des télécommunications et l'organisation de la concurrence sont confiées à une instance qui doit se tenir à équidistance de l'Etat et des opérateurs économiques, précisément pour remplir la mission de régulation qui lui a été confiée.

Les autorités de régulation doivent être indépendantes de l'Etat, entendu comme l'appareil des administrations, notamment ministérielles, susceptibles de troubler le libre jeu des initiatives privées. Elles sont appelées à faire écran entre l'Etat et le marché pour deux raisons qui se combinent. D'abord parce que, dans l'optique libérale, toute intervention publique est *a priori* suspecte et de nature à affecter le libre jeu de la concurrence, ensuite et surtout, parce que le marché libéralisé accueille le plus souvent un opérateur historique sous la forme d'une entreprise publique, donc une entité économique contrôlée par l'Etat et vis-à-vis de laquelle il a des intérêts d'actionnaire à faire valoir dans des conditions exorbitantes du droit commun[633].

Les autorités de régulation doivent être aussi indépendantes du marché, ce qui représente un aspect de la question moins envisagé dans notre pays mais que la doctrine des pays d'origine de telles autorités, stigmatise autour du risque de capture. Faire régner une concurrence saine et loyale entre les acteurs économiques suppose donc une prise de distance à l'égard des forces qui s'affrontent sur le marché et en particulier, mais pas seulement, vis-à-vis de l'opérateur historique dont les privilèges sont appelés à disparaître, sous réserve des missions de service public qu'il remplit. L'indépendance du régulateur est donc un impératif lui-même indispensable.

---

633 - V. AUTIN (J.-L.), « Les autorités de régulation sont-elles des autorités administratives indépendantes ? », in *Environnements : les mots du droit et les incertitudes de la modernité,* Mélange en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson, *Presses universitaires de Grenoble,* 2004, pp.439-450

Pour assurer pleinement ses missions de régulations, l'ARPT doit donc être indépendante. Cette exigence est affirmée à l'article 10 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications[634]. Aux termes de cet article, l'autorité créée n'est pas qualifiée d'autorité administrative indépendante, mais est dénommée « autorité de régulation indépendante ».

Le principe de l'indépendance de l'autorité de régulation signifie que les organes des pouvoirs politiques et le Gouvernement ne marquent aucune direction dans les choix et les décisions du régulateur[635]. Si l'indépendance de l'ARPT est timidement recherchée par les textes, elle n'est pas toujours à l'abri des critiques dans sa mise en œuvre tant sur le plan organique **(sous-section 1)** que sur le plan fonctionnel **(sous-section 2).**

Sous-section 1. L'indépendance du régulateur au plan organique

Les garanties permettant l'indépendance de l'ARPT à l'égard du pouvoir exécutif résident dans sa composition **(A)**, le mode de désignation de ses membres **(B)** ainsi que dans leur statut **(C).**

A- La composition de l'ARPT

La composition de l'autorité est collégiale. Elle est composée de 7 membres, désignés par le Président de la République (art.15)[636]. En France, la désignation des membres composant l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), -composée également de 7 membres- s'effectue selon des critères objectifs liés notamment, à leur spécialisation dans le domaine des communications électroniques. En effet, l'article L.130 du code des communications électroniques et des postes prévoit que "*L'autorité de régulation des communications électroniques et des postes est composée de sept membres nommés en raison de leur qualification économique, juridique et technique, dans le*

634 - Art. 10 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *précité.*

635 - V. CARANTA (R.), « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité, op.cit,* p.72.

636 - Le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC n'apporte aucune modification quant à la composition du collège de l'autorité. Il a en outre, maintenu leur mode de désignation. Voir, l'article 19/2 du, *op.cit*

domaine des communications électroniques, des postes et de l'économie des territoires (…) trois membres dont le président sont nommés par décret". Ainsi, le législateur limite le choix de l'exécutif à des personnes appartenant à des catégories déterminées pour désigner les trois membres de l'ARCEP. Le pouvoir exécutif a donc l'obligation de choisir des personnes dotées de compétences liées aux deux secteurs concernés et par là-même, affirmer l'indépendance organique des membres.

Les membres de l'ARPT ne bénéficient pas des mêmes garanties que celles instaurées dans la législation française dans la mesure où le Président de la République à un choix illimité dans la désignation des membres de l'autorité. En outre, aucune règle ne semble guider le législateur dans le choix des critères présidant à la constitution du collège de l'autorité. L'article 15 de la loi 2000-03 se contente de préciser que " ***Le conseil de l'autorité de régulation se compose de sept (7) membres dont le président, désignés par le président de la république***". Il en va tout autrement pour certaines autres autorités de régulation où des critères de qualification sont exigés des membres qui les composent. C'est le cas par exemple du Conseil de la monnaie et du crédit qui comprend 5 membres sur un total de 9 ayant des compétences en matière économique, financière et monétaire[637]. Ainsi, l'absence de critères pour la désignation des membres de l'ARPT (ex. professionnel, monde économique, experts en matière de communications…) ne joue pas en faveur de l'indépendance de l'organe. La généralité des termes de l'article 15 ci-dessus, qui confère un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire au Président de la République, laisse la voie libre au choix des membres sur la base de critère de soumission et de clanisme, ce qui implique que la nomination des membres de l'autorité obéit à des critères subjectifs qui ne sont pas pour garantir l'indépendance de l'ARPT[638]. Or, l'origine professionnelle des membres des autorités de régulation peut contribuer à renfoncer leur indépendance. Toute la

[637] - V. Articles 58 et 59 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, (modifiée et complétée), *op.cit*

[638] - *Cf*. ZOUAIMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, *op.cit*, p. 37.

doctrine reconnaît que, d'un point de vue de pure opportunité, deux écueils sont à éviter : d'une part, celui de conférer à ces instances l'allure d'institutions corporatistes et, d'autre part, celui de se replier sur le modèle des organisations traditionnelles qui convient mal à un organe régulateur[639]. Le choix d'experts est de ce fait souvent considéré comme une garantie d'indépendance. La présence d'acteurs économiques et sociaux accroît la légitimité de l'action publique[640].

La mobilisation d'une réelle expertise technologique s'avère particulièrement nécessaire dans un secteur en évolution comme celui des télécommunications ; il semble donc légitime que des professionnels du secteur régulé soient désignés dans des instances ayant à donner des avis et à prendre des décisions appuyées sur une connaissance approfondie du domaine concerné.

La reconnaissance de leur expertise, c'est-à-dire de leur compétence professionnelle « renvoyant à la détention et à l'exploitation de savoirs et de savoir-faire » couplé avec la capacité- que leur conférerait leur statut- de prendre de la hauteur à l'égard des questions qui font l'objet d'un avis ou d'une décision, légitime leur présence dans les autorités de régulation. Ainsi, le critère d'expertise contribue avec l'indépendance à écarter leur risque de capture par l'exécutif[641]. Le personnel doit donc être recruté de manière à rassembler les compétences

---

[639] -LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux…, op.cit*, p.323. La question de l'origine des membres des autorités de régulation constitue un critère majeur de la Commission Européenne pour évaluer l'indépendance de celles-ci. V. KAUFF-GAZIN (F.), « Vers une conception européenne de l'indépendance des autorités de régulation ?- À propos de l'affaire C-518/07, Commission c/ Allemagne », *Revue Europe,* n° 7, juillet 2010, étude 9.

[640]- La seule autorité administrative indépendante où est constaté l'existence d'une pluralité de compétences des membres est la COSOB ; en effet, l'article 22 décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, (modifié et complétée), *op.cit*, prévoit que "*Les membres de la commission sont nommés en fonction de leurs compétences financière et boursière pour une durée de quatre (4) ans dans les conditions fixées par voix réglementaire selon la répartition suivante : - un magistrat proposé par le ministre de la justice ; - un membre proposé par le ministre chargé des finances ; - un professeur d'université proposé par le ministre chargé de l'enseignement supérieur ; - un membre proposé par le gouverneur de la banque d'Algérie ; - un membre choisi parmi les dirigeants des personnes morales émettrices de valeurs mobilières ;- un membre proposé par l'ordre national des experts comptables, commissaires aux comptes et comptables agréés*". Voir également, l'article 5 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 juin 1994.

[641] - DREYFUS (F.), « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », in *Etudes offertes à Jean-Claude Hélin,* Litec, Paris, 2004, pp.219-227, *Cf.* p.221

nécessaires, en particulier celles qui concernent l'économie industrielle du secteur, la théorie économique et le droit de la concurrence et des réseaux. Pour les membres de L'*ARPT,* aucune qualification n'est exigée par la loi[642].

Il est à ce titre, bien regrettable, comme l'exprime un auteur, de constater que le critère d'appartenance à une pensée ou à un parti politique constitue bien souvent l'élément dominant dans le choix ou la révocation des dirigeants « dans le secteur économique » algérien[643]. Le mode de désignation clientéliste, à la base pratiqué dans les sphères politico-administratives, a fini par s'imposer comme moyen privilégié de nomination des membres qui composent les « régulateurs », ouvrant ainsi la voie au favoritisme et à la corruption.

En somme, l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications est loin d'être indépendante d'un point de vue organique. L'absence de commissaire du gouvernement au sein de l'autorité corrobore cette thèse[644]. Il n'est pas besoin pour le gouvernement d'en désigner dans la mesure où l'autorité reste dans une situation de large dépendance vis-à-vis de l'exécutif.

B- Le mode de désignation des membres de l'ARPT

Le mode de leur désignation constitue une garantie précieuse de l'indépendance de l'autorité. C'est en réalité le mode de désignation des membres des autorités de régulation qui appelle le plus de commentaires au regard de l'indépendance.

---

642 - A noter que l'actuelle présidente de l'*ARPT*, est professeur en informatique à l'Université d'Alger, mais on constate l'absence de membres qualifiés dans le domaine juridique ou du droit de la concurrence ainsi que du domaine d'industrie de réseaux

643 - GRIM (N.), *L'économie algérienne otage de la politique,* éd. Casbah, Alger, 2004, p. 44 et s.

644 - En France, le commissaire du gouvernement existe dans certaines autorités à l'exception de l'ARCEP, toutefois, concernant cette dernière, un amendement a été déposé à l'assemblée nationale pour y créer un poste de commissaire du gouvernement. Il s'agit de mieux contrôler le régulateur, mais l'opération est ressentie en interne comme une mise sous tutelle. V. DE CALIGNON (G.), « Le gouvernement veut avoir un œil sur le régulateur des télécoms », *Les Echos* du 13 janvier 2011, p. 22. Pour le gouvernement français, il ne s'agit pas d'une mise sous tutelle, mais un moyen pour renforcer le dialogue entre le gouvernement et le régulateur. Celui-ci est amené à prendre toute une série de décisions qui ont un impacte important. Il est donc normal d'éclairer l'Arcep sur les positions du gouvernement. Au surplus, le poste de commissaire du gouvernement est fortement contesté en France surtout s'agissant de la participation du commissaire aux délibérés des autorités de régulation. V. CE/DH, 07 Juin 2001, Kress c/ France, *AJDA*, 2001, p.675. Note Rolin (F.).

On constate une diversité de règles qui régissent les AAI, non seulement par l'absence d'un modèle unifié, mais aussi en ce qui concerne le mode de désignation de leurs membres.

Il existe, au moins, deux formules de désignation. 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, la deuxième consacre le partage de ce pouvoir par deux ou plusieurs autorités[645]. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un éclatement de pouvoir puisque la nomination est un privilège consacré au président de la République[646]. C'est la première formule qui est utilisée dans le cas de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications dont les membres sont nommés par le Président de la République en dehors de toute intervention d'une quelconque autre autorité[647]. La même formule est utilisée en ce qui concerne le Conseil de la monnaie et du crédit.

En France, le pouvoir de désignation des membres de l'ARCEP est partagé principalement entre le président de la république et les deux chambres du parlement. En effet, d'après l'article L.130 du code des communications électroniques et des postes, les quatre autres membres de l'autorité sont désignés respectivement par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. La nomination par les parlementaires constitue dès lors, un facteur indéniable d'indépendance des membres de l'autorité de régulation puisqu'ils se trouvent à

---

645 - On retrouve cette formule de désignation dans les textes instituant la Commission bancaire, de la COSOB, de la CREG et les deux agences chargées de la régulation de l'activité minière. S'agissant de la COSOB, l'article 6 du décret législatif 93-10 précité, prévoit que "*Les membres de la COSOB sont nommés par arrêté du ministre chargé des finances*" selon la répartition fixée par l'article 22 du décret législatif susmentionné, et il est mis fin à leur fonctions dans les même formes. Toutefois, le Président de la République garde sa compétence de nomination du président de la COSOB, Voir par exemple, décret présidentiel du 15 janvier 2013 portant nomination du président de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, *JORA* n° 6 du 27-01-2013.

646 - Dans ce sens, l'article 79 de la Constitution dispose que " *Le premier ministre présente les membres du gouvernement qu'il choisit au président de la république qui les nomme*".

647 - Article 15 de la loi 2000-03 fixant les règles générale relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit ; l'article 19 de la même loi dispose que « l'autorité de régulation est gérée par un directeur général nommé par le président de la république… » ; Voir également, l'article 23 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, *op.cit*.

l'abri de toute menace de l'exécutif[648]. Par conséquent, l'on ne peut que reconnaître la présence d'un véritable pluralisme dans le paysage des AAI qui constitue un facteur d'indépendance. Les règles ainsi prévues par le législateur français, ont pour objet d'affirmer la nomination de personnalités en contribuant à leur indépendance à l'égard de l'exécutif ; des personnalités aussi "sages" que possible, c'est-à-dire des "*experts vertueux et prudent*"[649]. Cette méthode d'entente et de cohabitation constitue un atout considérable dans l'édification de l'indépendance organique de l'autorité[650]. Dès lors, la faible part de l'exécutif dans la désignation permet de considérer que l'indépendance organique de l'ARCEP est pour le moins réelle.

En somme, la concentration du pouvoir de nomination entre les mains du Président de la République n'est pas de nature à assurer une quelconque indépendance de l'ARPT à l'égard du pouvoir exécutif.

Pour apprécier également le degré d'indépendance d'une autorité « administrative » à l'égard de l'exécutif, il convient d'envisager le caractère de son mandat.

C- L'absence de mandat pour membres de l'ARPT : de l'indépendance !

C'est à la vérité le statut personnel des membres du collège qui est la clé de voûte de l'indépendance de l'autorité. Le mandat est la période durant laquelle les personnes, nommées membres du Conseil de l'autorité, ne peuvent être relevées de leurs fonctions ; une garantie de l'indépendance de ses membres dans l'exercice de leur fonction vis-à-vis du pouvoir exécutif[651]; une certitude qu'ils ne peuvent être révoqués en cours de mandat et qu'il ne peut être mis fin à leurs fonctions, sauf en cas de faute professionnelle grave ou de circonstances exceptionnelles[652].

---

[648] - HUBERT (M.), « Commentaire de la loi 96-659 du 26 Juillet 1996 de réglementation des télécommunications », *AJDA,* 1996, p. 776.

[649] - GUIDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*, p. 73

[650]-*Cf.* CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques…, op.cit*, p. 30.

[651] - Le cas échéant, le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité de nomination pour les membres d'autorités nommés en dehors de tout mandat, réduit sensiblement l'indépendance de ces autorités. Voir, KHELLOUFI (R.), « Les institutions de régulation », *op.cit*, p. 100.

[652]- GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, p.59.

Une fois de plus l'indépendance organique de l'ARPT est battue en brèche. Les membres de l'autorité ne bénéficient d'aucune sorte de mandat. En effet, ni la loi sur les Télécommunications, ni les décrets présidentiels portants nomination des membres de l'*ARPT*[653], ne fixe la durée du mandat de ses membres. Ce qui donne la possibilité au pouvoir qui les a nommés, de les révoquer à tout moment et sans aucun préavis. Tandis que le débat de la doctrine du pays d'origine de l'autorité qui est la France, se focalise sur la durée raisonnable du mandat et de la question de son renouvellement, le législateur algérien, vide l'autorité de sa substance originelle. Toutefois, la nouvelle loi sur les télécommunications, sous réserve qu'elle soit adoptée par le Parlement, apporte une précieuse modification quant au mandat des membres de l'ARPT. En effet, l'article 19/3 de ce projet de loi prévoit que " ***Le mandat des membres du Conseil, y compris le président, est fixé à quatre (4) années, renouvelable une fois***".

En France, les membres de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes bénéficient d'un mandat d'une durée de six (6) ans maximum. Le président est nommé par décret, après avis des commissions du parlement compétentes en matière de postes et de communications électroniques[654]. Il est clair que la durée du mandat constitue une indéniable protection de l'indépendance des membres des autorités administratives indépendantes à l'encontre de l'exécutif. Toutefois, un système dans lequel la fréquence des renouvellements est trop rapprochée affecte les mandats des membres et par là même, leur indépendance. A ce titre, un auteur précise que "*Le temps constitue l'un des ingrédients essentiels de la sérénité donc de l'indépendance. Sans un minimum de temps, il est impossible à l'indépendance de s'affirmer, de s'épanouir et de s'imposer. Le mandat devra donc offrir à l'agent indépendant le temps nécessaire à cet épanouissement. La détermination précise d'un délai idéal est bien entendu*

[653]- Décret présidentiel n° 2001-109, portant nomination des membres de l'*ARPT, JORA* n°26 du 09 Mai 2001 ; décret présidentiel du 5 Août 2010, portant nomination des membres de l'*ARPT, JORA* n°45 du 05/08/2010.

[654] - Deux membres sont nommés par décret ; deux sont nommés par le président de l'assemblée nationale et deux par le président du Sénat. Les trois membres désignés par décret sont renouvelés par tiers tous les deux ans. V. L'article L.130 du code des communications électroniques et des postes, *op.cit*.

impossible. Toujours est-il que la brièveté exclut toute stabilité. Très long le mandat est indiscutablement favorable à l'indépendance… "[655]. Dans cette optique, la durée du mandat est très importante. Si elle est excessive, la représentativité des autorités en souffre. Par contre, si elle est trop courte, elle ne permet pas de mener à bien les projets les plus complexes, et elle mène à la dépendance du membre vis-à-vis de l'autorité de nomination tout en fragilisant l'organe. Un mandat trop court peut, également, présenter des aspects négatifs pour la continuité dans le travail de l'organisme et des risques de politisation dans les nominations[656].

Concernant le renouvellement du mandat des membres de l'ARCEP, l'article L.130 du code des communications électroniques et des postes précise que, le mandat des membres de l'autorité n'est pas renouvelable. Le mandat du président de l'autorité est de six (6) ans maximum, et les cinq autres membres peuvent avoir un renouvellement de leur mandat pour une durée qui ne dépasse pas en total six (6) ans[657]. Les membres de l'ARCEP bénéficient également de la règle de l'irrévocabilité qui constitue une garantie essentielle d'indépendance en ce qu'elle

---

[655] - MANSON (S.), *L'indépendance en droit administratif, op.cit*, p. 383. Un mandat assez long permet à l'organe de maîtriser les multiples facettes de la régulation du secteur qui lui est rattaché. Cf. ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit,* p. 42

[656] -La durée du mandat de l'ARCEP fixée à six (6) ans, semble être la plus raisonnable car c'est la plus répandue au sein de diverses autorités administratives indépendantes en France. V. CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications…, op.cit*, p. 45. L'absence de mandat limité des membres qui composent l'ARPT, abouti à une variation de durée, pour presque chaque membre. On constate en effet, d'après les décrets présidentiels portant nomination des membres de l'autorité que, quelques membres ont séjournés au sein de l'autorité pendant neuf (9) ans, contre deux (2) ans seulement pour d'autres ; le premier président de l'autorité n'a séjourné au sein l'*ARPT* que pendant trois (3) ans. On abouti en somme, à une multitude de mandat (2ans, 3ans, 6ans et de 9 ans). Voir, par exemple, décret présidentiel n°01-109 du 3 Mais 2001 portant désignation des membres du Conseil de l'ARPT, *op.cit*, Décret présidentiel du 1er Juin 2008 portant nomination d'un membre du Conseil de l'ARPT, www.arpt.dz/, Décret présidentiel du 5 Aout 2010, mettant fin aux fonctions de membres du conseil de l'ARPT, *op.cit*. L'absence de mandat limité des membres de l'instance délibérante et l'absence de leur inamovibilité qui lui est corrélative amoindri les chances de sérénité et d'une indépendance propices à la garantie de l'impartialité, le « stress » d'une révocation étant toujours présent.

[657] - Le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, fixe le mandat des membres de l'ARPT à quatre (4) années renouvelable une fois ; le renouvellement concerne tout les membres (Art. 19/3), précité.

permet d'éviter les mesures de rétorsion de la part du Gouvernement[658]. La règle est donc de protection d'une capture de l'autorité par le politique[659].

A contrario, l'absence de mandat, signifie la dépendance pure et simple de l'autorité de régulation vis-à-vis du pouvoir exécutif. De ce fait, les règles d'irrévocabilité et d'inamovibilité dont doivent bénéficier les membres de l'ARPT, sont corrélativement écartés[660].

S'agissant du mandat du reste des autorités de régulation dans le domaine économique et financier, on peut noter l'absence d'homogénéité dans les règles qui les régissent. Ainsi, on constate l'absence de mandat s'agissant des membres du Conseil de la monnaie et du crédit de sorte que le gouverneur et les trois vice-gouverneurs qui le composent, deviennent révocables *ad nutum*[661]. Il en va tout

---

[658] - Le Conseil constitutionnel Français juge que le caractère temporaire ainsi que le caractère non renouvelable du mandat constituent des garanties d'indépendance des membres des autorités administratives indépendantes. Décision relative à la commission des opérations de bourse (devenue Autorité des marchés financier par fusion de cette dernière avec le Conseil des marchés financier) Cons. Const., n° 29-260 DC., *RJC,* I, 366. Dans le même sens, le Conseil d'Etat Français retient une règle minimale qui s'impose sans exception : l'irrévocabilité du mandat. Il a retenu cette règle et a même jugé que le gouvernement ne peut légalement mettre fin avant terme aux fonctions du président d'une autorité administrative indépendante en raison de son accession à la limite d'âge dans son corps d'origine. D'autres règles sont retenues : durée fixe et assez longue du mandat et caractère non renouvelable de ce mandat. CE, Assemblée, 7 juillet 1989, *Ordonneau, AJDA,* 1989, p. 598, Chron. . HONORAT (E.) & BAPTISTE (E.).

[659] - GELARD (P.), *Les autorités administratives indépendantes, Rapport du Sénat Français,* Tome II, Annexes, Sénat, Paris, 2006, p. 220. www.senat.fr/rap/r05-404-1/. L'article L.130 du code des communications électronique et des postes dispose que « …les *membres de l'autorité ne sont pas révocables*… ». La révocabilité résulte de la démission d'office ou de l'empêchement. En dehors de ces cas, les membres de l'autorité sont irrévocables. La démission d'office revêt un caractère purement disciplinaire ; elle sanctionne le manquement par l'intéressé aux devoirs qui lui incombent. Par contre l'empêchement procède d'une circonstance de fait, comme la maladie, la détention, la captivité, le décès. Cette hypothèse, place le membre dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Enfin, l'inamovibilité doit revêtir un caractère absolu ; une fois nommé, le membre doit agir librement pendant la durée ou il exerce ses fonctions. Et à ce dire, cette règle constitue « un contre pouvoir » à l'égard de l'exécutif.

[660] - Le projet de loi reste muet sur ce sujet.

[661] - Ordonnance n° 03-11 du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit, (*modifiée et complétée*), *op.cit*. A noter que, sous l'empire de la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit (abrogée), le mandat des membres du Conseil était fixé à six (6) ans pour le gouverneur et à cinq (5) ans pour les trois (3) vice-gouverneurs, renouvelable une seule fois. Toutefois, même si un mandat est fixé, il est douteux de prétendre l'indépendance de l'organe. En effet, l'ordonnance n°90-10 avait 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 ; mais, est mis fin aux fonctions du Gouverneur deux (2) ans après sa nomination par les même formes. Voir, 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

autrement s'agissant de la commission bancaire ; ses membres sont nommés pour une durée de cinq (5) ans en vertu des dispositions de l'article 106 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit[662]. Dans le cas du Conseil de la concurrence, le législateur consacre la notion de mandat de façon indirecte. En effet, après avoir consacré explicitement le mandat sous l'empire de l'ordonnance de 2003 où est prévu un mandat de cinq (5) ans renouvelable pour les membre qui composent le Conseil, il semble faire l'impasse sur une telle question dans les modifications intervenues en 2008, en ce que texte prévoit que " ***Le président, les deux vice-présidents et les autres membres du Conseil de la concurrence sont nommés par décret présidentiel"***. En vertu de telles dispositions, les membres du Conseil ne bénéficient plus d'un mandat. Toutefois, la loi de 2008 dispose que le renouvellement des membres du Conseil s'effectue tous les quatre (4) ans à raison de la moitié des membres composant chacun des trois collèges[663]. Par ailleurs, les membres de la commission de supervision des assurances ne bénéficient d'aucune sorte de mandat. Nommés par décret présidentiel, et mis fin à leurs fonctions dans les mêmes formes[664].

26/07/1992. Sur la question, *Cf.* BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'*ARPT »,* in Actes du Colloque National sur les autorités de régulation en matière économique et financière, Université de Béjaia, 22 et 23 Mai 2007, pp.63-83.

662 - Toutefois, de telles dispositions ne manquent pas de soulever quelques interrogations inextricables. En effet, le gouverneur de la banque d'Algérie qui ne bénéficie pas de mandat en tant que tel, siège au sein de la commission bancaire en tant que président et y bénéficié d'un mandat de cinq (5) ans. On peut imaginer à ce titre, comme le souligne le professeur Zouaîmia Rachid, l'imbroglio juridique de sa destitution du poste de gouverneur durant la période de 5 ans : peut-il continuer à siéger au sein de la commission bancaire, sachant qu'il la préside en qualité de gouverneur ? La réponse est logiquement négative dans la mesure où la commission sera présidée par le nouveau gouverneur. V. ZOUAÏMIA (R.) *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit*, p. 43 ; du même auteur, « Les autorités administratives indépendante et la régulation économique », *Revue Idara,* n°28, *op.cit*, pp. 23-68

663 - Sur la question, voir ZOUAÏMIA (R.), « Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », *Revue Idara,* n° 36, 2008, pp. 7-45. S'agissant du mandat des membres du collège de l'organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption, il est fixé à cinq (5) ans renouvelable une fois. V. Décret présidentiel n°06-413 du 22 Novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, *JORA* n° 74 du 22 Novembre 2006, modifié et complété par décret présidentiel n°12-64 du 7 février 2012, *JORA* n° 08 du 15-02-2012

664 - Article 209 *ter* & *quater* de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée, *op.cit*. Pour une étude plus détaillée sur la commission de supervision des assurances, voir, ZOUAÏMIA (R.), « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n°31, 2006, pp. 9-31

L'absence de mandat relève d'une pratique qui devient courante si l'on se réfère aux textes institutifs d'autres autorités administratives indépendantes. Sans prétendre à l'exhaustivité, on relève l'absence de mandat pour les membres de l'agence nationale du patrimoine minier et de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier[665], ou encore de la commission de régulation de l'électricité et du gaz[666].

S'agissant de l'indépendance personnelle des membres de l'ARPT, le législateur instaure seulement un régime dit d'incompatibilités. Dans le souci d'empêcher, dans l'immédiat et dans le futur, des situations s'apparentant au conflit d'intérêts, les textes propres aux autorités de régulation ont défini un régime particulier d'incompatibilité tantôt absolu, tantôt partiel[667]. En effet, celui des télécommunications prévoit à l'article 18 que "***La fonction des membres du conseil est incompatible avec toute activité professionnelle, tout autre emploi public et toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans une entreprise du secteur de la poste, des télécommunications, de l'audiovisuel et de l'informatique***"[668]. Un tel article ne fait aucune référence au cumul de la fonction des membres avec un mandat électif. On aboutit en somme à une incompatibilité partielle. Toutefois, pour éviter toute ambiguïté inhérente à ce sujet, le législateur a pris l'initiative d'unifier ce régime aux profil de l'ensemble des membres des autorités administratives indépendantes en vertu de l'ordonnance 07-01 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions[669]. Ce texte prévoit en outre l'interdiction aux membres des autorités de régulation d'exercer, à la fin de leur mission, pour une période de deux (2) années,

---

[665] - Loi n° 2001-10 du 03 Juillet 2001 portant loi minière, *op.cit.*

[666]-Loi n° 2002-01 du 05 Février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation (modifiée et complétée), *op.cit.*

[667] - A titre d'exemples, l'art. 121 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, ibid., Art 49 de la loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, modifiée et complétée, *op.cit*.

[668] -Article 18 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit* ; dispositions maintenues par le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, (Art. 19/4), *op.cit*.

[669] - Ordonnance n° 07-01 du 1er Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.

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[670].

L'instauration d'un tel régime a pour effet que les personnes intéressées soient amenées à opter entre leurs fonctions initiales ou leurs futures fonctions. Et dès leur nomination au sein de l'autorité, elles se trouvent protégées contre toute forme de pression. L'incompatibilité avec toute activité professionnelle privée est une condition de la dignité des fonctions de membre de l'autorité. Elle a pour but d'assurer l'indépendance de ces membres à l'encontre des intérêts privés. A ce titre, et à l'instar des fonctionnaires, les membres de l'autorité sont soumis à l'obligation de servir en consacrant leurs activités professionnelles à l'exercice de leur fonction.

De même, le cumul avec un emploi public comme une profession privée, peut inciter le membre à ne pas exercer ses fonctions dans le sens exigé par l'intérêt du service et jeter un doute sur son indépendance. Il serait en effet difficile pour un membre d'être à la fois membre du gouvernement et membre de l'autorité. Le cumul présente, en effet, le risque de confusion des fonctions[671] et devient par conséquent, l'instrument de la confusion des pouvoir, voire d'une concentration des pouvoirs entre les mains d'une seule personne. L'unicité du mandat présente l'avantage de clarifier les compétences de chacun puisque "*ne pas mélanger les fonctions, c'est préciser les responsabilités et les compétences dans le but de préserver l'indépendance des membres*"[672].

---

[670] - Article 3 de l'ordonnance n° 07-01 du 1er Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, op.cit. Le régime des incompatibilités n'est pas uniforme en droit français. Pour certaines autorités, ce régime n'est pas applicable pour tous les membres, tandis que pour les autres, tous les membres lui sont soumis. Tous les membres de l'ARCEP sont soumis au régime d'incompatibilité (Art. L.130 du CCEP).

[671] - V. STECKEL (M.-C.), « L'interdiction du cumul des mandats », *Rev. Adm*, 2000, n°313, p.79

[672] - V. BLAQUER (J.-M.), « Dix constitutionnalistes répondent à deux questions concernant le cumul des mandats », *RDP*, 1997, p.155 ; Dans ce sens également, COMBY (J.-P.), « La limitation du cumul des mandats : lutte contre l'ubiquité ou contre l'hydre de Lerne ? », *RDP,* 1997, p.1548.

Comme la loi sur télécommunications, l'ordonnance 07-01 relative aux incompatibilités omet également la référence, en des termes clairs, à tout cumul de la fonction de régulation avec un mandat électif d'un membre d'une autorité de régulation. En effet, la généralité du texte sème le doute sur la question du cumul de mandat électif des membres des AAI et leur fonction de régulation. L'article 1er de cette ordonnance se contente de prévoir un régime des incompatibilités en faisant référence aux titulaires d'emploi d'encadrement ou d'une fonction supérieure de l'Etat exerçant au sein des institutions et administrations publiques, des établissements publics, des entreprises publiques économiques ainsi qu'au niveau des autorités de régulation ou tout organisme publique assimilé assurant des missions de régulation, de contrôle ou d'arbitrage[673]. La formule de « fonction supérieure de l'Etat », pourrait ranger en sont sein le mandat de député ou de sénateur. Enfin, il est clair qu'un membre élu à un mandat parlementaire doit se démettre de ses fonctions. La situation est jugée incompatible à cause de la difficulté ou de l'impossibilité pour la personne visée d'accomplir les deux fonctions avec suffisamment d'efficacité, de dévouement, d'impartialité et de neutralité[674]. Toutefois, l'incompatibilité ne doit pas être confondue avec l'inéligibilité ; contrairement à cette dernière, l'incompatibilité n'empêche pas d'être élu ; elle interdit seulement de cumuler un mandat électif avec une autre fonction présumée nuisible à ce dernier. Ce qui est interdit, c'est une situation de fait, à savoir qu'en raison de la fonction exercée, l'intéressé pourrait tirer profil de sa situation de parlementaire en obtenant des avantages pour l'organisme dans lequel il exerce ses fonctions[675].

---

673 - Voir, l'article 2 de l'ordonnance n°07-01 du 1er Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, *op.cit* ; le régime d'incompatibilité est renforcé dans la mesure où des sanctions pénales sont prévues en cas de tout manquement. En vertu des articles 5 et 6 de l'ordonnance précitée, le non respect du régime des incompatibilités est passible d'une peine d'emprisonnement allant de 6 mois à un an et d'une amende de 100.000 DA à 300.000DA.

674-V. CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques…, op.cit*, p. 92

675 - Voir l'article 103 de la constitution, fixant les modalités d'élection des députés et celles relatives à l'élection ou à la désignation des membres du Conseil de la nation. ; Leur régime d'incompatibilité est

Ainsi le régime des incompatibilités est très significatif du niveau d'indépendance d'une autorité de régulation. Manifestement, le législateur a voulu renforcer l'indépendance des autorités crées à l'égard des activités qu'elles doivent contrôler en les empêchant d'être juge et partie, et en leur enjoignant de se consacrer entièrement à leur tâche[676]. Toutefois, l'indépendance d'une autorité de régulation ne se mesure pas uniquement à l'incompatibilité de la fonction de ses membres avec d'autres activités, mais faut-il encore leurs fixer un mandat réel avec une formule de désignation pluraliste et plus au moins démocratique.

En somme, on s'aperçoit que les règles de nomination et celles relatives au mandat, qui permettent d'asseoir une indépendance effective d'une autorité administrative indépendante, demeurent floues, ineffectives, voir inexistantes s'agissant de l'ensemble des AAI en droit algérien. On aboutit au demeurant, au caractère décoratif que remplit la loi et dont les innovations libérales constituent à l'évidence une simple façade essentiellement destinée à la consommation étrangère[677]. Ainsi, la notion d'indépendance, au plan organique d'une autorité administrative indépendante, ne peut avoir de sens que dans un Etat de droit. Il relève par conséquent, de l'utopie de dire Autorité administrative indépendante en Algérie[678].

La singularité et l'ampleur de la dépendance organique de l'ARPT vis-à-vis du pouvoir exécutif vont se trouver également, confirmées par l'étude détaillée des aspects fonctionnels de son organisation.

---

fixé par la l'ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral, *JORA* n°12 du 6 mars 1997, (modifiée et complétée)

676 - *Cf.* SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle », *AJDA,* 1983, p.283

677 - Dans ce sens, V. ZOUAÏMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *Revue Africaine de Droit international et comparé,* n°1, 1990, p.103, du même auteur, « Dérèglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *op.cit*, Cf. également, ALLOUI (F.), « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie», *op.cit.*

678 - Ainsi le qualificatif d'indépendance semble être inapproprié aux autorités de régulation. Ce mot magique sur le registre du symbolique, s'avère difficile à appréhender dans l'ordre juridique, où il revêt un caractère énigmatique et contingent. Sur le sujet, voir, AUTIN (J.-L.), « Les autorités de régulation sont-elles des autorités administratives indépendantes ? », *op.cit,* p.443.

Sous-section 2. L'indépendance de l'ARPT au plan fonctionnel

L'indépendance fonctionnelle d'une autorité de régulation repose sur un ensemble d'éléments ayant trait : à l'attribution de personnalité morale **(A)**, aux modalités d'établissement de ses règles d'organisation et de fonctionnement (règlement intérieur) **(B)** et enfin, aux aspects liés aux moyens financiers dont elle dispose **(C)**.

A- La personnalité morale

L'article 10 de la loi sur les télécommunications dispose qu' "***Il est créé une autorité de régulation indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière***"[679].

L'attribution de la personnalité morale à une autorité de régulation est perçue par la majorité de la doctrine comme étant une réelle garantie d'indépendance de l'organe[680]. Toutefois, l'attribution de la personnalité morale n'est pas en soi une condition de l'indépendance d'une autorité administrative. En effet, lorsqu'en droit français, les autorités administratives indépendantes bien que dénuées de personnalité juridique distincte, bénéficient pourtant d'une indépendance rarement contestée[681], tout le contraire du cas algérien où le législateur reconnait à

---

[679] - Voir également l'article 14 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, *op.cit.*

[680] - Pour la doctrine, l'absence de personnalité juridique des autorités de régulation indépendantes doit conduire au rejet général du terme « indépendance », au profit d'un autre qualificatif, semble-t-il plus approprié, celui « d'autonomie ». Voir, par exemple, TEITGEN-COLLY (C.), « Les instances de régulation et la constitution », *op.cit*, p.221 et s.

[681] - Il faut mentionner certaines exceptions à l'image de l'autorité des marchés financiers (AMF) ou encore de la commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance qui ont été dotées de la personnalité juridique ; elles constituent de ce fait, pour certains "*une percée juridique*" qui contribue à simplifier la question de la classification des personnes morale de droit public. Pour d'autres, il s'agit du dernier épisode en date de ce que l'on peut qualifier de nouvelle crise de la notion d'établissement public, l'AMF rejoignant ainsi la Banque de France et les groupements d'intérêt public (GIP) dans une nouvelle catégorie d'ores et déjà bien hétérogène, celle des personnes publiques spécialisées n'ayant pas la qualité d'établissements publics. Sur le sujet, voir, MELLERAY (F.), « Une nouvelle crise de la notion d'établissement publics : la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », *ADJA,* 2003 p.711. Certains auteurs soutiennent à propos de l'AMF que, le caractère innomé de ces nouvelles personnes publiques est conforté par l'instabilité de la qualification législative, à l'image de la CRE (commission de régulation de l'électricité) dont la personnalité morale a été retirée par la loi en juillet 2005. Sur la base de cet exemple, la doctrine souligne le "*processus de développement erratique"* des autorités publiques indépendantes (API), dotées de la personnalité morale, à l'image de la multiplication des AAI depuis plus de 30 ans. Voir, CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français,* L.G.D.J, Paris, 2008, p. 449 et

l'ensemble des autorités administratives la personnalité juridique[682]; tel est le cas, par exemple, du Conseil de la concurrence qui, par conséquent, bénéficie d'un patrimoine propre, de la capacité de contracter, d'agir en justice et d'assumer la responsabilité de ses actes en tant que personne morale.

Même si le législateur reconnait formellement que le Conseil de la concurrence est une autorité administrative autonome, il est pertinent d'affirmer que l'organe en lui-même échappe à toute forme d'autonomie vis-à-vis du pouvoir exécutif[683]. En effet, on constate que le législateur algérien a opéré un revirement législatif dans le sens de la régression, dans la mesure où le Conseil bénéficiait d'une réelle autonomie sous l'empire de l'ordonnance de 1995, puis placé auprès du chef du gouvernement et enfin, il se retrouve placé sous l'autorité du ministre chargé du commerce[684].

Le Conseil d'Etat français constate dans son rapport intitulé "*Réflexions sur les autorités administratives indépendantes"* élaboré en 2001 que : "*Si, bien qu'en principe non dotées de la personnalité juridique, les autorités administratives indépendantes ne sont pas rattachées aux structures hiérarchiques de*

---

s ; *Cf.* également, GELARD (P.), *Les autorités administratives indépendantes,* Rapport du Sénat Français, Tome1, *op.cit*, p. 67-68,

[682] - A l'exception du Conseil de la monnaie et du crédit ainsi que la commission bancaire et la commission de supervision des assurances qui sont dénuées de la personnalité juridique.

[683] - La même tendance de rejet de toute forme d'indépendance peut être constatée à propos d'autres autorités de régulation, au surplus qualifiées expressément d'autorités administratives indépendantes. Exemple : l'organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption : un organe jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière, placé auprès du président de la république. V. art. 18 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, complétée par l'ordonnance n° 10-05 du 26 août 2010, *op.cit*. Cela explique clairement, l'indépendance virtuelle des autorités de régulation même intervenant en dehors du champ économique et touchant la transparence financière de la vie publique. Sur la question voir, ALLOUI (F.), « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », *op.cit,* p.42.

[684] - L'article 23 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence telle que modifiée en 2008 dispose qu'"*Il est créé une autorité administrative autonome…jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce"*. D'un autre point de vue, la mise du Conseil de la concurrence sous la tutelle du ministre chargé du commerce, ne doit être perçue comme une ingérence dans ses activités ou une limitation de son champs d'intervention dans la sphère économique, mais doit être considérée comme une relation génératrice d'une collaboration efficiente avec cette autorité, et une opportunité pour la création d'une synergie et une complémentarité dans la mise en œuvre par ces deux institutions de leurs missions et prérogatives en matière de surveillance et de régulation du marché et de la protection de la libre concurrence. Voir, Groupe intergouvernemental d'expertise du droit et de la politique de la concurrence, « L'indépendance et la responsabilité des autorités chargées des questions de concurrence de l'Algérie », Geneva, 16-18 juillet 2008. www.unctad.org.

l'administration centrale, elles n'en sont pas pour autant extérieures à l'État. C'est au nom et pour le compte de l'État qu'elles agissent, et c'est sa responsabilité qu'elles engagent par leurs actes dommageables, soit devant le juge administratif, soit devant le juge judiciaire, selon le juge compétent pour connaître du contentieux des actes de l'autorité. Elles sont pleinement des autorités de l'État, et leur nature administrative apparaît aujourd'hui comme un élément incontestable"[685].

Une autorité dotée de la personnalité morale est pleinement responsable de ses actes et doit par conséquent réparer, le cas échéant, les fautes qu'elle aurait commises dans l'exercice de ses missions. Le Conseil d'Etat Français a estimé que, dès lors que la capacité juridique a été attribuée à une autorité, il lui appartient, "*en vertu du principe général selon lequel nul n'est responsable que de son fait, (…) d'assurer les conséquences des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre elle à l'occasion des fautes commises dans l'exercice de ses missions"*[686]. Le Conseil considère en outre, que le régime financier de l'autorité lui permet de constituer des provisions "*afin de faire face aux risques liés aux conséquences des contentieux indemnitaires engagés à raison de ses fautes"*. En outre, la responsabilité de l'Etat pourrait être mise en jeu, à titre subsidiaire, "*par les victimes des fautes commises dans l'exécution de la mission de service public*" confiée à l'autorité, en cas d'insolvabilité de celle-ci. Dans cette hypothèse, l'Etat pourrait soit être condamné dans le cadre d'un contentieux dirigé contre lui, soit attribuer à l'autorité des "*ressources exceptionnelles destinées à remédier à son insolvabilité* "[687]. Par ailleurs, la capacité juridique attachée à la personnalité morale rend les autorités indépendantes qui en sont dotées aptes à assurer leur propre défense dans le cadre des contentieux indemnitaires engagés contre elles. Le Conseil d'Etat rappelle cependant que l'Etat peut être appelé par le requérant ou l'autorité à intervenir dans de telles instances. Il peut en outre, intervenir de sa

685 - CE., Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*, p. 293.
686 - V. CE, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit,* études & documents n°37, La documentation Française, 2006, p.211
687 - CE, Rapport public 2006, *ibid.* p.212

propre initiative, s'il estime que l'instance peut déboucher sur la mise en cause de sa responsabilité à titre subsidiaire, ou présenter ses observations à la demande du juge administratif[688].

B- Les règles d'organisation et de fonctionnement (règlement intérieur)

L'autorité de régulation de la poste et des télécommunications s'est vu attribuer une large compétence en vue de déterminer, elle-même, les règles d'organisation interne des services ainsi que celles ayant trait a son fonctionnement, comme elle est habilitée à déterminer les règles statutaires applicables au directeur général, aux membres du conseil ainsi qu'au personnel de l'institution[689]. Ainsi, l'article 20 de la loi n° 2000-03 dispose que "***L'autorité de régulation élabore son règlement intérieur.***

Le règlement intérieur de l'autorité de régulation définit notamment son organisation, les règles de fonctionnement, les droits et obligations des membres du conseil et du directeur général ainsi que le statut des personnels"[690].

Le doute est toutefois permis en ce que le règlement intérieur de l'autorité reste « inconnu ». En effet, le site Internet de l'autorité ne fait aucune référence au règlement intérieur de l'autorité. La seule et unique référence à ce document se trouve dans le rapport annuel d'activité de l'ARPT pour l'année 2001. Les quelques informations contenues dans ce rapport indiquent que, le règlement intérieur tarde à voir le jour, compte tenu des retards constatés par les pouvoirs publics de statuer sur le système de rémunération des membres du Conseil et du directeur général de l'ARPT. Depuis, aucun rapport annuel ne fait référence au sujet du règlement intérieur de l'autorité. Reste à savoir, de par la référence aux pouvoirs publics dans

---

688 - CE, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, *op.cit*, p. 211 et s. Voir également dans ce sens, Rapport du Sénat sur *Les autorités administratives indépendantes,* Tome II, 2006, *op.cit*, p. 67 et s.

689 - C'est le cas de l'éphémère Conseil supérieur de l'information, décision n°91-01 du 12 février 1991 portant règlement intérieur du Conseil supérieur de l'information, *JORA* n° 19 du 24-04-1991 ; du Conseil de la monnaie et du crédit, article 60 de l'ordonnance n°03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit, op.cit, ou encore de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, article 26 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit.

690 - Voir également, l'article 24 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, *op.cit*.

le rapport annuel de l'autorité pour 2001, si le règlement intérieur est soumis à la lecture du ministère de la poste et des télécommunications. Cette hypothèse est pertinente dans la mesure où, le rapport suscité, mentionne que "*Le conseil de l'Arpt n'a été saisi par le ministère des postes et des télécommunications qu'en date du …. Et du ….pour examiner le document portant sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure de gestion élaboré par le conseiller règlementaire « Gide Loyrette Nouel », lequel document avait déjà été étudié par le Conseil de l'ARPT et qui avait émis à cet effet deux résolutions en date du 29/09/2001…néanmoins, la version finale amendée et corrigée n'est toujours pas transmise à l'Arpt pour son adoption définitive…qui se présente comme suit : - Description du Ministère de la poste et des télécommunications ; organigramme de l'ARPT…."*[691]. La question qui se pose, en dépit de la clarté du texte suscité, est de savoir si l'autorité est habilitée à fixer, elle-même, ses propres règles de fonctionnement ou si, au contraire, une telle compétence relève du pouvoir exécutif qui est chargé de mettre en œuvre les dispositions de la loi au moyen de son pouvoir règlementaire[692]. La question se pose dans la mesure où d'une part, certaines autres autorités qualifiées d'indépendantes, sont soumises au règlement intérieur fixé par le pouvoir exécutif[693] et d'autre part, les normes en droit économique algérien, comme le précise le professeur Zouaîmia, sont vouées à l'ineffectivité[694].

---

[691] - Voir, Rapport d'activité annuel de l'ARPT pour l'année 2001, p. 16-17, www.arpt.dz

[692] - La même question se pose s'agissant du règlement intérieur de la commission de supervision des assurances. En effet, l'article 29 *quinquies* alinéa 2 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 Janvier 2005 relative aux assurances, *op.cit*, se contente de disposer que "*Le règlement intérieur de la commission fixe les modalités de son organisation et de son fonctionnement*". Sur la question, voir, ZOUAÏMIA (R.), « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *op.cit,* p. 20 et s.

[693] - C'est le cas du Conseil de la concurrence, décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, *JORA* n° 21 du 21-01-1996, décret exécutif n° 11-241 du 10 juillet 2011 fixant l'organisation et le fonctionnement du Conseil de la concurrence, *JORA* n° 39 du 13-07-2011, et des deux agences instituées dans le secteur minier. Voir, le décret exécutif n°04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'agence nationale du patrimoine minier, *JORA* n° 20 du 04-04- 2004 ; décret exécutif n° 04-94 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier, *JORA* n° 20 du 04-04- 2004.

[694] - ZOUAÏMIA (R.), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *op.cit,* pp. 127- 131. Dans ce sens également, KAÏS (C.), *Le phénomène de l'ineffectivité des normes*

En somme, et comme le souligne le professeur Rachid Khelloufi, l'analyse des règles relatives aux modalités d'élaboration des règlements intérieurs ne révèle pas le degré d'indépendance des autorités de régulation que lorsque leurs membres exercent leur fonctions dans le cadre d'un mandat qui leur garantit une indépendance certaine[695].

C- L'autonomie financière

Comme mentionné *supra*, certaines autorités de régulation ne sont pas dotées de la personnalité juridique, il s'ensuit en toute logique qu'elles ne bénéficient ni d'une autonomie financière, ni d'un budget propre. C'est le cas du Conseil de la monnaie et du crédit et de la commission bancaire dont les moyens de fonctionnement sont à la charge de la banque d'Algérie[696].

Quant aux autorités dotées de la personnalité juridique telle que l'ARPT, les textes qui les instituent précisent qu'elles disposent de l'autonomie financière. Il convient toutefois, selon le professeur Zouaîmia Rachid, de dépasser le libellé de telles dispositions en vue de chercher l'étendue d'une telle autonomie[697].

En matière de télécommunication, l'ARPT bénéficie de différentes sources de financement. Les ressources financière que la loi met à sa disposition comprennent essentiellement :

- Les rémunérations pour services rendus ;
- Les redevances (assignation des fréquences radioélectriques, stations de base, gestion des bandes GSM, accès au plan de numérotation…)
- Un pourcentage sur le produit de la contrepartie financière due au titre de l'établissement et/ou l'exploitation des réseaux publics ou installation de

---

juridiques en droit positif algérien, Thèse de Doctorat d'Etat en droit public, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2006 (an arabe), *Cf.* p. 66, 120 et s.

695 - KHELLOUFI (R.), « Les institutions de régulation en droit algérien », *op.cit,* p. 101

696 - On note également l'absence d'autonomie financière concernant la commission de supervision des assurances, corolaire de l'absence de personnalité juridique à son profit ; elle ne bénéfice pas d'un budget propre. A ce titre, les frais de fonctionnement de la commission sont pris en charge par le budget de l'Etat et ce, en vertu des dispositions de l'article 209 *quinquiès* du texte relatif aux assurances, *op.cit*. Ainsi, la commission se trouve dans un état de forte dépendance financière vis-à-vis de l'exécutif.

697 -ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit* p.51

télécommunications, la fourniture de services de télécommunications soumis au régime de la licence. Ce pourcentage est fixé conformément aux dispositions de la loi de finances ;

- La contribution des opérateurs au financement du service universel de la poste et des télécommunications

Outre ces différentes ressources financières, la loi prévoit que "*Lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits complémentaires nécessaires à l'autorité de régulation pour l'accomplissement de ses missions sont, en tant que de besoin, inscrits au budget général de l'Etat et ce, conformément aux procédures en vigueur*"[698]. L'ARPT reste néanmoins soumise au contrôle financier de l'Etat[699], le Président étant ordonnateur des dépenses, ainsi que des recettes, pour lesquelles il émet les titres de perception pour le compte de l'Etat. Il peut déléguer partiellement ou totalement ce pouvoir au Directeur général en qualité d'ordonnateur secondaire. En ce qui concerne le fonctionnement budgétaire de l'autorité, il est arrêté pour chaque exercice, un budget prévisionnel en équilibre sur la base des prévisions de produits et des charges. Les comptes annuels sont certifiés par le Commissaire aux comptes de l'Autorité de régulation[700]. Tous les rapports annuels édités par l'ARPT mentionnent que, l'autorité réussit toujours à couvrir ses dépenses par le moyen de ces recettes propres dont les redevances constituent la plus grande part[701]. Cependant, l'ARPT n'a pas compétence à définir le montant de la redevance annuelle applicable aux opérateurs titulaires d'autorisation. Cette compétence relève du pouvoir exécutif. L'autorité n'a qu'à définir les modalités de

---

[698] - Art. 22 de la loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit*, Art. 25 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, *op.cit.*

[699] - Elle est soumise au contrôle *a posteriori* de la Cour des comptes. Rapport d'activité annuel, 2007, www.arpt.dz/, p.36

[700] - *Ibid*.

[701] - Ce sont là des sources de revenus significatives d'une réelle indépendance financière puisque l'Autorité est ainsi en mesure de financer son propre fonctionnement grâce aux redevances et autres rémunérations perçues. Il reste que, par delà les fonds propres de l'ARPT, un prêt de la Banque africaine de développement et des dons du MEDA et de la Banque mondiale ont aidé au financement d'équipements divers, de mise en application de procédures MEDA et de formation du personnel. Rapport d'activité annuel, 2005, p.15

paiement de cette redevance[702]. De même, l'ARPT ne peut définir le montant des contributions des opérateurs au financement du service universel de la poste et des télécommunications, cette tâche relève de la compétence de l'exécutif. L'ARPT ne peut que fixer les dates d'exigibilité[703]. En somme, si l'origine des ressources de l'autorité semble aller dans le sens d'une certaine indépendance fonctionnelle, la fixation de ces ressources par voie réglementaire remet en cause cette tendance.

S'agissant du reste des autorités administratives indépendantes, on constate une diversité des règles régissant leurs moyens financiers. Dans le cas du Conseil de la concurrence, le budget qui lui est alloué obéit aux règles générales de fonctionnement et de contrôle auxquelles est soumis le budget de l'Etat. En outre, son budget est inscrit à l'indicatif du budget du ministère du commerce. De là, le qualificatif de l'autonomie attribué au Conseil par le législateur est pour le moins relatif[704]. De même, dans le domaine de l'énergie électrique, la CREG bénéficie de ressources financières qui lui sont allouées selon des procédures fixées par voie règlementaire. De telles ressources sont également susceptibles d'être couverts par dotations de l'Etat et remboursement pour les prestations fournies. En outre, cette autorité élabore son budget annuel et le soumet au ministre chargé de l'énergie en vue de son approbation[705]. S'agissant enfin de la COSOB, elle bénéficie d'une subvention de fonctionnement allouée sur le budget de l'Etat. Elle peut également percevoir des redevances sur actes et services rendus. Toutefois, la fixation des taux et des modalités de recouvrement des redevances perçues par la commission

[702] - Voir, Décret exécutif n° 02-44 du 14 janvier 2002 fixant le montant de la redevance annuelle applicable aux opérateurs titulaires d'autorisations d'exploitation des prestations de la poste, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002

[703] - Voir. Décret exécutif n° 03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, (modifié et complété), *op.cit*.

[704] - Art. 33 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence tel que modifié en 2008, *op.cit*. Il n'est pas étonnant de voir le budget du Conseil de la concurrence soumis aux règles régissant le budget de l'Etat -confirmant ainsi sa dépendance en terme financier- dans la mesure où le Conseil est qualifié par le législateur, d'autorité administrative autonome jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et qui est, placé auprès du ministre chargé du commerce.

[705] - Voir, article 27 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *op.cit*

n'entre pas dans les attributions de celle-ci mais, relève de la compétence du ministre chargé des finances[706].

Ainsi, les données sur les aspects liés aux moyens financiers indiquent que la totalité des autorités de régulation ne disposent pas d'une réelle autonome financière dans la mesure où, comme le l'écrit le professeur Rachid Khelloufi, " *l'administration centrale détient les cordons de la bourse*"[707]. En France, l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes n'a pas de budget distinct, mais elle est rattachée budgétairement à l'Etat et les crédits pour son fonctionnement sont inscrits au budget général.

En outre, l'ARPT est dépouillée des prérogatives qu'elle est censée détenir du fait de son indépendance en matière de recrutement au sein de l'autorité. L'article 19 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications dispose que " *L'autorité de régulation est gérée par un directeur général nommé par le Président de la République*". De même, au niveau du Conseil de la concurrence, le secrétaire général, le rapporteur général ainsi que les rapporteurs sont nommés par décret présidentiel[708].

Ainsi, on constate une nette régression de la législation par rapport aux textes institutifs des premières autorités que sont le Conseil supérieur de l'information[709],

---

[706] - Voir, décret exécutif n° 98-170 du 20 mai 1998 relatif aux redevances perçues par la COSOB, *JORA* n° 34 du 24-05-1998, Arrêté du 2 Août 1998 portant application de l'article 3 du décret exécutif n°98-170 relatif aux redevances perçues par la COSOB, *JORA* n°70 du 20/09/1998.

[707]- KHELLOUFI (R.), « Les institutions de régulation en droit algérien », *op.cit*, p.103. Le rattachement budgétaire d'une autorité de régulation au gouvernement est analysé comme un fait qui rend illusoire l'affirmation d'une quelconque indépendance.

[708]- Art. 26 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence, *op.cit.* Dans le secteur minier, le secrétaire général de chacune des deux agences de régulation « est désigné par le Président de la République, sur proposition du ministre chargé des mines », Art. 50 de la loi n° 01-10 du 3 juillet 2001 modifiée et complétée portant loi minière, *op.cit.*

[709]- L'article 70 de la loi de 1990 relative à l'information dispose que " *Le Conseil supérieur de l'information dispose de services qui sont placés sous l'autorité de son président*". En application de cet article, le président du Conseil a procédé à la nomination d'un sous-directeur et d'un chargé d'études et de synthèse au sein du Conseil. V. Décision du 1er janvier 1991 portant nomination d'un sous-directeur au Conseil supérieur de l'information, *JORA* n° 19 du 24 avril 1991 ; Décisions du 4 novembre 1991 portant nomination de chargés d'études et de synthèse au cabinet du président du Conseil supérieur de l'information, *JORA* n° 19 du 24 avril 1991.

le Conseil de la concurrence[710] et la COSOB[711] s'agissant du recrutement des cadres supérieurs des autorités de régulation, notamment ceux assumant la responsabilité de la gestion des services administratifs.

* * *

Les autorités administratives indépendantes, catégorie juridique nouvelle à laquelle l'ARPT appartient sans conteste, ont plongé la doctrine dans une véritable incertitude quant à leur qualification et leur insertion dans le schéma institutionnel préexistent.

Autorité administrative, elle n'est cependant pas indépendante du pouvoir exécutif. En effet, l'analyse de cet élément du tryptique (AAI) a démontrée, d'un point de vue organique, pour s'en tenir qu'à celui-ci, sa forte dépendance du pouvoir exécutif. L'absence du mandat des membres de l'autorité, leur mode de désignation ainsi que la limitation de la composition de son collège, constituent autant d'éléments qui ne permettent pas de répondre, sur le plan organique, aux exigences de compétence et d'objectivité indispensables à la crédibilité d'une AAI.

Ces éléments ne sont pas les seuls à amoindrir son indépendance et à fragiliser son originalité en tan qu'autorité de régulation. L'étude des pouvoirs de l'autorité tendra à démontrer que le Gouvernement garde des prérogatives importantes dans la régulation du marché des télécommunications.

---

[710] - L'article 37 de l'ordonnance de 1995 dispose que " *Le secrétaire général et les rapporteurs sont nommés par le président du Conseil de la concurrence*".

[711] - Au sein de la COSOB, le secrétaire général, les directeurs des structures de la Commission ainsi que les sous-directeurs, chargés de mission et chefs d'études qui les assistent dans leurs missions, sont nommés par le président de l'autorité boursière. V. Règlement n° 99-01 du 27 mai 1999 portant organisation et fonctionnement des services administratifs et techniques de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, abrogé et remplacé par règlement n° 2000-03 du 28 septembre 2000 portant organisation et fonctionnement des services administratifs et techniques de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, *JORA* n° 08 du 31 janvier 2001. Sur la question, V. ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance,* à paraître, éd. Belkeise, Alger, 2013, pp.195-198.

CHAPITRE II.
Fonctions et pouvoirs du régulateur

Dans la mesure où les fonctions de contrôle et de surveillance du marché ont été largement développées dans la première partie, nous nous contenterons dans le présent chapitre, d'étudier trois autres fonctions et pouvoirs, principaux, du régulateur.

De prime abord, on s'aperçoit que le régulateur cumule plusieurs fonctions. Le cumul de fonctions multiples entre les mains des autorités de régulation est d'ailleurs considéré comme l'une des caractéristiques essentielles de la régulation[712]. Les AAI n'interviennent pas uniquement en aval pour résoudre des litiges entre opérateurs de marché, mais d'abord en amont pour fixer les règles du jeu entre eux dans le but de définir les équilibres souhaitables[713].

L'ARPT ne dispose pas, expressément, du pouvoir de fixer les règles du jeu entre opérateurs, mais elle l'a inventé grâce à sa « *jurisprudence* » dans le cadre de sa compétence de règlement des litiges et d'arbitrage. En effet, à la différence du reste des autorités de régulation, l'ARPT a "autoproclamé" un pouvoir normatif résultant directement de sa compétence de règlement des litiges, surtout, ceux relatifs à l'interconnexion. Elle est également, dotée d'un pouvoir de sanction « limité », que le législateur entend améliorer dans le nouveau texte sur les télécommunications **(Section 1)**. La limite de ce pouvoir semble être rattrapée en attribuant à l'ARPT un pouvoir de règlement des litiges et d'arbitrage très étendu **(Section 2)**.

---

[712] - *Cf.* ZOUAÏMA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation…, op.cit,* p.61
[713] - *Cf.* BOY (L.), « Normes », *op.cit.*

SECTION I

Un pouvoir réglementaire autoproclamé et un pouvoir de sanction limité

Le rôle des AAI dans l'exercice du pouvoir normatif est qualitativement important. Instances spécialisées chargées de veiller au bon fonctionnement de secteurs de la vie économique, de garantir l'équilibre des intérêts en présence, elles ont une connaissance précise des exigences à satisfaire et des problèmes à résoudre. Elles apportent ainsi les éléments utiles à la réflexion sur l'élaboration de normes nouvelles, ou la réforme d'une réglementation mal adaptée ou lacunaire[714].

Un auteur écrit, "*dans le monde moderne, le processus classique de production de normes par les instances traditionnelles démocratiques paraît inadapté aux exigences de certains secteurs clés de la vie sociale. En matière d'éthique, d'information, de communication, de concurrence…, l'intervention exclusive et directe de l'Etat, par l'intermédiaire du Parlement ou du pouvoir exécutif, semble désormais inappropriée au règlement de problèmes sensibles, techniquement complexes et en constante évolution*"[715]. C'est avec l'apparition de ces instances nouvelles que sont les autorités administratives indépendantes, dotées d'une certaines indépendance dans le processus de production des normes, que la doctrine s'est interrogée sur la nature de cette nouvelle compétence exercée en dehors du cadre classique de la production normative[716]. Certaines autorités de régulation indépendantes sont investies par le législateur d'un tel pouvoir de manière explicite. C'est le cas par exemple de la commission d'organisation et de

---

[714] -GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*, p.99.

[715]-BERGEL (J.-L.), « Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative : Essai de synthèse », *RRJ,* n°5, 2001, pp. 2373-2380.

[716] - *Cf.* BOREL (J.-V.), « L'attribution à une autorité autre que le premier ministre du pouvoir normatif d'application d'une loi ou d'un décret : la cas de la commission de régulation de l'électricité », *RRJ,* n° 5, 2001, pp.2241-2250, Cf. également, CASSIN (R.), « Attribution du pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes et droit pénal : le cas de la commission nationale informatique et libertés (CNIL) », *RRJ,* n° 5, 2001, pp.2251-2259, COPPENS (P.), « Théorie de la norme et régulation », in *Anales de la régulation*, institut André Tunc, L.G.D.J, Paris, 2006, pp.79-110, ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en droit Algérien, op.cit*, p.74 et s.

surveillance des opérations de bourse (COSOB)[717] et du Conseil de la monnaie et du crédit[718]. A la différence de ces autorités, l'ARPT et, pour des impératifs d'adaptabilité aux réalités technico-économiques du secteur qu'elle régule, l'a autoproclamé en dehors de toute intervention législative. En effet, par le biais de sa fonction de règlement des différends, l'ARPT a démontré qu'elle entendait faire évoluer le droit des télécommunications et s'est ainsi autoproclamé un pouvoir normatif **(Sous-section 1)**. En tant que source du droit des télécommunications, « *la jurisprudence* » de l'autorité prime également sur la norme étatique et permet son adaptation en étant plus proche des réalités technico-économiques et des besoins des acteurs du marché. L'ARPT exerce également un pouvoir de sanction, d'origine limité mais, nettement amélioré par le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC **(Sous-section 2).**

Sous-section 1. Un pouvoir réglementaire autoproclamé

Les autorités de régulation disposent d'un pouvoir de type règlementaire[719] (avec homologation) régi par un cadre posé par la loi, en vertu duquel elles peuvent être créatrices de normes dans certaines limites[720]. Un pouvoir qui doit notamment être conforme aux dispositions constitutionnelles **(B)**.

---

[717] - L'article 31 du décret législatif n°93- 10 du 21 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières (modifié et complété), *op.cit*, dispose que "*La commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse réglemente le fonctionnement du marché des valeurs mobilières en édictant les règlements concernant notamment :… ".* La CREG est investie d'un pouvoir quasi-normatif. L'article 115§1 de la loi n° 02-01 du 05-02-2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation dispose que la commission *" contribue à l'élaboration des règlements d'application prévu dans la présente loi et des textes d'application qui lui sont rattachée".*

[718] - Voir, les articles 62, 63, 64 et 65 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit (modifiée et complétée), *op.cit*.

[719] - LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux…*op.cit, p.348 et s.

[720] - Le pouvoir règlementaire de la COSOB et du CMC sont soumis à homologation et au procédé de la seconde lecture. L'article 32 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilière prévoit que les règlements édictés par la COSOB sont approuvés par voie réglementaire, ils sont publiés au journal officiel avec le texte d'approbation qui relève de la compétence du ministre chargé des finances. Voir, décret exécutif n°96-102 du 11 mars 1996 portant application de l'article 32 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilière, *JORA* n°18 du 20-03-1996. Les règlements pris par le Conseil de la monnaie et du crédit sont soumis au ministre chargé des finances à titre de projets. Ce dernier peut, à l'issu d'un délai de dix (10) jours, demander leur modification. Dans ce cas, le Conseil est tenu de se réunir dans un délai de cinq (5) jours en vue de statuer sur les modifications proposées par le ministre. C'est à l'issue de cette seconde délibération que

En revanche, le cas de l'ARPT est plutôt singulier dans la mesure où elle dispose de ce que l'on pourrait désigner comme *« un pouvoir réglementaire de fait »*, résultant des fonctions contentieuses (pouvoirs de règlement des litiges et d'arbitrage) qui lui sont attribués par la loi[721] **(A)**.

A- Un pouvoir règlementaire résultant des fonctions contentieuses

La régulation, les fonctions contentieuses en particulier, est au cœur même des rapports que le droit entretient avec la réalité « sociale », et avec celle du marché au sens large. Elle remplit une fonction d'adaptation de l'ordre juridique à une réalité en perpétuel mouvement. Pour éviter d'être enfermé dans un cercle de règles rigides, sans rapport avec le marché, cet ordre doit constamment se modifier. La régulation laisse clairement apparaître cette interaction constante entre le fait et la règle[722].

Les missions de l'ARPT fixées par la loi, étant clairement de veiller au maintien d'un équilibre concurrentiel du secteur des télécommunications et de concilier les différents intérêts en présence, tous les moyens doivent être mis en œuvre pour réaliser ces objectifs[723], quitte à prendre des décisions qui ne sont pas strictement conformes au cadre juridique institué par le législateur.

Ainsi, malgré le silence de la loi, de façon audacieuse, l'ARPT s'est investie elle-même du pouvoir de prononcer des injonctions et même des indemnités, à l'occasion d'une décision de règlement des différends. Dans une affaire soumise à son appréciation, l'ARPT s'est prononcée sur un cas de fraude présumée d'Orascom Télécom Algérie (OTA), dans laquelle elle a infligé à ce dernier, une

---

le règlement est promulgué et acquiert force exécutoire. V. l'article 65 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, *op.cit*.

721 - L'ARPT prend également, nous allons le voir, des décisions à caractère règlementaire. Cette compétence inédite trouve sa légitimité dans le fait que le régulateur est amené à préciser et adapter périodiquement le cadre législatif applicable au secteur de la poste et des télécommunications.

722 - Voir, METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications,* Thèse de doctorat en Droit, Université de Nice, 2004, p.357

723 - Un auteur écrit que " *c'est parce que les objectifs assignés aux régulateurs évoluent, en fonction du nouveau contexte du marché, des impératifs techniques, des conditions politiques… que les règles sont appelées à évoluer*", CHARBIT (N.), « Les objectifs du régulateur : entre recherche d'efficacité et rappel de légalité », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, Presses de Sciences Po-Dalloz, série « Droit et économie de la régulation », 2004, pp. 54-73.

sanction pécuniaire à titre de réparation du préjudice subi par l'opérateur historique (AT) suite aux pratiques frauduleuses d'OTA[724]. Le bien fondé de la saisine portée par AT, est qu'OTA a user 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. Cet exemple marque la capacité et la volonté même de l'autorité, d'être créatrice de règles de droit. L'article 3 de la décision prévoit qu'Orascom Telecom Algérie est tenu de verser à Algérie Telecom, sous un délai ferme de huit jours à compter sa notification, la somme de 821.997 DA hors taxes, à titre de ***"réparation du préjudice"*** subi par ce dernier en relation avec l'exploitation, sans préavis, de la messagerie vocale d'Orascom Telecom Algérie[725].

Il apparaît à travers cet exemple que, la norme étatique est beaucoup moins souple que la norme édictée par une autorité de régulation qui, par ses décisions générales, individuelles ou ses sanctions peut ajuster immédiatement (*sans homologation étatique*) le cadre juridique et réglementaire existant[726]. Les règles de droit fixées par l'Etat pourront être remises en cause par l'autorité en charge de réguler le secteur en édictant des normes plus conformes à la technique du moment, aux nécessités économiques actuelles ou aux besoins des acteurs du marché. En témoigne, l'adoption par l'ARPT, sans qu'elle en soit chargée par le législateur, d'un « *code spécial* » portant procédures de règlement des litiges en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage[727]. Le Conseil de l'autorité a décidé de donner à ce projet de texte, et à l'instar de ce qui s'est fait au niveau d'autres

[724] - 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 l'ARPT se déclare compétente pour connaître le litige en dépit du retrait de la saisine formulée par le requérant WTA, www.arpt.dz

[725] - La même décision prévoit dans son article 4 qu'Orascom Telecom Algérie est tenu de verser à Algérie Telecom la somme de 1.695.360DA hors taxes, au titre de régularisation des tarifs relatifs au trafic acheminé par lui via le réseau de Algérie Telecom, durant la période allant du 1er septembre 2004 au 30 juin 2005, à destination des réseaux *Thuraya* et *Inmarsat,* déduction dûment faite du montant réglé par Orascom Telecom Algérie sur la base des tarifs de la Zone Asie. Décision n° 43, *précitée.*

[726] - Cf. METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité…, op.cit,* p.359 et s.

[727] - Voir, *infra*, p.279. Selon ce « code », la procédure de règlement des litiges devant l'ARPT prend exactement 68 jours, soit un plus de deux mois, ce qui est très adapté à la réalité technique du secteur des télécommunications.

autorités de régulation dans le monde, la forme d'une ***décision***[728], d'autant que la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 ne renvoie pas à une quelconque réglementation.

Ainsi, on constate que depuis le début de l'ouverture du marché des télécommunications, l'Etat réglemente mais que l'ARPT régule, même si la loi partage ces compétences. Le caractère sectoriel de la régulation s'accommode assez mal du caractère étatique d'élaboration des normes.

En parcourant les décisions de l'autorité, l'utilisation de l'ARPT d'un réel pouvoir réglementaire « *autoproclamé* » se confirme avec force. Elle prend des décisions à caractère " *réglementaire*"[729] notamment pour : *fixer les conditions et modalités applicables aux offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile de norme GSM* [730] ; *modifier et compléter le cahier des charges fixant les clauses particulières à la création et à l'exploitation des centres d'appels*[731]. Elle prend également des décisions comportant des « *injonctions* », en interdisant par exemple aux opérateurs la fourniture de prestation aux centres d'appel non autorisés[732], ou encore pour fixer un nouveau modèle d'agrément relatif aux équipements terminaux de télécommunications[733].

L'autorité dispose en outre, d'une mission normative lui permettant de prendre des mesures de portée générale et impersonnelles s'apparentant à un pouvoir quasi-règlementaire[734]. Le régime de l'autorisation est celui qui s'y prête le plus car elle y

---

[728] - Dans le cadre de sa mission consultative, la décision relative aux procédures de règlement des litiges en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage a été présentée à l'autorité par le *MPTIC* comme projet de texte réglementaire. Voir, ARPT, Rapport d'activité annuel*,* 2002, p. 54.

[729] - Voir, Rapport d'activité annuel, 2009, op.cit, p.71

[730] - Décision n° 02 /SP/PC/ARPT/11 du 12/01/2011, www.arpt.dz/

[731] - Décision n° 28 /SP/PC/ARPT du 3/11/2010, www.arpt.dz/

[732] - Décision n°01 /SP/PC/ARPT du 11/01/2010, www.arpt.dz/

[733] - Décision n° 06/SP/PC/ARPT/2010 du 15/08/2010, www.arpt.dz/

[734]-Dans l'exercice 2009, l'ARPT a pris plusieurs décisions à caractère règlementaire. On cite à titre d'exemple, la décision n° 01/SP/PC/ARPT du 06 Janvier 2009 fixant les conditions et modalités applicable aux offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile de type GSM. Cette décision a été prise au terme d'un constat de l'état des lieux des offres promotionnelles effectué par l'ARPT ayant démontré un recours abusif aux offres promotionnelles comportant une nuisance inévitable tant pour le marché des télécommunications que pour le consommateur. Il était donc nécessaire d'adopter cette décision pour obliger les opérateurs promouvant leurs services de respecter, dans les promotions qu'ils initient sur leur service, certaines conditions relatives à la lisibilité tarifaire qui doit être sauvegardée ; tout cela s'inscrivant parfaitement dans la mission de promouvoir et de rétablir la concurrence sur le marché de la téléphonie mobile expressément dévolue à l'ARPT par l'article 13 de la loi 2000-03. Voir, ARPT, Rapport d'activité annuel, 2009, *op.cit*, p. 71. Cette

possède sans conteste la prérogative d'élaborer les cahiers des charges, qui contiennent les conditions de l'exploitation, des exigences précises de comportement imposées aux opérateurs qui s'y inscrivent[735]. L'autorité procède également à la modification des cahiers des charges[736]. Elle donne également son agrément préalable aux terminaux de télécommunications et aux installations radioélectriques destinés à être connectés à un réseau public de télécommunications, fabriqué pour le marché intérieur ou être importé, détenu en vue de sa vente ou être mis en vente, distribué à titre gratuit, ou faire l'objet de publicité[737]. L'autorité peut en outre, en vertu de l'article 13 de la loi 2000-03, prendre toute mesure de nature à rétablir ou promouvoir la concurrence sur le marché, décider du partage d'infrastructures des télécommunications, de planifier et de gérer le spectre de fréquences dans les bandes qui lui sont attribuées, d'établir un plan de numérotation, d'attribuer les ressources en numérotation aux opérateurs et enfin, d'approuver les offres de référence d'interconnexion. Pour ce faire, l'autorité dispose de pouvoir d'investigation et d'un droit à l'information auquel les opérateurs ne peuvent opposer le secret professionnel[738]. En analysant plus le cadre réglementaire régissant le secteur des télécommunications, on s'aperçoit que l'autorité possède une mission permanente d'adaptation et de précision des normes minimales de qualité applicables au secteur. L'article 13 du décret exécutif n° 03-232 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement prévoit que "***L'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, en***

---

décision rappel également les règles applicables à l'information du consommateur notamment celles énoncées dans la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. Voir, également la décision n° 2 /SP/PC/ARPT 11 du 12 janvier 2011 fixant les conditions et modalités applicable aux offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile de norme GSM, www.arpt.dz

[735] - *Cf.* BESSAÏD (M.-T.), « De quelques aspects juridiques saillants de la réformes des télécommunications », *op.cit*, p.31.

[736] - Sans qu'il soit annexé à un décret, donc sans approbation de l'exécutif, l'autorité modifie et complète les cahiers des charges par simple décision. Voir par exemple, décision n° 28/SP/PC/ARPT du 31 Novembre 2010 modifiant et complétant le cahier des charges fixant les clauses particulières à la création et à l'exploitation des centres d'appels, www.arpt.dz

[737]-*Cf.* BESSAÏD (M.-T.), *ibid.* p. 32.

[738] - V. l'article 13 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

accord avec le ministère chargé de la poste et des télécommunications, précise et adapte périodiquement les normes minimales de qualité de service applicables aux services universels de la poste et des télécommunications. Elle tient notamment compte, pour ce faire, des recommandations des organes de normalisation de l'Union internationale des télécommunications (UIT) et de l'Union postale universelle (UPU), ainsi que des contraintes particulières liées à la situation des réseaux ouverts au public en exploitation"[739].

L'autorité joue un rôle essentiel dans la mise en œuvre de certains décrets, notamment celui relatif au financement du service universel puisqu'elle précise les méthodes d'évaluation et propose les valeurs du coût du service universel[740]. Pourtant, en aucun cas l'ARPT n'a de pouvoir réglementaire pour prendre des décisions à caractère général et impersonnel.

En tout état de cause, toutes les décisions prises par le Conseil de l'ARPT sont exécutoires et, la décision exécutoire constitue l'un des modes d'édiction de normes juridiques[741]. Elle est spécifique en ce qu'elle traduit l'exercice juridique d'un pouvoir. Pourvu que ce dernier, soit conforme aux dispositions constitutionnelles

B- Le pouvoir réglementaire des AAI et dispositions constitutionnelles

Le pouvoir réglementaire, pouvoir de prendre des dispositions générales et impersonnelles est confié par la Constitution au Premier ministre et au président de la République. Une loi peut-elle alors le confier à une autorité de régulation sans empiéter sur cette attribution constitutionnelle ? L'attribution d'un pouvoir réglementaire à certaines autorités administratives indépendantes n'a pas manqué

[739] -Voir, décret exécutif n°03-232 du 24-06-2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, (modifié et complété), *op.cit*

[740] - V. Décret exécutif n° 03-57 du 05-02-2003 fixant les attributions de ministre de la poste et des technologies de l'information et de communications, *JORA* n° 9 du 09-02-2003

[741] - Sur la question, voir, Février (J.-M.), *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution,* éd. L'Harmattan, Paris, 2000, p.40 et s.

de susciter des discussions doctrinale en ce qu'elle conduit à "*un émiettement de l'Etat (qui) prive le gouvernement d'une partie de son pouvoir réglementaire*"[742].

En France certaines AAI, comme par exemple, la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), la Commission des sondages, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ou la Commission de régulation de l'énergie (CRE) se sont vu attribuer par le législateur, un pouvoir réglementaire de manière expresse. Le Conseil Constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité à la Constitution, de la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire à ces autorités. La difficulté venant de l'article 21 de la Constitution de 1958 qui fait du Premier ministre le seul détenteur du pouvoir réglementaire au niveau national sous réserve des pouvoirs du Président de la République. Le Conseil Constitutionnel a estimé, notamment dans sa décision du 17 janvier 1989 relative au CSA[743], que les dispositions de l'article 21 de la constitution de 1958[744] ne font pas obstacle à ce que le législateur confère un pouvoir réglementaire à une AAI. Le Conseil a toutefois, posé certaines conditions :

- il doit s'agir d'un pouvoir réglementaire d'application des lois et non d'un pouvoir réglementaire autonome et ce pouvoir, doit s'exercer dans le respect des lois et des décrets ;

---

[742] - BOY (L.), « Normes », *op.cit*, *Cf*. également, HAQUET (A.), « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes : réflexion sur son objet et sa légitimité », *RDP*, n°2, Mars 2008, p.393, DEGOFFE (M.), « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation», *LPA*, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18

[743] - C. Const. n °88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi 86-1067 du 30-09-1986 relative à la liberté de communication, Considérant n° 15, www.conseil-constitutionnel.fr/

[744] - L'article 21 de la constitution Française dispose que "*Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des Ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé*". Constitution du 4 octobre 1958, www.legifrance.gouv.fr

- ce pouvoir ne doit porter que sur "*des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu*". Il s'agit donc d'un pouvoir étroitement spécialisé[745].

Le Conseil constitutionnel affirme sa position en 1996 à l'égard de l'ART, en estimant que la compétence reconnue à cette autorité ne peut s'exercer que dans le respect "*des dispositions du code des postes et télécommunications et de ses règlements d'applications*"[746]. Le pouvoir règlementaire de l'autorité est limité par la loi, subordonné à la compétence du premier ministre et enfin assujettit à l'homologation ministérielle[747].

Ainsi, le pouvoir règlementaire des AAI ne constitue pas un pouvoir de niveau différent ou parallèle au pouvoir du premier ministre. Il n'est pas non plus l'égal du pouvoir règlementaire national. Il n'est en réalité que subordonné et second à celui-ci. A ce titre, un auteur écrit "*le pouvoir règlementaire des AAI n'est qu'une mise en œuvre de la mise en œuvre"*[748].

En Algérie, la Constitution de 1996 dispose en son article 125 que, "***Les matières, autres que celles réservées à la loi, relèvent du pouvoir réglementaire du Président de la République. L'application des lois relève du domaine réglementaire du Premier ministre****"*.

---

[745] - Le Conseil a estimé que l'article 21 de la constitution ne faisait pas obstacle "*à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le premier ministre le soin de fixer dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre la loi"*. Considérant n° 15 de la décision n°88-248, Ibid. Sur la question en droit algérien, voir, ZOUAÏMIA (R.), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *Revue critique de droit et sciences politiques,* Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n° 2, 2011, pp.7-39.

[746] - C. Const. n° 96-378 DC du 26 juillet 1996, loi de règlementation des télécommunications, www.conseil-constitutionnel.fr/. Pour un commentaire détaillé de la décision, voir, FRESSOZ (P.), « Les décisions du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1996 », www.univ-avignon.fr/fileadmin/documents/pdf, voir également, GAZIER (A.), « Les pouvoirs des autorités administratives indépendantes », www.france-jus.ru

[747] - Le pouvoir règlementaire de l'ARCEP est limité par l'article L-36-6 du code des postes et des communications électroniques qui dispose que "*Dans le respect des dispositions du présent code et de ses règlements d'application, (…), l'ARCEP précise les règles concernant : - les droits et obligations afférentes à l'exploitation des différentes catégories de réseaux et de services…,- les prescriptions applicables aux conditions techniques et financières d'interconnexion et d'accès (…). Les décisions prises en applications du présent article sont, après homologation par arrêté du ministre chargé des communications électroniques, publiées au journal officiel".*

[748] - PHILIPPE (X.), note sous C. Const. n °91-304 DC du 15 janvier 1992, liberté de communication, cité par CHARBEL (A.), *l'Indépendance de l'ARCEP, op.cit*, p. 175.

A la lecture de telles dispositions, on s'aperçoit à première vue que, reconnaitre un pouvoir réglementaire d'application de la loi à une autorité autre que le Premier ministre est contraire à la constitution.

Certes, le législateur n'a pas doté l'ARPT d'un pouvoir réglementaire. La question se pose tout de même dans la mesure où, l'autorité agit comme si elle en est investie. Il s'ensuit en toute logique que la question de la constitutionnalité d'une telle compétence « autoproclamée », technique et limitée, ne se pose pas dans les mêmes termes que lorsqu'il s'agit d'une véritable compétence normative comme dans le cas du Conseil de la monnaie et du crédit par exemple[749].

La question se pose avec d'autant plus d'acuité que les règlements édictés par le Conseil de la monnaie et du crédit ainsi que ceux du Conseil de la concurrence, ne sont pas soumis à homologation comme dans le cas de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, dont les règlements sont approuvés par le ministre chargé des finances. Cette autorité (COSOB) dispose d'un pouvoir règlementaire général qui s'étend au fonctionnement du marché boursier placé sous son contrôle, comme elle est habilitée à établir les normes de pratique professionnelles qui s'imposent tant au intermédiaires en opérations boursières, qu'aux intervenants sur le marché[750]. Ainsi, aux termes de l'article 31 du décret législatif s'y rapportant, précise qu'elle édicte des règlements concernant notamment :

- les capitaux susceptibles d'être investis dans les opérations de bourse,
- les conditions d'agrément des intermédiaires en opérations boursières ainsi que les règles professionnelles qui leur sont applicables…[751].

Dans le domaine bancaire, la loi relative à la monnaie et au crédit donne compétence au Conseil de la monnaie et du crédit d'édicter un ensemble de règles d'application de la loi sous forme de règlements. Son champ de compétence recouvre une multitude de matière parmi lesquelles on relève :

---

[749] - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des AAI », *op.cit,* p.21.
[750]- Voir, ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique, op.cit*, p. 260.
[751] - Voir l'article 31 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières (modifié et complété), *op.cit*

- les conditions d'agrément et de création des banques et des établissements financiers ainsi que les conditions d'ouverture en Algérie de bureaux de représentation de banques et établissements financiers étrangers,
- la définition des règles prudentielles sur le marché monétaire,
- la protection de la clientèle des banques et des établissements financiers, notamment en matière d'opérations avec cette clientèle…[752].

Ces attributions, qui relevaient à l'origine du pouvoir exécutif, témoigne de l'étendu du champ de compétences des deux organes qui sont érigés par la loi en "pouvoir exécutif" dans leurs champ d'activité[753].

S'agissant enfin du Conseil de la concurrence, le législateur lui confié un pouvoir réglementaire quelque peu large. L'article 34 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence prévoit que :

" (…), le Conseil de la concurrence peut prendre toute mesure sous forme notamment de règlement, de directive ou de circulaire qui est publié dans le bulletin officiel de la concurrence prévu à l'article 49 de la présente ordonnance"[754]. En édictant de telles dispositions, le législateur érige le Conseil de la concurrence en un véritable « législateur des marchés ».

L'absence de jurisprudence constitutionnelle Algérienne sur le sujet contraint la doctrine à interpréter les textes pour valider la compétence réglementaire des AAI. Le professeur Zouaîmia Rachid, seul auteur éminent s'intéressant au sujet,

---

[752] - Voir l'article 62 de l'ordonnance 03-11 du 26 aout 2003 (modifiée et complétée), *op.cit*.

[753] - Les règlements que le CMC édicte ne sont passibles que d'un recours en annulation formé par le ministre chargé des finances, devant le Conseil d'Etat. Ces règlements bénéficient d'une sorte de quasi-immunité juridictionnelle dans la mesure où, la seule voie qui s'offre aux personnes qui s'estiment lésées de tels règlements, est de soulever l'exception d'illégalité du règlement litigieux devant le Conseil d'Etat à l'occasion d'un litige. Il reste que dans ce dernier cas, le juge se contente d'écarter l'application des dispositions litigieuses au cas d'espèce sans pouvoir en prononcer l'annulation. Le recours contre ces règlement n'est pas suspensif d'exécution. Voir, l'article 65 de l'ordonnance 03-11 du 26 aout 2003 (modifiée et complétée), *op.cit*., par contre, dans le cas de la COSOB, par soucis de garantir les droits des personnes concernées par les règlements qu'elle édicte, le législateur soumet ces derniers au contrôle du Conseil d'Etat en prévoyant de manière expresse qu'il peut être sursis à l'exécution d'un règlement lorsque les dispositions qu'il renferme sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou si des fait nouveaux d'une exceptionnelle gravité sont intervenus depuis leur publication. Voir, l'article 33 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières (modifié et complété), *op.cit*

[754] - Voir, l'article 34 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence (modifiée et complétée), *op.cit*.

interprète positivement les dispositions constitutionnelles[755] et, fini par affirmer que "*le pouvoir réglementaire reconnu au profit des AAI ne diffère en rien de celui qu'exercent d'autres autorités et ne porte pas atteinte à la position éminente du Premier ministre que lui confère l'article 125 de la constitution*"[756]. Les AAI ne bénéficient pas de la dévolution d'un pouvoir réglementaire de portée générale concurrent à celui du Premier ministre[757].

En somme, si le pouvoir réglementaire reconnu de manière expresse à une AAI n'est pas contraire à la constitution, celui « autoproclamé » de l'ARPT, parce que la spécificité technique du secteur l'exige, peut également être validé[758].

Sous-section 2. Un pouvoir de sanction limité

La sanction administrative est définie comme étant "*la décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique qui inflige une peine sanctionnant une infraction aux lois et règlements*"[759]. C'est par sa finalité répressive que la sanction administrative se distingue d'autres décisions administratives, comme les mesures de police administrative ou les mesures restitutives[760]. Le rapport entre les notions de régulation et de sanction a été perçu par une partie de la doctrine comme étant si étroit, que la première a parfois été présentée comme un simple substitut de la seconde[761].

---

[755]- L'auteur distingue entre un pouvoir réglementaire général, détenu par le Président de la république et le Premier ministre, et un pouvoir réglementaire spécial qui peut être confié à diverses autorités de l'Etat, à des institutions spécialisées comme les établissements publics, ministres, walis ainsi que les président d'APC, voire à des personnes privées comme dans le cas des fédérations sportives et des ordres professionnels. Voir, ZOUAIMIA (R.), *Délégation de service public au profit des personnes privées, op.cit*, p 8 et ss.

[756] - ZOUAÏMIA (R.), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des AAI », *op.cit,* p.22.

[757] -*Ibid*.

[758] - A noter que le projet de loi fixant les règles applicables à la poste, aux télécommunications et à celles liées aux TIC n'apporte aucune nouvelle concernant le pouvoir réglementaire de l'ARPT.

[759] - Conseil d'Etat, Rapport public, *Le pouvoir de sanction de l'administration*, 1995, La documentation française, p.35-36

[760] - MODERNE (F.), *Sanction administrative et justice constitutionnelle*, éd. Economica, Paris, 1993, p.36.

[761] - CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, op.cit, p.516

La sanction constitue pour le régulateur, un mode essentiel de son action de régulation et de surveillance du marché. La volonté de faire échapper les marchés régulés aux poursuites pénales, a pour objectif essentiel d'instituer une procédure de proximité, plus simple et plus efficace que la procédure de droit pénal. La procédure devant une AAI a également une vocation préventive et adaptative, tentant de prévenir à corriger les manquements constatés pour éviter la prise de mesures répressives plus sévères[762].

L'ARPT s'est vue attribuer un pouvoir de sanction à l'égard des opérateurs qui manqueraient à leurs obligations qu'elle peut mettre en œuvre dans le respect des conditions fixées par la loi[763]. Ce pouvoir, d'origine limité par rapport à celui exercé par d'autres autorités intervenant dans les secteurs de réseaux **(A)**, s'est vu amélioré par le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC **(B)**.

A-Un pouvoir de sanction limité par la loi 2000-03

Avant de décrire les limites du pouvoir de sanction reconnu à l'ARPT et les contradictions contenues dans la loi 2000-03 **(2)**, il est pertinent en premier lieu, de se pencher sur les conditions d'attribution du pouvoir de sanction à une AAI **(1)**.

1- La justification de l'attribution du pouvoir de sanction à une AAI

Un auteur écrit "*la régulation en elle-même représente une manifestation de l'impuissance « juridique » de la répression administrative*"[764]. Le pouvoir de sanction est indispensable aux autorités de régulation et leur permet de renforcer la légitimité et l'efficacité de leur action. C'est un pouvoir indispensable dans la mesure où sa détention par une autorité de régulation, est un critère de la régulation juridique dans des secteurs techniques comme celui des télécommunications[765].

---

[762] - TEITGEN-COLLY (C.), « Sanction administrative et autorités administratives indépendantes », *LPA*, Janvier 1990, p.25.

[763] - Toutes les autorités administratives indépendantes statuant en matière économique et financière disposent, peu ou prou, de compétences répressives, à l'exception du Conseil de la monnaie et du crédit qui ne dispose que d'un pouvoir réglementaire.

[764] - CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, op.cit,* p.515. Pour l'auteur, "*la régulation est symptomatique de l'impuissance publique dans la mesure où elle sert à pallier les défaillances de la répression administrative*".

[765] - *Cf.* LAGET-ANNAMAYER (A.), *La regulation des services publics…, op.cit,* p. 375.

En France, pendant longtemps, la légalité du procédé a semblé extrêmement douteuse. Les controverses juridiques, notamment d'ordre constitutionnel, liées à la reconnaissance d'un tel pouvoir à des autorités non seulement administratives, mais considérées comme échappant également aux règles traditionnelles d'organisation administrative, ont donné naissance à un encadrement strict au plan substantiel que procédural. Cet encadrement est d'abord élaboré par le juge « naturel » de ces mesures, le juge administratif, et accru depuis les années 1980 par le juge constitutionnel, s'inspirant pour ce faire de la procédure pénale[766]. C'est en 1989, dans sa décision du 17 janvier 1989 relative au CSA, que le Conseil constitutionnel a reconnu la conformité, au principe de séparation des pouvoirs, de l'attribution d'un pouvoir de sanction sous réserve qu'il respecte un certain nombre de conditions de fond et de forme, transposées de la procédure pénale[767]. Différentes garanties inspirées du droit pénal[768], entourent l'exercice d'un tel pouvoir comme le principe de la légalité des délits et des peines, celui de la nécessité des peines, la non rétroactivité de la loi plus sévère et, corrélativement, l'application immédiate de la loi la plus douce, le respect des droits de la défense, le principe de

---

[766] - En 1984, la commission pour la transparence et le pluralisme de la presse avait été dépouillé par le Conseil Constitutionnel des attributions que le Parlement lui avait conférées en ce domaine. Les auteurs de la saisine soutenaient que l'octroi de telles compétences violait le principe de séparation des pouvoirs, lequel exclurait qu'une autorité administrative exerce un pouvoir en principe confié à un juge, de même que puissent être réunis dans une même autorité les pouvoirs de réglementation et de sanction. V. C. Const, n° 84-181 DC du 10 et 11 octobre 1984, *AJDA,* 1984, p. 684, note BIENVENU (J.-J.), Voir également, TEITGEN-COLLY (C.), *«* Les instance de régulation et la constitution », *op.cit,* p.198

[767] - C. Const. n°88-248 DC du 17 janvier 1989, note GENEVOIS (B.), *RFDA,* n°5, 1989, p.215. Si le Conseil Constitutionnel admet la constitutionnalité du principe de l'attribution d'un pouvoir de sanction à l'administration, indépendamment et concurremment à la répression pénale, l'octroi d'un tel pouvoir par le législateur à des AAI est conditionné, selon la jurisprudence constitutionnelle, par le respect de diverses règles, applicables à toute mesure dotée d'un caractère punitif, y compris lorsque celle-ci est prononcé par une autorité de nature non juridictionnelle. En somme le Conseil constitutionnelle a consacré la constitutionnalité des sanctions administratives, même lorsqu'aucun lien préalable n'existe entre l'administration et le particulier, en "*considérant que le principe de la séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée et exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis".*

[768] - La doctrine parle ainsi de « Droit pénal administratif », ou de « droit administratif pénal », cf. DELMAS-MARTY (M.) & TEITGEN-COLLY (C.), *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal,* Economica, Paris, 1992.

proportionnalité, etc.[769]. L'ensemble de ces points a été repris par la décision du 23 juillet 1996 relative à la loi de réglementation des télécommunications, dans laquelle le Conseil constitutionnel a rappelé que " *la loi peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter une autorité administrative indépendante de pouvoir de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission ; qu'il appartient toutefois au législateur d'assortir l'exercice de ce pouvoir de sanction de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, une sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénal*"[770]. De ce fait, les décisions des AAI sont soumises à un encadrement juridique plus étroit. Leur pouvoir de sanction est soumis aux principes de fonctionnement du droit pénal[771].

De plus, l'encadrement juridique du pouvoir de sanction dont sont investies les AAI a été renforcé, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par les juridictions ordinaires, administratives et judiciaires, en raison des exigences issues de l'application de l'article 6§1 de la convention

---

769 - Voir, CHAGNOLLAUD (D.), « La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu malgré tout ? », in « Les sanctions », *Justice et cassation,* Dalloz, 2005, p.26 et s.

770 - C. Const., n° 96-378 DC, du 23 juillet 1996, *précitée*. Toutefois, le Conseil constitutionnel, dans une décision en date du 5 juillet 2013, critique le pouvoir de sanction dont dispose l'ARCEP. Selon lui, en effet, les douze (12) premiers alinéas de l'article L.36-11 du code des postes et des communications électroniques n'assurent pas la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement au sein de l'ARCEP et méconnaissent ainsi le principe d'impartialité. Par conséquent, ces dispositions ont été déclarées contraires à la constitution. L'ARCEP avait pris le 4 novembre 2010 une décision afin de régler un différend entre les sociétés Numéricâble et France Telecom. Lorsque les sociétés Numéricâble prirent du retard dans l'exécution de cette décision de règlement, l'ARCEP prononça une sanction contre elles le 20 décembre 2011, comme l'autorisait l'article L.36-11 du CPCE. Cette sanction était lourde, une amende de 5 millions d'euros. Les sociétés Numéricâble déposèrent une requête en annulation de la décision de l'ARCEP devant le Conseil d'État, qui saisit le Conseil Constitutionnel le 29 avril 2013 d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur la conformité à la Constitution de l'article L. 36-11 du CPCE. La QPC portait en particulier sur les principes d'indépendance et d'impartialité garantis par la Constitution, et demandait si l'article L. 36-11 du CPCE garantit bien la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement au sein de l'ARCEP. Voir, C.const., n°2013-331 DC. QPC du 5 juillet 2013, www.conseil-constitutionnel.fr/

771 - V. LAGET-ANNAMAYER (A), *La régulation des services publics…, op.cit,* p.370

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant le doit à un procès équitable[772].

Les constitutions d'autres pays reconnaissent à l'administration le pouvoir de prendre des sanctions administratives. C'est le cas de la Constitution Portugaise de 1976 qui distingue les infractions pénales des infractions administratives auxquelles s'appliquent des sanctions correspondantes, ou de la Constitution Espagnole qui prévoit des sanctions pénales ou éventuellement, administratives en cas de violation de la réglementation ayant trait à l'environnement[773]. On distingue alors entre, reconnaissance jurisprudentielle[774] et reconnaissance constitutionnelle du pouvoir de sanction dévolu aux AAI. On s'achemine ainsi, en droit comparé, à la légitimation du pouvoir de sanction reconnu au profit de l'administration sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs. Ce qui semble signifier que l'on assiste à une relecture de la théorie de la séparation des pouvoirs de *Montesquieu*[775] qui s'accommode bien du transfert de compétences répressives du juge judiciaire au profit de structures administratives censées être plus efficaces dans l'accomplissement d'une telle mission[776].

En Algérie, les facteurs à l'origine de l'attribution de compétences répressive à une autorité administrative sont, selon le Professeur Zouaîmia Rachid, d'ordre

---

[772] - V. CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, op.cit,* p.518

[773] - MODERNE (F.), « Les régions autonomes dans la jurisprudence constitutionnelle au Portugal », in BON (P.) & *al*. *La justice constitutionnelle au Portugal,* Economica, Paris, 1989, p.327 et s.

[774] - En Allemagne, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe distingue entre infractions pénales qui relèvent de la compétence du juge et « infractions règlementaires » propres au domaine économique, où elle admet l'intervention de la répression administrative. La même reconnaissance est constaté en Italie dans la mesure où le juge constitutionnel déclare conforme à la constitution une loi qui transforme des sanctions pénales en sanctions administratives et ce, dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de la dépénalisation des infractions. Mais c'est la Cour suprême des Etats-Unis qui est la première a reconnaître un tel pouvoir aux profits des « *independent agencies* » en estimant que ces dernières peuvent se voir déléguer par le législateur le droit de définir des incriminations spécifiques et d'en assurer la sanction. V. MODERNE (F.), « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons de droit comparé », *Mélange René Chapus, Droit administratif,* Montchrestien, Paris, 1992, p.416.

[775] - Le professeur TIMSIT Gérard propose à cet effet, de relire Montesquieu, « M. Le Maudit. Relire Montesquieu », *Mélange René Chapus, op.cit,* p. 617 et s. Dans ce sens également, CHAGNOLLAUD (D.), « La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu malgré tout ? », in « Les sanctions », *op.cit*. p.29

[776] - *Cf*. ZOUAÏMIA (R.), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Revue Idara,* n° 28 (spécial), 2004, pp. 123-165

historique, liée au phénomène colonial[777]. Durant cette période, de larges compétences relevant traditionnellement du juge pénal ont été transférées au profit des autorités administratives et une justice répressive spéciale était organisée aux autochtones. Les administrations avaient le pouvoir de prononcer des peines d'amendes pour réprimer un certains nombre d'infractions comme les actes de désordres sur les marchés, le retard dans le paiement des impôts…[778].

Après l'indépendance, le législateur ne se limite pas à la réception de l'ordre juridique libéral français. Il s'inspire du modèle français des AAI en soumettant quelques dispositions à une torsion telle qu'elles n'ont plus qu'un lointain rapport avec celles en vigueur dans le pays d'origine[779].

De plus, en l'absence de justification claire, il s'avère que reconnaître le pouvoir de sanction à une AAI porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire[780], en sachant que la question de la nature même de ces autorités et leur attribution d'un pouvoir de sanction ne s'est pas encore posée ni devant le juge constitutionnel ni devant le juge administratif ou le juge judiciaire pour avoir une position jurisprudentielle. De ce fait, un auteur s'exprimant au sujet des AAI, remarque que "*l'emprunt du droit algérien au droit français en la matière laisse également supposer que les conclusions* (de la jurisprudence française) *sur la nature juridique de ces autorités peuvent être retenues en droit*

---

[777] - ZOUAÏMA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en droit Algérien,* op.cit, p.78 et s.

[778] - Durant la guerre d'Algérie, le gouvernement Français adopte deux ordonnances prescrivant l'internement d'une part, « des personnes dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide matérielle directe ou indirecte qu'elle apportent aux rebelles des départements algériens », et d'autre part, des personnes qui « par quelque moyen que ce soit, participent à une entreprise de subversion contre les autorités et les lois de la république ou encourage cette subversion » ; sans toutefois, aménager de réelles garanties juridiques de l'octroi à l'administration du pouvoir d'infliger une sanction de nature pénale (peine privative de liberté ou sanction pécuniaire). V. DOUEB (F.), *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives,* Thèse de doctorat en droit, Université Paris 2 Panthéon-Assa, 2003, p. 24 et 25. De même, le gouverneur général qui était considéré comme juge répressif, avait le pouvoir de prononcer des peines exceptionnelles telles que les amendes et séquestre qui pouvaient frapper des collectivités contrairement au principe de la personnalité des peines. Voir, COLLOT (C.), *Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962) (reproduit par Ahmed Mahiou et Jean-Robert Henri),* OPU, Alger, 1987, p. 191 et s.

[779] - Sur la question voir, ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit*, p.78 et s.

[780] - Avis et décisions du Conseil constitutionnel algérien, *précités.*

Algérien"[781]. Cette remarque semble également être transposable en ce qui concerne le pouvoir de sanction confié aux AAI. Toutefois, celui confié à l'ARPT suscite quelques questions juridiques épineuses.

2- Les limites du pouvoir de sanction de l'ARPT

La loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications limite le pouvoir de sanction de l'ARPT uniquement aux enquêtes non coercitives, sans lui reconnaître le pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires ou plus simplement, le pouvoir de retrait de licence ou d'autorisation d'exploitation, qui relève de la compétence du ministre chargé de la poste et des technologies de l'information et de communication.

L'autorité de régulation de la poste et des télécommunications est habilitée à procéder à des enquêtes. De ce fait, la loi sur les télécommunications lui reconnaît le pouvoir de procéder à des opérations de contrôle sur pièces. A ce titre, les opérateurs sont tenus de lui communiquer tout document ou information utile pour l'exercice des attributions qui lui sont conférées par la loi. Elle est habilitée également, aux termes de l'article 57 de loi précitée, de procéder auprès des mêmes opérateurs à des enquêtes, y compris celles qui nécessitent des interventions directes ou des branchements d'équipements externes sur leurs propres réseaux[782].

Il ne s'agit là, bien entendu, que des enquêtes non coercitives qui n'empiètent sur les règles de procédure que l'on retrouve à propos des enquêtes judiciaires[783]. En dehors de ces enquêtes, le véritable pouvoir de sanction qui est censé revenir à l'autorité, et qui constitue une caractéristique essentielle de la notion de régulation, est totalement dominé par le ministre chargé du secteur. En effet, s'agissant des licences d'exploitation, c'est le ministre qui est habilité à les délivrer, ensuite, si l'opérateur ne respecte pas les conditions qui lui sont imposées par la loi, l'ARPT

[781] - KHELLOUFI (R.), « Les institutions de régulation », *op.cit*, p.96.
[782] - Art. 57 de la loi n°2000-01 du 5 Aout 2000, fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit ; Voir également l'article 13 de la même loi.
[783] - V. ZOUAÏMIA (R), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en droit algérien,* op.cit, p. 92.

le met en demeure de s'y conformer dans un délai de 30 jours[784]. Si l'opérateur ne se conforme ni à la mise en demeure ni aux conditions de la licence, le ministre chargé des télécommunications prononce, par décisions motivée, et sur proposition de l'autorité de régulation, a son encontre et à sa charge, l'une des sanctions suivantes :

- la suspension totale ou partielle de la licence pour une durée de trente (30) jours au plus;
- la suspension de la licence pour une durée de un (1) à trois (3) mois ou la réduction de la durée de cette dernière dans la limite d'une année[785].

Lorsqu'à l'issue de ces délais, l'opérateur n'a pas obtempéré, il peut être prononcé à son encontre le retrait définitif de la licence dans les mêmes formes que celles qui ont prévalu à son obtention[786]. Ce qui signifie que le retrait définitif de la licence est prononcé par décret[787]. En effet, l'article 4§4 du décret exécutif n° 03-57 du 5 février 2003 fixant les attributions du ministre de la poste et des technologies de l'information et de la communication prévoit, qu' "*En matière de télécommunications, le ministre de la poste et des technologies de l'information et de la communication veille au bon fonctionnement des réseaux publics de télécommunications. A ce titre : (…) il prononce, sur proposition de l'autorité de régulation, la suspension de la licence accordée à un opérateur et propose le retrait définitif de ladite licence*"[788]. S'agissant du renouvellement de la licence, en

---

[784] - La mise en demeure n'est pas constitutif de décision car elle se présente dans ce cas, comme une simple invitation. Sur le régime juridique des mises en demeure, voir, CHAPUS (R.), *Droit administratif général, op.cit*, p.523 et s.

[785] -Art.35 de la loi n°2000-03, précitée.

[786] -Art.36 de la loi n°2000-03, précitée. Voir également l'article 4§4 du décret exécutif n° 03-57 du 05-02-2003 fixant les attributions de ministre de la poste et des technologies de l'information et de communications, modifié et complété, *op.cit*.

[787] - D'autres autorités de régulation sont dépourvues du pouvoir de sanction. C'est le cas par exemple en matière d'hydrocarbures où le retrait d'une concession de transport par canalisation en cas de manquements graves imputables au concessionnaire, est décidé par le ministre chargé des hydrocarbures et ce, sur recommandation de l'autorité de régulation des hydrocarbures. V. l'article 13 de la loi n° 05-07 du 28 février 2005 relative aux hydrocarbures, modifiée et complétée, *op.cit*. Dans le secteur financier au sens large, le pouvoir exécutif exerce le pouvoir de sanction soit à titre exclusif, soit conjointement avec une autorité de régulation comme dans le secteur des assurances. V. ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique*, *op.cit*, p.39.

[788] - Voir, décret exécutif n° 03-57 du 5 février 2003 fixant les attributions du ministre de la poste et des technologies de l'information et de la communication, modifié et complété, *op.cit*.

cas de constat de manquements graves de la part du titulaire, l'autorité de régulation notifie à l'intéressé, dans les délais prescrits par les cahiers des charges et au moins de six (6) mois à l'avance, le non-renouvellement de sa licence. Dans ce cas, l'intéressé peut formuler un recours auprès de l'autorité de régulation ou éventuellement un recours auprès du Conseil d'Etat[789].

S'agissant des autorisations d'exploitation d'un réseau public de télécommunications, on constate une spécificité de la législation algérienne en ce que, l'autorisation est délivrée par l'autorité de régulation tandis que son retrait, en cas d'infraction à la législation en vigueur, relève de la compétence du ministre chargé des télécommunications[790]. C'est également le cas s'agissant du régime de la simple déclaration d'exploitation commerciale[791].

On note également, l'absence de reconnaissance de sanctions pécuniaires ou patrimoniales à l'ARPT. C'est dans ces dernières que devrait résider la spécificité et le point fort de l'autorité. Car, pour l'ensemble de la doctrine, la généralisation du pouvoir de sanction effectif au profit des AAI marque l'une des spécificités même des nouvelles fonctions de régulation de l'Etat[792]. Le pouvoir de sanction

---

[789] - Voir l'article18/2 du décret exécutif n° 01-124 du 9 mai 2001 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunications, *op.cit*.

[790] -L'article 13 de la loi n° 2000-03 dispose que « L'autorité de régulation à pour mission : (…) – d'octroyer les autorisations d'exploitation… » ; L'article 39 de la même prévoit que « (…) l'autorisation délivrée par l'autorité de régulation doit être notifiée dans un délai maximum de 2 mois à (…) ; les sanctions prévues aux articles 35, 36, 37 et 38 relatives aux licences sont applicables aux autorisations ». On remarque toutefois, une contradiction en ce que l'ARPT, prend des décisions de retrait d'autorisations d'exploitation de réseaux publics. Voir, par exemple, Décision n°09/SP/PC/ARPT du 26/01/2011 portant retrait définitif des autorisations d'exploitation de service Internet de 34 ISP., Décision n° 04 /SP/PC/ARPT du 12/04/2010 relative au retrait définitif de l'autorisation d'exploitation des services Internet octroyée à la société Advanced Access Networks *SARL*, www.arpt.dz

[791] -L'article 40 de la loi n°2000-03 dispose que "*Tout opérateur désirant exploiter un service de télécommunications soumis au régime de simple déclaration est tenu de déposer, auprès de l'autorité de régulation, une déclaration d'intention d'exploitation commerciale (…). En cas d'acceptation, l'autorité de régulation délivre un certificat d'enregistrement contre paiement des redevances y afférentes. Les sanctions prévues aux articles 35, 36, 37 et 38 relatives aux licences sont applicables aux services soumis au régime de la simple déclaration*". En définitive, le pouvoir de sanction dans le domaine de la poste et des télécommunications est principalement partagé entre l'*ARPT*- par le biais de la mise en demeure et la proposition de sanction, et le ministre des télécommunications par la prise de sanction.

[792]-*Cf*. BRISSON (J.-F.), « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », http://www.lexinter.net/ .

reconnu aux AAI représente à lui seul, le noyau dur de la régulation économique[793]. Enfin, pour affirmer son indépendance vis-à-vis de l'exécutif et du marché, la détention de pouvoirs juridiques forts, dont le pouvoir de sanction, est nécessaire[794].

En France, le législateur a doté l'ARCEP d'un large pouvoir de sanction. Elle peut infliger les deux types traditionnels de sanctions : privatives de droits et sanction patrimoniale ou pécuniaires. Elle peut procéder aux retraits d'agrément ou d'autorisation. En fonction de la gravité du manquement, les sanctions pourront varier d'intensité et consister soit en une suspension totale ou partielle de l'autorisation, soit en une réduction de la durée de l'autorisation, soit enfin en un retrait définitif. S'agissant des sanctions pécuniaires, si l'opérateur ne se conforme pas, dans les délais fixés, à la mise en demeure préalable de l'autorité, cette dernière peut, en application des articles L.36-11 et L.5-3 du code de la poste et des communications électroniques, prononce une sanction pécuniaire. Le montant de la sanction est proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3% du chiffre d'affaire hors taxe du dernier exercice clos pour le secteur des communications électroniques et 5% pour le secteur postal. Ce taux est porté à 5% et 10% respectivement pour ces deux derniers en cas de récidive. Cette sanction pécuniaire peut être prononcée si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale[795]. L'exercice du pouvoir de sanction a été reconnu indispensable dans d'autres pays européens. En Allemagne, le régulateur des télécommunications est doté de pouvoirs d'investigation et de sanction en vertu de la loi du 27 mai 1997. En Espagne

---

[793] -La reconnaissance d'un pouvoir de sanction aux autorités de régulation dans le domaine économique constitue, un instrument indispensable à la vie économique. V. QUILICHINI (P.), « Réguler n'est pas juger : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *ADJA,* 2004, p. 1060.

[794] - V. LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux :…, op.cit*, p.376

[795] - Art. 5 et 36 du CPCE, *op.cit*, selon les dispositions de ces articles, l'ARCEP est explicitement soumise au principe de proportionnalité. La proportionnalité des sanctions à la faute commise était une condition de leur validité et de leur connaissance par la Cour de justice des communautés européennes. Ce principe est également rappelé par le Conseil constitutionnel qui en fait découler l'exigence de la nécessité des peines affirmés par la déclaration des Droits de l'homme et par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. V. par exemple, C. Const., n°2013-331 DC. QPC du 5 juillet 2013, *précitée*.

également, la commission des télécommunications ou le ministre peuvent, dans le cadre de leurs compétences respectives, appliquer des sanctions[796].

De telles compétences ne sont pas attribuées à l'ARPT ce qui remet en cause la notion même de régulation en matière de télécommunications, et rend l'autorité, encore plus dépendante du ministre des télécommunications. Sa tâche se résume uniquement à la mise en demeure des opérateurs qui ne se conforment pas à la législation en vigueur. L'inexistence d'un pouvoir de sanction est problématique dans la mesure où, il n'est pas anticonstitutionnel d'imaginer un pouvoir de sanction administrative de type disciplinaire et, on l'a vu, les juges constitutionnels de nombreux pays ont du se résigner à l'admettre ; prérogatives de puissance publique dévolues à l'autorité de régulation oblige[797].

Pourtant, la plupart la majorité des autorités de régulation dans le domaine économique et financier disposent cumulativement des deux grandes catégories de sanctions administratives traditionnelles : sanctions privatives de droit et sanctions patrimoniales. C'est le cas par exemple en matière bancaire où, la commission bancaire peut interdire certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité bancaire ainsi que la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs dirigeants[798]. Quant aux sanctions pécuniaires, elles diffèrent d'une

---

[796] - Voir, LAGET-ANNAMAYER (A), *La régulation des services publics en réseaux :…, op.cit*, p 375 et s. En Tunisie, le pouvoir de sanction de l'instance nationale des télécommunications est limité aux seuls faits, objet de litiges et de requêtes relatifs à l'interconnexion. En application de l'article 74 du code des télécommunications, le pouvoir de sanction confié à l'instance nationale des télécommunications (INT) prend la forme des mesures suivantes : Une mesure d'injonction aux parties concernées pour mettre fin aux infractions aux dispositions du code des télécommunications et des ses textes d'application, dans un délai déterminé, ou leur imposer des conditions particulières dans l'exercice de leur activité, Une mesure d'arrêt de l'activité concernée pendant une période n'excédant pas trois mois ; la reprise de l'activité ne pouvant intervenir qu'une fois que les parties auront mis fin aux infractions du litige. http://www.intt.tn/site/fr/article ; au Maroc, l'agence nationale de réglementation des télécommunications (ANRT), comme l'*ARPT,* ne dispose d'aucun pouvoir de sanction indépendamment de l'autorité gouvernementale, http://www.anrt.net.ma/fr/

[797] - Interrogé au sujet d'un éventuel amendement de la loi sur télécommunications, un membre de l'autorité affirme que le ministère a consulté l'autorité pour avis sur les amendements à apporter à la loi. Parmi ces changements que les membres de l'autorité souhaitent, figure celui de donner à l'ARPT le pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires, des amendes. Le membre de l'autorité souhaite en outre, voir ce même pouvoir s'étendre à d'autres domaines d'intervention de l'autorité, notamment à celui de la concurrence déloyale. Voir, "*Journée parlementaire sur les télécommunications : la concurrence déloyale", Le Courrier d'Alger,* 13-05-2008.

[798] - D'autres sanctions peuvent toucher les dirigeants d'une banque. La commission bancaire peut prononcer la cessation des fonctions de dirigeants des établissements financiers. Ces sanctions peuvent

autorité à l'autre. Le Conseil de la concurrence, par exemple, sanctionne les pratiques restrictives, par une amende ne dépassant pas 12% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie et, si le contrevenant n'a pas de chiffre d'affaires propre, le maximum de l'amende est de trois millions de dinars (3.000.000 DA). En outre, les opérations de concentration réalisées sans autorisation du Conseil de la concurrence, sont punies d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 7% du chiffre d'affaires hors taxes, réalisé en Algérie[799]. Dans le domaine de l'électricité et du gaz, le montant de l'amende est fixé dans la limite de trois 3% du chiffre d'affaires du dernier exercice de l'opérateur en faute, sans pouvoir excéder cinq millions de dinars (5.000.000 DA). La CREG peut en outre, procéder au retrait temporaire, pour une durée n'excédant pas un (1) an, de l'autorisation d'exploitation[800].

L'absence de pouvoir de sanction profite aux opérateurs, ces derniers transgressent plus facilement les règles établies, anticipant que leurs infractions ne donneront lieu qu'à de simple rappels à l'ordre. De ce fait, les pouvoirs publics ont présenté un nouveau texte sur les télécommunications qui reconnait au profit de l'autorité un large pouvoir de sanction.

B- Vers l'amélioration du pouvoir de sanction de l'ARPT

Conscient des difficultés que peut rencontrer l'ARPT, liées notamment à son manque de moyens, sa lenteur et l'évolution générale du marché, les pouvoirs publics souhaitent élargir les compétences du régulateur, préciser les objectifs «régulatoires » de son action et affirmer son indépendance vis-à-vis de l'Etat.

Le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, sous réserve qu'elle soit adoptée,

---

toucher directement la personne morale et ainsi retiré définitivement l'agrément. La commission bancaire a eu l'occasion d'infliger de telles sanctions extrêmes à l'encontre des banques privées. V. ZOUAÏMIA (R), *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie,* éd. Houma, Alger, 2005, p. 79.

[799] - Voir, les articles 56, 61et 62 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

[800] - V. Art. 148 et 149 de la loi n° 02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit

prévoit un certain nombre d'améliorations des outils de régulation en matière de sanction. Le texte redéfinit l'action du régulateur en le dotant d'un pouvoir de sanction, plus au moins, important.

Ce projet reconnaît formellement à l'ARPT le pouvoir de prononcer, à l'encontre des opérateurs, deux types de sanctions **(1)** : sanctions privatives de droits et des sanctions pécuniaires. Un pouvoir de sanction renforcé par le prononcé d'astreintes **(2).**

1- Les types de sanctions prévues

Selon les dispositions du projet de loi, l'ARPT peut désormais, infliger deux types de sanctions que nous allons décrire successivement, des sanctions privatives de droits **(a)**, et des sanctions pécuniaires **(b).**

a- Les sanctions privatives de droits

Les retraits d'autorisation ou d'agréments constituent la catégorie la plus vaste de sanctions administratives. Comme nous l'avons vu, le législateur soumet l'investissement dans le domaine des télécommunications à trois régimes différents : le régime de la licence, de l'autorisation et celui de la simple déclaration. En conséquence, les sanctions que peut prononcer l'ARPT sont nécessairement liées à ces trois régimes.

Les sanctions privatives de droits touchent en particulier les opérateurs titulaires d'autorisations et ceux titulaires de certificats d'enregistrement intervenant dans le secteur sous le régime de la simple déclaration. La sanction privative de droit dans le cadre du régime de la licence relève de la compétence du ministre.

Avec le nouveau texte, le législateur lève l'ambiguïté liée au retrait de l'autorisation et du certificat d'enregistrement. En effet, "sous l'empire" de la loi 2000-03, le législateur confère le pouvoir d'attribuer des autorisations à l'ARPT et celui de leur retrait, au ministre chargé du secteur.

La licence est attribuée à l'opérateur par décret exécutif, il s'ensuit en tout logique que le pouvoir de sont retrait revient au ministre chargé du secteur. Sous

l'empire de la loi 2000-03, le ministre peut prononcer par décisions motivée, et sur proposition de l'autorité de régulation, l'une des sanctions suivantes :

- la suspension totale ou partielle de la licence pour une durée de trente (30) jours au plus;
- la suspension de la licence pour une durée de un (1) à trois (3) mois ou la réduction de la durée de cette dernière dans la limite d'une année[801].

Le projet de loi supprime « la suspension partielle de la licence pour une durée déterminé », et recourt, après avoir mis en demeure l'opérateur et procédé aux sanctions pécuniaires, au retrait définitif de la licence[802]. Le rôle de l'autorité, dans la procédure de retrait de la licence, n'est que de mettre en demeure l'opérateur qui ne respecte pas les conditions imposées par la législation en vigueur[803].

S'agissant du régime des autorisations, le législateur marque un important revirement en corrigeant la contradiction contenue dans la loi 2000-03. En effet, après avoir attribué, de façon lacunaire, le pouvoir de retrait des autorisations au ministre, le législateur semble être conscient de la contradiction que comporte les disposition de la loi 2000-03 sur la procédure de retrait et, confère enfin, ce pouvoir à l'ARPT.

L'article 163 du projet de loi prévoit que "***Lorsque l'opérateur bénéficiaire d'une autorisation ne respecte pas les conditions qui lui sont imposées par les textes législatifs et réglementaires ou par décisions prises par l'autorité de régulation en exécution des missions qui lui sont dévolues par la présente loi, l'autorité de régulation le met en demeure de s'y conformer dans un délai n'excédant pas trente (30) jours. (…). Si, en dépit de l'application de sanctions pécuniaires, l'opérateur persiste à ne pas se conformer aux conditions de la mise en demeure, l'autorité de régulation prononce par décisions motivée, à son***

[801] -Art.35 de la loi n°2000-03, *précitée*.
[802] - Le législateur semble vouloir remplacer la suspension partielle à durée déterminé par les sanctions pécuniaires. Voir, l'article 153 et suivant du projet de loi, *op.cit*
[803] - Art. 153 du projet de loi, *op.cit*

encontre et à sa charge, le retrait définitif de l'autorisation". Ainsi, le pouvoir de retrait de l'autorisation, revient à l'autorité qui la délivre[804].

S'agissant enfin du régime de la simple déclaration, et aux termes des dispositions de l'article 168 du projet de loi, l'ARPT peut annuler purement et simplement le certificat d'enregistrement d'un opérateur[805].

b- Les sanctions pécuniaires

Les sanctions pécuniaires ne sont, en principe, pas applicables si les manquements sont constitutifs d'infractions pénales. Elles ne peuvent être appliquées cumulativement. Les sanctions pénales sont séparées des sanctions pécuniaires dans le projet de loi[806].

S'agissant du régime de la licence, si l'opérateur ne se conforme pas, dans les délais fixés (30 jours) aux termes de la mise en demeure préalable de l'autorité, cette dernière peut, en vertu de l'article 153/4, prononcer à son encontre une des sanctions suivantes :

- une pénalité dont le montant fixe doit être proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés ou égal à celui du profit réalisé, sans toutefois dépassé 5% du montant du chiffre d'affaire hors taxe du dernier exercice clos. Ce taux est porté à 10% en cas de récidive. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 15.000.000 Da portée à 30.000.000 Da en cas de récidive.

- une pénalité d'un montant de 1.000.000Da contre les opérateurs qui fournissent volontairement ou par négligence les informations inexactes en réponse à une demande qui leur est faite en exécution des dispositions de la loi sur les télécommunications[807].

---

[804] - L'article 159 du projet de loi prévoit que "*L'autorisation est délivrée par l'autorité de régulation pour une durée de cinq ans renouvelable dans les même formes*".

[805] - La décision d'annulation intervient après avoir mis en demeure l'opérateur fournissant des services relevant du régime de la simple déclaration. Voir l'article 168/1 du projet de loi, *op.cit.*

[806] - Voir, chapitre 3 " dispositions pénales" du projet de loi, *op.cit*

[807] - Une telle sanction est également applicable dans les cas de retard dans la fourniture des informations ou dans le paiement des redevances, contributions et rémunérations pour services fournis. Voir, l'article 153 du projet de loi, *op.cit*

La même méthode est adoptée s'agissant des sanctions pécuniaires relatives au régime des autorisations. En effet, aux termes de l'article 163 du projet de loi, lorsque l'opérateur ne se conforme pas aux termes de la mise en demeure établie par l'ARPT, cette dernière peut, en fonction de la gravité du manquement, prononcer par décision motivée à son encontre :

- une pénalité ne dépassant pas 2% du montant du chiffre d'affaire hors taxe du dernier exercice clos. Ce taux est porté à 5% en cas de récidive. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 1.000.000Da porté à 2.000.000Da en cas de récidive.

-une pénalité d'un montant maximum de 100.000Da contre les opérateurs qui fournissent volontairement ou par négligence les informations inexactes en réponse à une demande qui leur est faite en exécution des dispositions de la loi sur les télécommunications. Cette sanction est également applicable en cas de retard dans la fourniture des informations ou dans le paiement des redevances, contributions et rémunérations pour services fournis.

Enfin, s'agissant du régime de la simple déclaration, l'opérateur ne se conformant pas à la mise en demeure de l'ARPT se voit pénalisé d'une sanction ne dépassant pas 2% du montant du chiffre d'affaire hors taxe du dernier exercice clos ; porté à 5% en cas de récidive. Une pénalité d'un montant maximum de 200.000Da contre les opérateurs qui fournissent volontairement ou par négligence les informations inexactes en réponse à une demande qui leur est faite en exécution des dispositions de la loi sur les télécommunications. Cette sanction est également applicable en cas de retard dans la fourniture des informations ou dans le paiement des redevances, contributions et rémunérations pour services fournis.

Ces sanctions doivent être motivées tout en observant le principe de proportionnalité. Ce dernier est clairement consacré par le nouveau texte[808].

[808] - Par exemple l'article 153 du projet de loi précise que la " *pénalité dont le montant fixe doit être proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés...* ". Les avantages ne correspondent pas aux gains financiers qui découlent directement du manquement, mais doit s'étendre dans le sens très général du bénéfice de toutes natures liés à un manquement, c'est-à-dire de gains potentiels espérés.

2- Un pouvoir de sanction renforcé par le prononcé d'astreintes

Dans la mesure où la fixation d'une sanction pécuniaire ne peut être suffisamment incitative, le législateur a prévu un moyen complémentaire au pouvoir de sanction reconnu à l'ARPT, celui de prononcer des astreintes en cas de non respect de ses décisions.

Toute volonté de passer outre au pouvoir répressif de l'autorité pourra être empêchée par la faculté pour l'ARPT de prononcer des astreintes.

Le prononcé d'astreintes concerne tout les régimes d'investissement dans le domaine des télécommunications : régime de la licence, celui soumis aux autorisations et enfin, le régime de la simple déclaration.

L'article 153/4 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, après avoir fixé les montants de la sanction pécuniaire, prévoit que " *L'autorité de régulation peut, dans tout les cas, prononcer des astreintes allant de 10.000Da à 100.000Da par jour de retard*". Dans le régime des autorisations, le montant de l'astreinte varie entre 5.000Da et 50.000Da par jour de retard[809]. Dans celui de la simple déclaration, le montant de l'astreinte ne saurait être inférieur à 2.000Da et supérieur à 5.000Da[810].

En France, c'est l'ART qui avait proposé au Gouvernement que ses décisions de sanction puissent être assorties de la possibilité de demander au juge administratif d'imposer des astreintes en cas de non-respect[811]. Le législateur français a pris en compte la doléance de l'ART et a inséré un paragraphe supplémentaire à l'article L.36-11 du CPCE. Ce paragraphe prévoit que " *Lorsqu'un manquement constaté dans le cadre des dispositions du présent article est susceptible d'entraîner un préjudice grave pour un opérateur ou pour l'ensemble du marché, le président de l'autorité de régulation des télécommunications peut demander au président de la section du contentieux du*

[809] - Article 163/4 du projet de loi, *op.cit*
[810] - Article 168/4 du projet de loi, Ibid.
[811] - Sur la question, voir, METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité…, op.cit,* p.475, Cf. également, CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'ARCEP, op.cit,* p. 392.

Conseil d'Etat statuant en référé qu'il soit ordonné à la personne responsable de se conformer aux règles et décisions applicables et de supprimer les effets du manquement ; le juge peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance". Ainsi, le prononcé d'astreintes passe par le juge administratif ; l'autorité assure le respect de ses décisions par le juge du droit commun.

Le pouvoir de prononcer des astreintes se trouve également reconnu au Conseil de la concurrence. Ce dernier peut, aux termes de l'article 58 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, prononcer des astreintes lorsque les entreprises en cause n'auront pas fait déféré aux injonctions prononcées à leur encontre, ou 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 100.000Da par jour de retard[812].

Ainsi, le nouveau texte sur les télécommunications soustrait au juge l'un de ses pouvoirs les plus dissuasifs pour le conférer à une autorité administrative indépendante.

En tant que organe de contrôle et de surveillance du marché des télécommunications, l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, pour accomplir ces missions en toute indépendance et efficacité, nécessitait d'être dotée d'un large pouvoir de sanction. Toutefois, même en lui conférant un pouvoir de sanction limité sous l'empire de la loi 2000-03, le législateur semble faire la balance entre ce dernier et le pouvoir de règlement des différends. En effet, le législateur, on va le voir, semble rattraper « l'absence » du pouvoir de sanction de l'autorité, par la reconnaissance d'un large pouvoir de règlement des différends à son profit.

[812] - Article 58 de l'ordonnance 03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence (Modifiée et complétée), *op.cit.*

Section II.
Un pouvoir de règlement des différends et d'arbitrage étendu

L'article 13 § 7 et 8 la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications accorde à l'ARPT un pouvoir de règlement des différends pour régler les litiges entre opérateurs en matière d'interconnexion, et d'arbitrer les litiges qui opposent les opérateurs entre eux, ou avec les utilisateurs. Le législateur a ainsi donné naissance à une fonction quasi-juridictionnelle dans le secteur des réseaux[813].

Pour veiller efficacement à l'exercice d'une concurrence loyale dans le secteur, le législateur a doté l'ARPT d'une prérogative essentielle, celle d'exercer "*l'office du juge*"[814].

Sa nature administrative ne l'empêche pas de résoudre les litiges relevant de rapports de droit privé. Elle peut ainsi se prononcer sur les litiges relatifs au refus d'interconnexion[815], d'échec ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications. Elle peut également, en vertu de l'article 13§ 8 de la loi 2000-03, arbitrer les litiges qui opposent les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs.

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

---

[813] - 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, *op.cit,* 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, (modifiée et complété), *op.cit*

[814] - *Cf.* METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, op.cit,* p. 99.

[815]- Ce rôle capital en matière d'interconnexion constitue le cœur des compétences attribuées sans partage à l'ARPT, voir, l'article 8/4 de la loi n° 2000-03 précitée , 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., également, décret exécutif n° 02-256 du 06 mai 2002 fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, *op.cit*.

l'interconnexion dès lors qu'à travers ses décisions, l'ARPT fixe les lignes de sa stratégie en faveur du développement du marché[816].

Cette "*Innovation juridique d'inspiration économique*"[817] se traduit par l'exercice, parallèlement au juge civil et commercial, d'une véritable " *fonction contentieuse*"[818]entourée de garanties d'ordre procédural.

L'attribution de ce pouvoir à une autorité de régulation indépendante, nous incite, en premier lieu, à déterminer sa nature juridique en le distinguant de la procédure d'arbitrage existante **(Sous-section 1)**, et d'envisager, en second lieu, les modalités de sa mise en œuvre **(Sous-section 2).**

Sous-section 1. L'impossible qualification de la procédure de règlement

Il est, *a priori*, impossible de qualifier juridiquement la procédure de règlement des litiges prévue à l'article 13§ 7 & 8 de loi n°2000-03, par référence à un modèle de procès répertorié, civil, pénal ou administratif. Il s'agit d'un procès « innomé », selon l'expression de Monsieur Claude Champaud[819].

Si la procédure de règlement des litiges confiée à l'ARPT présente certaines similitudes avec la procédure d'arbitrage[820] **(A)**, elle peut aisément être qualifiée comme relevant de la catégorie des magistratures économiques **(B)**

A- L'arbitrage devant l'ARPT et l'arbitrage « classique »

L'arbitrage est juridictionnel, " *il vise la constitution du tribunal et la mise en place d'une procédure dont les éléments essentiels sont contractuellement décidés*

---

816 - *Cf.* ROLIN (E.), « Les règlements de différends devant l'*ART* », in FRISON ROCHE (M.-A) (s/dir.), *La régulation : efficacité et légitimité*, Presses de Sciences Po et Dalloz*,* Paris, pp. 149-173, Voir aussi, ART, « Adapter la régulation au nouveau contexte du marché des télécommunications », Rapport de l'autorité de régulation des télécommunications (ART, Paris, France 2002), p.69.

817 - Voir, Rapport d'activité annuel de l'Autorité de régulation des télécommunications (France), 1997, chapitre 4. p. 125.

818 - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Mohand Isaad,* éd. AEJD, Alger, 2011, pp. 541-577, Cf. p.555.

819 - CHAMPAUD (C), « L'idée d'une magistrature économique : bilan de deux décennies », *Revue Justice,* n° 1, 1995, p. 61.

820 - L'article 13 § 8 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, emploi les verbes « se prononcer » et « arbitrer ».

par les parties au litige mais qui aboutit à un acte de nature juridictionnel, rendu par des arbitres privés qui tranchent le différend en tant que juge"[821].

Le recours à un tiers résulte de la convention des parties, soit avant tout litige (clause compromissoire), soit après la naissance du litige (par un compromis), s'accordent pour le faire régler par un ou plusieurs arbitres qu'elles désignent (ou le cas échéant font désigner)[822].

Il ressort ainsi de ces définitions, le caractère conventionnel de l'arbitrage. Le tiers, c'est-à-dire l'arbitre, est choisi par les parties, très souvent par l'intermédiaire d'une clause contractuelle[823]. L'arbitre tient ainsi ses pouvoirs de la volonté des parties qui, en recourant à des personnes privées, choisissent de ne pas soumettre leur différend à un juge étatique[824]

Une première différence apparaît dès lors entre l'arbitrage en droit et le règlement des litiges par une autorité de régulation. Reconnaître une compétence d'arbitrer les litiges opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs à une AAI, constitue une dérogation au concept classique d'arbitrage, qui est dominé par un élément essentiellement contractuel, puisque, aux termes des dispositions de l'article 1007 et 1011 du code de procédure civile et administrative, c'est le contrat conclu entre les parties qui est à l'origine de ce moyen de résolution des litiges[825]. Le règlement des différends devant l'ARPT, se fait en dehors de la sphère contractuelle. Dans l'ensemble des litiges posés à l'ARPT statuant en matière

---

821 - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Arbitrage et droit de la régulation », in Frison-Roche (M.-A.) (s/dir.), *Les risques de régulation,* Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, pp.223-251, *Cf.* p.224

822 - L'arbitrage est donc une justice à la fois conventionnelle et privée : à ces deux titres, il se distingue de la justice étatique (institutionnelle et publique). C'est pourquoi, il ne comporte pas la plénitude de la justice étatique : celle-ci dispose à la fois de la *jurisdictio* (dire le droit) et de l'imperium (contraindre à le respecter). L'arbitrage se limite à la *jurisdictio* ; les mesures de contraindre relèvent toujours exclusivement de la juridiction étatique : c'est aux juridictions étatiques qu'il revient d'ordonner l'exequatur de la sentence arbitrale. Voir, CE, Rapport public, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative,* 1993, La documentation Française, 1993, p.85 et s.

823 - Voir sur la définition du concept d'arbitrage, TERKI (N.), *L'arbitrage commercial international en Algérie,* OPU, 1999, p.01 et s.

824 - ZOUAÏMIA (R.), « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », *op.cit*, p. 552

825 - Voir, les articles 1007 et 1011 du code de procédure civile et administrative, loi n°08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative, *JORA* n° 21 du 23 avril 2008.

arbitrale, le contrat entre les opérateurs n'a généralement pas eu lieu[826]. Une telle compétence, s'apparente en somme, à la fonction juridictionnelle traditionnellement exercée par le juge. A ce titre, Le professeur Frison-Roche souligne que " *L'évolution du droit de la régulation transforme à l'occasion les régulateurs en juridiction, non seulement à travers la mission désormais bien assises de répression et de rappel à l'ordre, mais encore par la fonction de règlement des différends*"[827].

La deuxième différence concerne la désignation d'un tiers à la résolution du litige. Au sein de l'ARPT, en matière d'interconnexion, la résolution d'un litige entre opérateurs est conditionnée par le recours à l'autorité. De même, en matière arbitrale, les opérateurs sont contraints de recourir à "*l'office*" de l'autorité[828].

Au-delà de ces différences, la résolution des litiges au sein de l'ARPT et les instances arbitrales ont comme point commun, la *jurisdictio*, c'est-à-dire le pouvoir de déterminer les règles générales applicables à l'espèce[829]. Dans ce type d'arbitrage, l'autorité ne renonce pas à la règle de droit[830].

---

826 - Voir, par exemple, la décision de l'ARPT en matière de publicité comparative, *précitée*. En France, l'ARCEP n'ayant pas une compétence exclusive pour régler les différends entre opérateurs, les parties à un litige peuvent décider contractuellement, dans une convention d'interconnexion ou d'accès par exemple, de retenir la compétence de l'autorité en cas de litige. L'ARCEP sera alors saisie en cas de différend entre les parties, d'un commun accord, tout comme l'auraient fait les parties à un contrat désignant un arbitre national ou international. Les parties peuvent également préférer préciser que des tribunaux de droit commun comme le tribunal de commerce restent également compétents en cas de litige. Sur la question, voir, METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, op.cit,* p. 103.

827 - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le pouvoir du régulateur de régler les différends : entre office de régulateur et office juridictionnel civil », in FRISON ROCHE (M.-A) (S/dir.), *Les risques de régulations, op.cit*, pp. 269-287, *Cf.* p. 170, Cf. également, BENHADJYAHIA (S.), « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *RRJ, Droit prospectif*, n° 4, 2004, p. 2510.

828 - Dans le cadre de l'arbitrage « en droit », l'arbitre ne peut qu'appliquer les règles de droit, mais ne peut pas statuer en équité. Il doit restituer aux faits leur exacte qualification juridique, au-delà même de celle donnée par les parties. La sentence est susceptible d'appel, mais n'à force exécutoire qu'en vertu d'une décision d'exequatur ordonnée par le juge de l'exécution du tribunal dans le ressort duquel a été rendu. Voir, l'article 1035 du code de procédure civile et administrative, *op.cit*.

829- En témoigne la décision rendue par l'autorité en 2002, portant les règles de procédure applicables en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. Décision précitée.

830 - Dans certaines décisions, l'ARPT applique le droit sectoriel et le droit de la concurrence. Dans une affaire -opposant Orascom Télécom Algérie "OTA" à Algérie Télécom "AT"-, l'autorité s'est déclarée compétence pour appliquer le droit de la concurrence en affirmant que "*Les tarifs d'interconnexion des opérateurs dominants peuvent être soumis à encadrement par ARPT*" et que l'objectif de cet encadrement est de promouvoir la concurrence. 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

Dans la mesure où certains litiges résolus 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[831]. Le professeur Frison-Roche, souligne l'originalité et la spécificité des contentieux qui se déroulent devant les régulateurs, originalité perceptible dans des procédures hybrides difficilement réductibles à des contentieux classiques[832]. On ne peut qualifier en somme, l'ARPT d'organe juridictionnel. Son pouvoir de règlement des différends se fait par voie de décisions administratives, qui n'ont pas la même force juridique que les décisions

---

l'international sur les réseaux mobiles de Orascom Télécom Algérie "OTA" et Algérie Télécom "AT", www.arpt.dz; Dans une autre décision, elle a déclaré l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM. Décision n°06/SP/PC/ARPT/ 6 février 2007 déclarant l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, www.arpt.dz ; Sous les mêmes ongles voir, Décision n°05 /SP/PC/ARPT du 6 février 2007 portant définition des marches pertinents des télécommunications ; 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 "OTA"; Décision n°14/SP/PC/ARPT du 22 avril 2007 portant régulation des tarifs de détail de l'opérateur Orascom Télécom Algérie jusqu'au 31 décembre 2008. www.arpt.dz. L'autorité est allée même jusqu'à reconnaitre sa compétence pour résoudre un litige portant sur des pratiques anticoncurrentielles. En vertu d'une décision opposant "OTA" à "AT", dont l'objet de la requête porte sur la pratique de "AT" de tarifs trop bas par rapport aux coûts réels de son réseau mobile, l'ARPT mentionne dans les fondements de sa décision les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence qui ont trait à "la vente à perte" ainsi qu'à "la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité" . Décision n° 2 /SP/PC/ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fourni au public, www.arpt.dz. Sur le sujet, 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° 33, 2007, pp. 31-54 ; BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications », in Actes du colloque national sur *les autorités de régulation indépendantes (…)*, *op.cit*, pp. 65-84 ; SANTIAGO JUNIOR (F.-A.), *La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le Conseil de la concurrence*, mémoire en vue d'obtention d'un diplôme de D.E.A en droit public, Université Paris I, 2003.

831 - 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 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.

832 - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Arbitrage et droit de la régulation », *op.cit*, p. 224

juridictionnelles prises dans la même matière. L'acte juridictionnel bénéficie de l'autorité de la chose jugée, tandis qu'un acte pris par une autorité de régulation ne bénéficie que de l'autorité de la chose décidée selon la formule consacrée[833].

De même, l'ARPT a fixé elle-même les règles de procédure à suivre en cas litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. Un tel constat est suffisant pour ne pas la qualifier de juridiction dans la mesure où, les règles de procédure devant les juridictions relèvent de la compétence du législateur[834].

Toutefois, à la lecture de certaines de ses décisions, on constate que l'ARPT s'apparente à une véritable juridiction.

B- L'ARPT : une juridiction …économique ?

Si le règlement des différends n'est qu'un mode de régulation[835], il n'en demeure pas moins un moyen favorisant l'évitement du juge[836]. L'accès à cette " *justice régulatoire*" permet de combler les lacunes sur les rapports entre des domaines techniques nouveaux (comme l'Internet) et le droit, en utilisant des modes nouveaux de résolution des litiges. Ce changement du paysage « *judiciaire* », voulu et organisé par l'État, peut être considéré comme un simple transfert de compétence pour des raisons techniques et pratiques (désengorgement des tribunaux, rapidité et efficacité)[837].

En étant proche de celle suivie devant les juridictions, la procédure de règlement des litiges devant l'ARPT rappel en effet, les principes régissant la justice étatique. L'existence et application de ces principes (*jurisdictio* et *l'imperium)* accorde à l'autorité des pouvoirs similaires que ceux du juge étatique[838].

---

833 - ZOUAÏMIA (R.), « Les fonction arbitrales des AAI », *op.cit,* p. 554

834 - Voir, l'article 122-8 de la Constitution de 1996, *op.cit*

835 -FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le pouvoir du régulateur de régler les différends… », *op.cit*, p.274

836 - *Cf.* GUINCHARD (S.), « *L'évitement du juge civil »*, in CLAM (J.) et MARTIN (G.) (s/dir.), *Les transformations de la régulation juridique* coll. Droit et société, Recherches et travaux, L.G.D.J, Paris 1998, p.221 et s.

837 -*Cf.* METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité…, op.cit,* p.111, le Professeur ZOUAÏMIA Rachid souligne qu'un tel transfert de compétences est lié aux exigences de la régulation du marché, in « Les fonctions arbitrales des AAI », *op.cit,* p. 556

838 - Sur la question, Voir, CE, Rapport public, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, op.cit*, p.132 et s,

Or, à propos de la procédure suivie et à la lecture de quelques décisions prises par l'autorité, celle-ci procède comme un juge sans pour autant lui reconnaître ce statut par le législateur.

Au point de vue matériel, comme un « juge », l'ARPT tranche 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, l'autorité 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[839]. 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 restreint, 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. L'ARPT estime par ailleurs, étrangement, que les décisions en matière arbitrale jouissent de " *l'autorité définitive de la chose jugée"*[840].

Elle aurait pu trancher un litige sur la publicité comparative entre deux opérateurs, si le litige ne s'est par résolu par voie de simple accord amiable entre eux[841]. Elle s'est, pourtant déclaré compétente pour trancher le litige. Litige qui peut être résolu par le juge commerciale.

---

[839] - 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/

[840] - 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/

[841] - Affaire *précitée*.

Toutefois, les décisions rendues en la matière demeurent administratives, exécutoires et prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique[842]. En Somme, il est incontestable que le législateur a entendu mettre en place une autorité administrative indépendante et non une juridiction.

Mais, l'originalité de la procédure de règlement des litiges rend difficile son rattachement à un modèle particulier de résolution de litiges. Il possible toutefois, de ranger l'ARPT parmi les magistratures économiques.

L'intervention « *expertale* » des AAI dans le règlement du contentieux de la concurrence et économique en général, est perçue par la majorité de la doctrine comme étant une justice à part, une "*magistrature économique*"[843] à laquelle s'appliquent des règles procédurales spécifiques. On assiste en effet à la constitution d'un droit processuel économique[844]. Lorsqu'on examine à la loupe la fonction de l'ARPT en matière de règlement des litiges et le mode de fonctionnement procédural, force est de considérer qu'elle a de juridiction au moins la couleur[845]. Elle est dotée d'une part, d'un pouvoir qu'elle met en œuvre, d'un point de vue processuel, exactement comme un juge, d'autre part, ce même pouvoir se trouve entouré de garanties procédurales. Et par conséquent, l'ARPT peut être considérée comme étant une magistrature économique[846].

---

842 - Décision n°42, *précitée*.

843 - CHAMPAUD (C.), « L'idée d'une magistrature économique…», *op.cit,* p. 74

844 - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Vers le droit processuel économique », *Revue Justice,* n° 1, 1995, pp. 20-34 ; Le droit processuel constitue "un concept commun à tous types de procédure" et par conséquent un concept approprié pour étudier un contentieux décrit volontiers comme étant singulier et hybride. V. BOUTARDE LABARDE (M.-C.) & GAUDEMET (Y.), « Le Contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *LPA,* 25 avril 1990, p.7 ; voir également, DELICOSTOPOULOS (C.), *L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire,* L.G.D.J, Paris, 2002, p. 280 et s.

845 - C'est dans cette optique que la doctrine qualifié les AAI de quasi-juridictions économiques, voir par exemple, RONTCHEVSKY (N.), « L'impartialité et justice économique en France », in VALLENS (J.-L.) & STORCK (M.) (s/dir.), *L'impartialité et justice économique en Europe,* Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, p. 129 ; BENHADJYAHIA (S.), « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *op.cit*, p. 2512 ; DOUINEAU (R.), *Le règlement des différends devant les autorités de régulation,* Mémoire de DEA en droit public de l'économie, Université Paris II Assas, 2002.

846 - La qualification de justice économique peut être donnée également en raison du constat d'une judiciarisation de l'autorité par elle-même, en se dotant d'un véritable « code de procédure », portant les règles à suivre par les parties au litige. Cela prouve bien l'existence d'un droit processuel économique adapté aux réalités économiques et techniques inhérents à la notion de régulation. "*Ce droit processuel économique s'est constitué autour de notions fondamentales d'actions en justice,*

En tout état de cause, les litiges sont résolus au moyen de processus non juridictionnel 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*"[847]. L'Etat n'a pas le monopole du droit, et, partant, n'a pas le monopole de la justice[848]. 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[849]. Au surplus, ce mode ne peut se concevoir comme complètement détaché de l'influence de l'Etat ; un contrôle du juge est organisé.

Sous-section 2. La mise en œuvre du pouvoir de règlement des litiges

La diversité des acteurs du secteur des télécommunications et les domaines techniques entrant dans le champ des compétences de l'autorité, nécessite, au préalable, de préciser les conditions de la saisine du régulateur en cas de litige **(A).** Il conviendra, ensuite, de préciser que le règlement des litiges devant l'autorité se fait en observant certaines règles de procédure ou, de ce qu'il convient de nommer « *règles du procès équitable* » **(B).**

A- La saisine de l'ARPT

Il est nécessaire en premier lieu, de préciser quels peuvent être les auteurs de la saisine **(1)**, pour ensuite, envisager la constitution de l'acte de saisine qui détermine l'objet du litige **(2),** et les conditions de sa réception **(3).**

---

d'impartialité du tribunal, de droits de la défense, de motivation des décisions, ou de voies de recours…", METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité…, op.cit,* p.108. Sans que cela soit prévu par le législateur, l'ARPT à pris l'initiative d'organiser sa propre procédure de règlement, (entourée de certaines garanties). Ainsi, par une décision de son Conseil, l'ARPT s'est doté d'un véritable « code de procédures ». Voir, la 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, *précitée*.

[847] - 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

[848] - 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 (édictant de règles de procédure à suivre dans l'exercice de son pouvoir de régler les litiges entre opérateurs).

[849] - *Cf.* ROLIN (E.), « Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications», *op.cit,* p.152.

1-Les auteurs de la saisine

Comme on a pu le relever, c'est par une simple décision du Conseil de l'autorité que les règles de procédure sont fixées[850]. La loi 2000-03 ne précise pas les personnes qui peuvent saisir l'autorité en règlement de litige d'interconnexion ou en cas d'arbitrage, mais précise uniquement les domaines dans lesquels elle est compétente. C'est donc la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage[851], fruit de l'auto-régulation, qui précise les acteurs de la saisine.

L'article premier de cette décision distingue entre, d'une part les auteurs de la saisine en cas de litige en matière d'interconnexion ou au partage d'infrastructures de télécommunications et, d'autre part, les auteurs de la saisine en cas d'arbitrage. Toutefois, la procédure de règlement entre les deux saisines prend la même forme et court les mêmes délais.

Ainsi, en matière d'interconnexion, l'autorité peut être saisie d'une demande de règlement de litiges par un opérateur de réseau public de télécommunications de tout fait ou acte ayant trait à l'interconnexion ou au partage des infrastructures de télécommunications.

Le texte de la décision ne donne pas une liste exhaustive de personnes ayant qualité pour saisir l'autorité en règlement des litiges. Il précise simplement que l'autorité est compétente en cas de litige relatif à l'interconnexion ou au partage d'infrastructure de télécommunications, sans préciser les opérateurs qui peuvent agir. En l'absence d'indications, le texte nous renvoie au régime juridique de l'accès, de l'interconnexion et à la définition de l'opérateur afin de désigner les personnes pouvant agir. Auront donc qualité pour agir les personnes qui ont le droit de demander l'interconnexion et l'accès. Ainsi, selon l'article 8§6 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la postes et aux télécommunications, l'opérateur peut être toute personne physique ou morale qui exploite un réseau

---

[850] - En France, les procédures de règlement des litiges et de sanction devant l'ARCEP sont prévues dans le règlement intérieur de l'autorité.

[851] - 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, précitée.

public de télécommunications ou qui fournit au public un service de télécommunications. Il faut déduire, que seuls les opérateurs titulaires d'une licence ou d'autorisation délivrée en vertu des articles 32 et 39 de la loi 2000-03, ont la qualité d'agir. L'analyse de la « jurisprudence » de l'autorité, nous a permis d'observer un champ d'action plus étendu en matière d'interconnexion[852] qu'en matière d'arbitrage.

S'agissant de l'arbitrage, la décision relative aux procédures devant l'ARPT ouvre la possibilité de la saisine à tout opérateur et aux utilisateurs. L'article 1er §2 de la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, prévoit que "***l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications peut aussi, conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi 2000-03, être saisie d'une demande d'arbitrage opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs***".

En scrutant la jurisprudence de l'autorité, aucune décision n'a été le fruit d'une saisine d'une association de consommateur ou de quelconque utilisateur. En revanche, l'autorité a été saisie à plusieurs reprises par des opérateurs, demandant le règlement d'un litige de type « *objectif* », c'est-à-dire n'ayant pas trait à l'interconnexion[853].

2- La constitution de l'acte de saisine

La décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage détermine les règles de procédure relative à la saisine. Il existe ainsi deux moyens de saisir l'ARPT *:* soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par dépôt au siège de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications contre délivrance d'un récépissé. Ces deux moyens sont d'une grande simplicité et ne font appel à aucun formalisme. L'acte de saisine doit indiquer les faits qui sont à l'origine du litige, exposer les moyens invoqués et préciser les conclusions présentées. Ce même acte doit en

[852] - Sur un total de 120 décisions rendues depuis 2002, la majorité d'entre-elles ont trait au règlement des litiges en matière d'interconnexion.

[853] - Sur la question du contentieux objectif et subjectif, V. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le pouvoir du régulateur de régler les différends… », *op.cit,* p.280.

outre, porter les indications relatives au demandeur et au défendeur. La saisine et les pièces annexées sont adressées à l'autorité en autant d'exemplaires que de parties concernées, plus trois (3) exemplaires pour l'autorité.

Si une des règles mentionnées manque à la constitution du dossier de la saisine, l'ARPT met en demeure le requérant par lettre recommandée avec accusé de réception, de la compléter[854]. L'acte de saisine est très important en ce qu'il permet à l'autorité de jouer un rôle très actif durant la période précontentieuse, d'avoir le plus de renseignements possible sur le fond de l'affaire et de savoir si les problèmes soulevés entrent dans son champ de compétence. L'acte de saisine va être à la base de l'appréciation du litige ; quant à la question de la compétence de l'autorité et quant à la solution juridique à trouver éventuellement au conflit.

Hormis la qualité du demandeur, l'exposé des faits et des moyens invoqués constituent l'élément essentiel de la saisine. C'est à partir de ces informations que l'autorité mettra en œuvre sa méthode d'appréciation du litige, le confrontant tout d'abord, aux règles légales édictée par la loi relative aux télécommunications. De ce fait, l'autorité a eu l'occasion de rejeter une saisine pour motif d'incompétence d'attribution[855].

3- La recevabilité de la saisine

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 litige. 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[856].

---

[854] - Art. 1er de la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, précitée.

[855] - 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.* Elle justifié le rejet de la saisine 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. *Décision précitée.*

[856] - 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*

Dans la mesure où la loi ne contient pas de détails sur catégorie des litiges qui relève de la procédure établie, il est loisible de penser que le législateur a, implicitement confier à l'ARPT une tache de conciliation. Elle peut donc être saisi d'une demande de conciliation pour tout litige ne relevant pas de la procédure de règlement [857] 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. On constate toutefois, que cette procédure préventive n'a pas été utilisée depuis la mise en place de l'ARPT[858]. 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[859].

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 d'autres différends. En ce qui concerne l'interconnexion, elle a rendu 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)[860]. 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

---

prononcer sur l'accord... » ; en effet, l'ARPT s'est déjà prononcer 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/

857 - En droit Français, la procédure de conciliation est explicitement confiée à l'ARCP ; une procédure qui concerne uniquement les litiges entre opérateurs, Voir, l'art. L.36-9 du code des postes et des communications électroniques, *op.cit.*

858 - 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.,* Voir également, le communiqué de Presse du 21 Aout 2007,

859 - Sur la question en droit Français, voir, LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux…*, *op.cit*, p. 366

860 - 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

dernier, une sanction pécuniaire à titre de réparation du préjudice subi par l'opérateur historique (Algérie Télécom. "AT") suite aux pratiques frauduleuses d'"OTA"[861].

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 ? Les textes régissant les Télécommunications semblent indiquer le contraire. En effet, seuls les tribunaux ont la compétence exclusive pour connaître des demandes en réparation. L'opérateur opte dans ce cas, pour la saisine de l'ARPT en vu sanctionner les pratiques frauduleuses et le juge pour l'indemnisation du préjudice[862].

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 des télécommunications (ARCEP) peut, selon l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques, après avoir entendu les parties en cause,

---

[861] - Le bien fondé de la saisine portée par "AT" est qu'"OTA" a user 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

[862]- *Cf*, ZOUAIMIA (R.), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », *op.cit,* p. 48.

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[863].

Dans la mise en œuvre de son pouvoir de règlement des litiges, l'ARPT dispose d'une panoplie de moyens permettant le déroulement rapide et efficace de sa mission. Elle vielle ainsi, à ce que la procédure de règlement soit transparente et rapide, et à ce que ses décisions aient un caractère exécutoire immédiat, tout en entourant le « procès », de garanties procédurales.

B- Le respect des garanties procédurales

Dans l'exercice de son pouvoir de règlement des litiges, l'ARPT exerce une fonction assimilable à l'office du juge. Au-delà de ses compétences techniques, sa légitimité dépend fortement du respect de garanties procédurales. L'institutionnalisation de ces compétences s'est ainsi accompagnée d'une véritable juridictionnalisation, imposant au régulateur le respect des droits de la défense. De façon générale, les autorités de régulation se doivent de respecter certaines règles procédurales[864].

Si les règles du procès équitable sont, le plus souvent, évoquées à l'occasion de la mise en œuvre du pouvoir de sanction confié aux AAI[865], la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage de l'ARPT, les imposent quand l'autorité siège en matière arbitrale.

---

[863] - Article L. 36-8 du CPCE, op.cit.

[864] - En France ces règles procédurales dont les AAI doivent respecter, sont dégagées par les jurisprudences du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État. Ces AAI «*procéduralisent* » leur prise de décision sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il s'est posé, ainsi la question de savoir si les autorités de régulation étaient tenues de respecter les principes du procès équitable énoncés par l'article 6§1 de la C.E.D.H., *cf.* par exemple, Brisson (J.-F.), « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 20 novembre 1999, n°11, pp. 847-859.

[865] - Voir, ZOUAÏMIA (R.), « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *RARJ,* Université de Béjaia, n° 1, 2013, pp.05-23, Cf. également, AISSAOUI (A.), *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière*, Mémoire de Magister en Droit des Affaires, Université de Tizi-Ouzou, 2005 (en arabe).

Dans la mesure où la loi fondamentale garantit aux justiciables de bénéficier d'un procès équitable[866], 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[867], le principe d'égalité des armes et le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance.

En vertu de la décision organisant la procédure de règlement des litiges, 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…[868]

Ces règles impliquent que le règlement des différends devant l'ARPT intervient dans le respect du contradictoire, clés de voûte des droits de la défense **(1).** Cependant, cette notion largement entendue, nécessite également le respect

---

866 - Les Articles 139, 140, 151 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, 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.*

867- L'article 23 de la Constitution dispose que "*L'impartialité de l'administration est garantie par la loi".* Sur la question de l'impartialité des AAI, voir, ZOUAÏMIA (R.), Ibid, p.6 et s, du même auteur, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », *op.cit,* p.560 et s, *Cf.* également, DELICOSTOPOULUS (C.), « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », in Actes du colloque du 12 octobre 2012 sur : *Les autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques,* Société de législation comparée, Paris, 2012, p.73-95, *cf.* p.86 et s., GUINCHARD (S.) et *al, Droit processuel- Droits fondamentaux du procès,* 6e éd. Dalloz, Paris, 2011, p.78 et s.

868 - BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'ARPT », *op.cit,* p.82.

d'autres principes lorsque l'autorité de régulation agit en matière arbitrale, tel que le respect du secret des affaires **(2)** et la possibilité d'assortir le recours en annulation des décisions rendues, d'une demande de sursis à exécution**.**

1- Le respect du contradictoire

Le principe du contradictoire fait partie des principes fondamentaux reconnus tant au niveau national qu'international[869]. L'ARPT n'est pas la première institution non judiciaire à laquelle le législateur a décidé de lui appliquer le principe du contradictoire[870]. Que ce soit en matière de règlement des litiges d'interconnexion ou d'arbitrage[871], la procédure a prévu le respect de ce principe[872]. L'application de ce principe légitime la mission de régulation de l'ARPT et notamment sa fonction quasi-juridictionnelles[873]. Le droit à une procédure contradictoire implique, pour les

---

869 - Sur le principe, voir, SCHRAMECK (O.), « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, *D*. Paris, 1996, pp. 629-640, également, FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (en droit processuel),* Thèse de doctorat en droit, Université Paris II Panthéon- Assas, 1998.

870 - La mise en œuvre du pouvoir de sanction des autres autorités de régulation sont soumise au principe du contradictoire. Cf. ZOUAIMIA (R.), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes », *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp. 5-48.

871 - L'article 3§1 de la décision de l'ARPT relative aux procédures de règlement des litiges en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage prévoit que " … *Le Conseil de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications tient une audience publique pour entendre les parties en débat contradictoire* ".

872 - Dans le cadre du pouvoir de sanction dominé par le ministre des télécommunications, l'article 37 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications dispose que "*Les sanctions prévues aux articles 35 et 36 ci-dessus ne sont prononcées que lorsque les griefs retenus contre l'intéressé lui ont été notifiés et qu'il a été à même de consulter le dossier et de présenter des justifications écrites*…".

873 - Le principe est considéré par certains comme *"l'âme de la décision de justice",* LUCAS de LEYSSAC (C.), *"Rapport de synthèse",* in ateliers de la concurrence : *« Droits et libertés fondamentaux face au droit de la concurrence »*, *Rev*. Conc. Consom. 1995, n° 86, p. 47 ; Cf. également, CANIVET (G.), « *L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence »*, *Rev*. Conc. Consom, juillet-août 1995, p. 37. En Europe, le principe du contradictoire est imposé par l'article 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 Panthéon-Assas, 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 garantit*", Voir également, l'article 13 de la charte arabe des droits de l'homme, adoptée à Tunis, *op.cit*. En France, la Cour d'appel de Paris, chargée du contrôle de la compétence arbitrale de l'ARCEP, a eu l'occasion de rappeler l'obligation de respecter le principe du contradictoire qui incombe à l'ARCEP en déclarant que "*le principe de la contradiction qui s'impose à l'A.R.T. dans le cadre de la procédure de règlement des différends… fait obligation à l'A.R.T. de s'assurer que chaque partie a eu la faculté de prendre connaissance des observations et pièces produites par l'autre partie, afin de les discuter",* CA, Paris, 1ère Chambre,

parties, d'accéder librement au dossier **(a)**, de disposer de délais suffisants pour organiser leur défense **(b)**, et d'obtenir une décision motivée**(c)**.

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 des litiges devant l'*ARPT*, 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.

S'agissant des 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 dès lors, est de savoir si le rapporteur assiste aux délibérés ? La question reste sans réponse dans la 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'ARCEP délibère hors la présence du rapporteur

---

Section H, n°2000/02659, cité par, METTOUDI (R.), *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité…,, op.cit*, p.227

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)[874].

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[875]. La question de l'équilibre « égalité des armes » entre les parties ne se pose réellement que lorsqu'une autorité agit en matière répressive[876], or quand elle est saisie d'un litige entre opérateurs, cet équilibre semble évident en ce que l'ARPT 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***".

S'agissant l'audience, l'article 3§1 de la décision suscitée, 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 ; ces décisions sont motivées.

c- La motivation des décisions

Il est important que l'instance chargée de la régulation du marché des télécommunications détienne une légitimité particulière, une sorte d'autorité

---

874 - Voir, ROLIN (E.), « Les règlements de différends devant l'ART », *op.cit,* p, 152 et s. En France, le principe du *« droit d'accès complet au dossier »* est garanti par le Conseil constitutionnel dans toute procédure juridictionnelle ou non. Voir, C. Const, n° 89-248 DC, 17 janvier 1989, *RDP*, 1989, p. 399, obs. FAVOREU (L.).

875 - GERBAUD-MORLAES (A.), *Les droits de la défense devant les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction, op.cit,* p.12.

876 - On remarque l'absence d'une telle garantie, lorsque l'ARPT met en œuvre son pouvoir répressif (suspension ou retrait définitif de licence ou l'autorisation), en revanche, l'égalité des armes est consacré devant le Conseil de la concurrence (Art. 53 al. 2 de l'ordonnance 03-03 du 19/07/2003 (modifiée et complétée) 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*).

morale, semblable à celle du juge. L'ARPT ne pouvait avoir les moyens d'imposer cette autorité sans obéir à des principes d'organisation juridique, tant en ce qui concerne l'élaboration de ses décisions, que s'agissant de leur motivation.

Les juges ont l'obligation de motiver leur décision, c'est-à-dire d'expliquer les raisons de fait et de droit qui les ont conduits à rendre cette décision (les arguments, preuves objectives et juridiques). Ce principe constitutionnellement consacré[877], est une garantie essentielle pour le justiciable. En cas de désaccord avec les motifs de la décision, le justiciable peut alors la contester et exercer le cas échéant un recours[878]. L'obligation de la motivation des décisions s'étend à l'administration. C'est le cas des décisions de l'ARPT. Son collège délibère à la majorité des membres. L'article 16 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications dispose que "*Le conseil dispose de tous les pouvoirs…Il délibère valablement lorsque cinq (5) au moins de ses membres sont présents. Il prend ses décisions à la majorité des voix des membres présents, en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante".*

La question de la motivation des décisions dans le cadre de la mise en œuvre du pouvoir de règlement des litiges est évoquée à l'article 4 la décision de l'ARPT, relatives aux procédures de règlement des litiges : *" **A la fin de l'instruction du dossier, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications délibère et prend une décision en tenant compte des dispositions légales et réglementaires en vigueur. L'Autorité rend sa décision motivée dans un délai qui ne peut dépasser cinq (05) jours ouvrables après la fin de l'audience"**.*

D'autres autorités de régulation sont tenues de motiver leur décision, telle que la CREG[879]et le Conseil de la concurrence[880], pour d'autres, les textes restent muets[881]. Toutefois, même le silence de la loi n'exonère pas ces autorités de la

---

877 - Art. 144 de la Constitution algérienne, *op.cit.*

878 -AREZKI (N.), *Contentieux de la concurrence, op.cit,* p.163.

879 - Voir, l'article 39 de la loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *op.cit*.

880 - Voir les Article 44, 45 et 47 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, *op.cit*.

881 - Certaines autorités ont remédié à ce vide juridique ; c'est le cas d'une part de la commission bancaire qui prévoit dans son règlement intérieur que "*Les décisions de la Commission bancaire prises*

motivation de leurs décisions. Cette tendance est confortés par l'intervention du Conseil d'Etat pour affirmer l'obligation pour l'administration, de motiver ses décisions. Il considère en effet, que l'absence de motivation d'une décision soumise à l'appréciation du juge est contraire à un principe général du droit en vertu duquel : les décisions individuelles susceptibles de porter atteinte aux droits des personnes doivent être motivées sous peine de tomber sous le coup d'une annulation[882].

On note par ailleurs, que le principe de la motivation est évoqué par le législateur dans la loi relative à la corruption. L'article 11 de cette loi prévoit que les institutions, les administrations et les organismes publics, dans le but de promouvoir la transparence dans la gestion des affaires publiques, sont tenus principalement de motiver leurs décisions lorsqu'elles sont défavorables aux citoyens et de préciser les voies de recours en vigueur[883].

Enfin, le Conseil d'Etat algérien semble élargir l'obligation de motivation à toute décision administrative. Il juge en effet, dans un arrêt rendu le 11 février 2002, que tout acte, qu'il soit de nature juridictionnelle ou administrative, doit être motivé et que l'absence de motivation est suffisante pour en prononcer l'annulation[884]. Cette prescription doit être conciliée avec le respect du secret protégé par la loi.

à l'issue de l'audience sont motivées", voir art. 21de la décision n° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire, inédite ; citée par ZOUAIMIA (R), *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier,* OPU, Alger, 2010, p. 88 et s.)

882 - CE, décision n° 13 du 9 février 1999, Union Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, *Revue Idara,* n° 1, 1999, p. 193 ; Du point de vue des administrés, il est incontestable que la motivation des décisions prises à leur égard constitue une garantie des plus précieuses. Spécialement dans les systèmes où la procédure préalable à l'acte n'est pas réglementée, et où par conséquent leurs intérêts sont moins bien protégés, elle leur permet de connaitre les considérations sur la base desquelles l'administration s'est décidée, et le cas échéant d'en discuter le bien-fondé. V. VIENER (C.), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *RIDC,* n° 4, vol. 21, 1969, pp. 779-795. www.persee.fr/web/revues.

883 - Art. 11 de loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption modifiée et complétée, op.cit

884 - CE, n° 005951 du 11 février 2002, cité par ZOUAÏMIA (R) & ROUAULT (M-C), *Droit administratif,* éd. Berti, Alger, 2009, p. 163.

2-Le respect du secret des affaires

Dans le règlement d'une affaire, les autorités de régulation doivent, pour des impératifs d'efficacité et de transparence, recourir de façon croissante aux échanges d'informations et de documents sur les marchés qu'elles étudient, ou sur les dossiers particuliers qu'elles instruisent. Dans ce cadre, les opérateurs économiques sont souvent conduits à leur communiquer des informations qui relèvent du secret des affaires. Néanmoins, le respect du secret des affaires est un principe fondamental en matière économique dans la mesure où le caractère contradictoire de la procédure, peut créer un avantage concurrentiel à un opérateur au dépend d'un autre en dévoilant ses secrets et informations confidentielles[885].

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[886]. Le principe du respect du secret des affaires n'a pas encore valeur constitutionnelle, et ne pourrait bénéficier d'aucune protection constitutionnelle, sauf à travers le secret des correspondances, ou les garanties sur les perquisitions et visites dans les locaux professionnels ou privés. 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 signifié 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 et nécessaires au règlement du litige.

---

[885] - TRAN THIET (J.-P.), « Pour une harmonisation des règles applicables à la protection des secrets des affaires devant les autorités de concurrence et de régulation », *Revue Concurrences,* n° 3, 2007, pp. 21-23. Ce principe général interdit non seulement la divulgation d'informations recueillies dans le cadre d'une procédure de contrôle, mais encore l'utilisation de ces informations dans un but autre que celui pour lequel elles ont été demandées. Voir, DE BROUX (P.-O.), « La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique », *R.D.C*, n° 6, juin 2007, pp. 553- 564.

[886] - Néanmoins, l'article 13§ 11 prévoit de façon générale que « *L'autorité de régulation à pour mission : de produire les rapports et statistiques publiques ainsi qu'un rapport annuel comportant la description de ses activités, un résumé de ses décisions, avis et recommandations sous réserve de la protection de la confidentialité et des secrets d'affaires ainsi que le rapport financier, les comptes annuels et le rapport de gestion du fonds pour le service universel* ».

En amont ce principe doit conduire l'autorité à exclure de la procédure de règlement des différends un tiers intéressé par la solution du litige, et la communication d'informations échangées entre les parties. En aval, l'autorité doit rendre une décision motivée en respectant les secrets des parties. Le principe est sommairement posé par l'article 7 de la décision relative aux procédures de règlement des litiges: ***"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"***. Le texte reste cependant muet quant aux conditions dans lesquelles l'autorité veille au respect du secret des affaires au cours des procédures de règlement des litiges. Cette obligation de réserve est importante pour une procédure qui vise des problèmes entre entreprises, dans le cadre de la régulation des marchés, et durant laquelle les requérants veulent que certains aspects de leurs affaires restes secret. L'autorité veille à ne pas divulguer à des tiers, les informations que lui transmettent les parties au cours de l'instruction. En outre, le principe du secret des affaires en matière de télécommunications mérite 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'ARCEP précise dans son article 16, que les décisions sont publiées et mentionnées au *journal officiel* de la république française, sous réserve des secrets protégés par la loi[887].

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, à notre sens, large pour contenir le principe du respect du secret des affaires. Cependant, les dispositions à portée générales vont à l'encontre du principe d'efficacité de la régulation, qui nécessite des règles techniques claires et précises[888].

---

[887] - Voir, le rapport annuel de l'ART (France), 2001, www.arcep.fr/.
[888] - *Cf.* BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'ARPT », *op.cit,* p.84.

En matière de concurrence, l'article 30 § 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence prévoit que "*…Le président peut refuser, à son initiative ou à la demande des parties intéressées, la communication de pièces ou documents mettant en jeu le secret des affaires. Dans ce cas, ces pièces ou documents sont retirés du dossier. La décision du Conseil de la concurrence ne peut être fondée sur les pièces ou documents retirés du dossier*". Il découle de ces dispositions que le Conseil de la concurrence veille à ce que le secret des affaires relatives à la concurrence soit garanti. On peut y intégrer, notamment, les informations techniques et/ou financières relatives au savoir-faire, les méthodes de calcul des coûts, les secrets et procédés de fabrication, les sources d'approvisionnement, les quantités produites et vendues, les parts de marché, les fichiers de clients et de distributeurs, la stratégie commerciale, la structure de coûts et de prix ou encore la politique de vente d'une entreprise[889].

Quant à la question de l'effet suspensif des décisions de l'ARPT, garantie également essentielle d'un procès équitable, elle sera analysée dans les développements consacrés au contrôle juridictionnel sur l'ensemble des décisions de l'ARPT.

* * *

L'étude des pouvoirs de l'ARPT nous a permet de constater :

- La fragilité de la fonction de régulation de l'ARPT du fait de la limitation à celle-ci, voire de l'inexistence, du pouvoir de sanction qui est considéré comme la clé de voûte de la fonction de régulation. Si ce pouvoir est nettement amélioré par le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles relatives aux TIC., ce dernier paraît lacunaire en ce qu'il omet les droits de la défense dont doivent bénéficier les mis en cause à l'occasion de la mise en œuvre du pouvoir de sanction par l'ARPT.

- La liberté d'agir pour l'ARPT dans le cadre de son pouvoir d'arbitrage et de règlement des litiges. Un pouvoir qui a, d'une part, contribué à "l'auto-

[889] - Voir, AREZKI (N.), *Contentieux de la concurrence,* Mémoire de Magister en Droit public des affaires, Université de Béjaia, 2011, p.162.

proclamation" d'un pouvoir « normatif » et qui révèle d'autre part, le glissement de la fonction de régulation voir son empiètement sur la fonction juridictionnelle. En effet, bien qu'autorité administrative, l'ARPT exerce des attributions qui sont normalement confiées à l'autorité juridictionnelle, qu'elle soit civile ou pénale.

De ce fait, et comme l'écrit un auteur s'exprimant sur le pouvoir de sanction des AAI, " *il n'y a qu'un pas pour qu'elles soient qualifiées de juges, évolution qui ne devrait être décidée que par le législateur (…)"*[890].

[890] - BRISSON (J.-F.), « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme», *AJDA* 1999, p.847.

Conclusion du Titre I.

La création d'une autorité de régulation est l'un des principaux aspects de la réforme institutionnelle dans les télécommunications. Cette autorité n'en révèle pas moins une nature complexe. Comme toute autorité de régulation, sa nature même d'autorité administrative indépendante a été à l'origine de multiples interrogations. L'élément le plus controversé du tryptique est, comme nous l'avons souligné, celui de l'indépendance.

En effet, si l'indépendance de l'autorité est évoquée par les textes, elle connaît des handicaps qui la fragilisent. Peut-il en aller autrement dans un système politico-administratif marqué par la forte prééminence du pouvoir exécutif ? Le gouvernement, en créant ce type d'instances, "*cherche à donner un autre visage à la régulation étatique mais sans se mutiler pour autant*"[891]. De ce fait, l'indépendance se résume à une simple apparence. A ce titre, comme l'écrit un auteur s'exprimant au sujet des AAI dans l'Etat[892], il y avait "*une sorte de mirage à offrir à l'opinion publique, aux citoyens, des institutions à l'indépendance desquelles ils doivent croire, alors que le gouvernement n'a fait que donner d'une main ce qu'il garde de l'autre*". Dans cette optique, l'indépendance n'est que pure tromperie. Elle constitue pour le pouvoir politique une sorte de « *label* » utilisable pour légitimer certaines des ses actions[893].

Mais en tant que régulateur d'un service collectif, l'ARPT ne peut assumer seule la fonction de régulation. Elle doit travailler dans un esprit de collaboration avec le Ministre chargé du secteur et le Conseil de la concurrence. Elle est aussi soumise au contrôle du juge. Ces éléments feront l'objet du Titre II.

---

[891] - GUIDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p. 69

[892] - SABOURIN (P.), « Les AAI dans l'Etat », in COLLIARD (C.A) et TIMSIT (G.) (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, p.114.

[893]- Certains auteurs mentionnent que l'indépendance n'est qu'un phénomène de mode ; considération qui occupe parfois « l'arrière plan » des analyses conduites au sujet des AAI. Cette considération laisse croire qu'il serait vain de s'interroger sur un phénomène appelé à disparaître lorsque les AAI auront accompli leur tâche. Voir par exemple, MANSON (S.), *La notion d'indépendance en droit administratif*, *op.cit*. p. 6. Ce sentiment doit être catégoriquement repoussé. En effet, même si les autorités sectorielles sont invitées à disparaître, l'autorité générale de concurrence, qualifiée d'autorités de régulation indépendante, demeurera. En d'autres termes, la notion d'indépendance est antérieure aux AAI, la notion survivra à la disparition éventuelle de ces organes.

TITRE II

LA REDÉFINITION DE L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DANS LES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Derrière le flou qui entoure la nature de l'ARPT et en dépit des pouvoirs originaux qui lui sont confiés, la question est de savoir comment elle s'insère dans l'architecture institutionnelle[894] au sein de laquelle les compétences de régulation sont partagées[895]. Elles sont partagées principalement entre le régulateur spécialisé et le ministre chargé de la poste et des technologies de l'information et de communication. La fonction de régulation est exercée au nom de l'Etat par le 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[896]. Ainsi, la fonction de régulation apparaît, comme l'écrit le professeur Jacques Chevallier, "*une fonction éclatée*"[897].

Ce partage est d'autant plus réel que l'autorité de régulation se trouvent placées sous une double contrainte constitutionnelle : le maintien de l'autorité législative et de la compétence du gouvernement pour la réglementation et les décisions tenant à la bonne exécution du service public, et le contrôle opéré par le conseil de la concurrence et, enfin celui du juge administratif pour le respect du cadre juridique en vigueur.

Ainsi, cette nouvelle architecture institutionnelle nous incite à l'étude de deux éléments essentiels : le premier a trait au partage de compétences entre d'une part, le régulateur et le gouvernement et d'autre part, entre le régulateur et le Conseil de

---

894 - Le terme « redéfinition » du titre II, signifie, définir à nouveau ou autrement. Les développements de ce titre tendent à démontrer que l'architecture institutionnelle des télécommunications est définit à nouveau, c'est-à-dire, sans changements profonds. Le Gouvernement détient plusieurs prérogatives de régulation qui doivent relever, en toute logique, des compétences de l'autorité de régulation.

895 - *Cf.* LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics…, op.cit,* p.405 et s.

896 - Voir, l'article 12 de la loi n° 2000-03, *op.cit*.

897- CHEVALLIER (J.), « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *op.cit,* p. 909, Du même auteur, « La nouvelle réforme des télécommunications », *RFDA,* 1997, p. 115 et s., La fonction de régulation est considérée pour d'autres comme une fonction « pluraliste », c'est-à-dire que même si cette fonction repose principalement sur l'action du régulateur « spécialisé », d'autres institutions y participent. V. MAISL (H.), « La nouvelle règlementation des télécommunications », *AJDA,* 20 octobre 1996, p.775

concurrence **(Chapitre 1)**. Le second élément a trait au contrôle juridictionnel sur les actes du régulateur **(Chapitre 2)**.

CHAPITRE I.

Le partage des compétences de régulation

D'un point de vue constitutionnel, il revient aux représentants de la Nation de fixer tout d'abord le périmètre des services soumis à régulation et d'en surveiller le fonctionnement. La détermination de l'étendue du service public revêt en effet, un caractère hautement politique puisque cette opération aboutit à déterminer les droits que pourrons revendiquer les citoyens en termes d'accessibilité à un service tel que les télécommunications[898]. On estime au surplus, que les autorités de régulation ne sauraient suppléer le politique dans la fixation de diverses mesures d'application des principes généraux. C'est pourquoi, certains tarifs régulés relèvent, même au sein d'un marché libéralisé, d'une décision du gouvernement prise sur proposition de l'autorité de régulation[899].

Toutefois, les relations que les autorités de régulation entretiennent avec les acteurs traditionnels sont essentielles pour justifier et pérenniser leur existence. Ainsi, dans le secteur des télécommunications, la fonction de régulation est partagée entre le ministre chargé du secteur et l'ARPT. Le premier, ayant la responsabilité de fixer les règles du jeu, la seconde celle de les mettre en œuvre. Il est à signaler toutefois, qu'on assiste dans ce cadre, au redéploiement de l'intervention massive de l'Etat dans la régulation du secteur **(Section 1)** et ce, à travers l'emprise du MPTIC sur plusieurs prérogatives de régulation. Le Conseil de la concurrence, en tant que "*régulateur des régulateurs*", peut également y participer à ce partage étant donné l'importance de la matière dans ce service public de réseau **(Section 2)**. Ce partage n'est pas sans poser la question de répartition des compétences. Car, la construction institutionnelle de l'interrégulation est encore largement à effectuer.

---

[898]- *Cf.* FRISON-ROCHE (M.-A.), « La prochaine régulation des réseaux », *Gaz. Pal. ,* 13-15 octobre 1996, p.4.

[899]-V. par exemple, sur les coûts ou les tarifs du service universel, art.13 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit.*

SECTION I

Le redéploiement de l'intervention " massive" de l'Etat dans les télécommunications

La fonction de régulation est partagée entre le ministre chargé du secteur et l'autorité de régulation[900]. On aurait pu penser que la création de l'ARPT aurait conduit à un recul de l'Etat dans le secteur dont l'action serait limitée à des questions de politiques publiques et d'orientations stratégiques. Or, il n'en est rien puisque les textes régissant le secteur des télécommunications préservent des pouvoirs importants au gouvernement dont la fonction empiète le plus souvent sur celle du régulateur[901].

Alors que l'ARPT a été créée, celle-ci ne recueille pas l'intégralité des compétences de régulation. Ses compétences sont strictement définies et doivent être situées par rapport à celles du gouvernement qui demeurent importantes. Le législateur a en effet, entendu confier au Gouvernement le soin de fixer les règles d'intérêt général que devront respecter les nouveaux entrants et d'organiser le service public, l'ARPT ne pouvant que préciser les règles[902].

Ainsi, le Gouvernement continu d'exercer les compétences régaliennes dans le secteur de la poste et des télécommunications. Il reste chargé de la réglementation (préparation des projets de loi, décret..), et notamment de la fonction internationale (représentation de la position algérienne dans les négociations internationales). En réalité, l'importance des pouvoirs conservés par le gouvernement illustre une volonté de ne pas priver l'Etat de ses prérogatives. Toutefois, d'autres compétences

---

900 - La politique publique des télécommunications trouve sa définition dans une décision de l'autorité politique. La régulation est une des composantes de sa mise en œuvre. Le rôle du régulateur est d'appliquer la loi ; la détermination de la politique générale est du ressort du gouvernement. Voir, Bulletin trimestriel de l'ARPT, n° 5 & 6, septembre 2006, p. 25, voir également, BESSAÏ (M.-T.), « De quelques aspects saillants de la réformes des télécommunications », *op.cit,* p. 44.

901 - *Cf.* CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications…, op.cit*, p.214.

902 - BERRI (N.), « La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », *RARJ, Université de Béjaia,* n°2, 2010, pp.13-27., du même auteur, « La régulation des télécommunications : Essai sur une concurrence en demi-teinte ! », *RARJ,* n°7, 2013, pp.42-65.

ne relevant pas de la politique publique sont dominés par le Ministre chargé du secteur. On aboutit en somme, au maintien d'importants pouvoirs régulatoires entre les mains du Ministre chargé du secteur **(Sous-section 1).** Dans ce cadre, le législateur a mis en place un partage des compétences qui laisse apparaître des "*zones frontières*"[903]. Cela n'est pas surprenant, s'il l'on admet que les pouvoirs attribués à l'autorité apparaissent plus comme le " *le reflet d'un compromis politique que d'un édifice logique*"[904].

En outre, l'autorité entretient des relations suivies avec le ministre chargé du secteur. Elle veille à l'informer régulièrement de ses activités et ce, à travers ses rapports annuels[905], et en particulier sur les questions qui relèvent des compétences partagées, surtout les cas de propositions, et les avis dont le gouvernement se trouve dans l'obligation de la consulter. Dans ce cadre, on constate également que le gouvernement peut, dans certains cas, outrepasser les pouvoirs confiés à l'autorité de régulation **(Sous-section 2),** voire ignorer complètement cette dernière**.**

Sous-section 1. Les relations entre l'ARPT et le gouvernement : une régulation bicéphale ?

Dans un pays à forte tradition interventionniste, comme l'Algérie, le ministre chargé des télécommunications dispose de compétences non négligeables sur le processus de régulation économique.

---

[903] - CHERBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes, op.cit*. p. 215.

[904] - V. LASSER (B.), « L'autorité de régulation des télécommunications », *AJDA,* Mars 1997.

[905] - L'article 13 de la loi n°2000-03 dispose que " *L'autorité à pour mission…de produire les rapports et statistiques publiques ainsi qu'un rapport annuel comportant la description de ses activités, un résumé de ses décisions, avis et recommandations sous réserve de la protection de la confidentialité et des secrets d'affaires ainsi que le rapport financier, les comptes annuels et le rapport de gestion du fonds pour le service universel".* En outre, l'ARPT prépare, chaque année au plus tard à la fin du premier semestre, un rapport annuel sur ses activités au titre du service universel pour l'exercice écoulé. Le rapport décrit notamment les opérations et programmes mis en œuvre et présente en annexe un bilan financier relatif au service universel, accompagné de commentaires détaillés. Il est remis aux ministres chargés de la poste et des télécommunications et des finances. Il est rendu public. Voir, l'article 12 du décret exécutif n° 03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, modifié et complété, *op.cit.*

Dans le cadre de la politique générale du Gouvernement et de son programme d'action, le ministre de la poste et des technologies de l'information et de la communication est chargé de l'élaboration des éléments de la politique nationale en matière de la poste et des technologies de l'information et de la communication. Il suit et contrôle sa mise en œuvre[906]. En vu d'accomplir ces missions, le ministre veille au bon accomplissement du service public et participe, de concert avec l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, au contrôle de l'exercice d'une concurrence loyale et effective entre les opérateurs de la poste, des télécommunications et les fournisseurs d'accès et de services Internet dûment autorisés[907].

Les prérogatives du ministre ne se limitent pas à ces missions d'ordre général, car il détient l'exclusivité des pouvoirs économiques. On assiste en effet, au maintien de l'emprise du Gouvernement sur la régulation des télécommunications **(A)**, et on se dirige encore vers plus d'emprise du Gouvernement sur le secteur **(B)** dans la mesure où, le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, prévoit la création de deux entités rattachées au ministre du secteur : l'Observatoire et le Conseil national des télécommunications dont les attributions empièteront certainement sur celles de l'autorité de régulation indépendante.

A- Le maintien de l'emprise du gouvernement sur la régulation des télécommunications

Outre le maintien de l'opérateur historique dans le giron public, la domination du pouvoir de sanction et la fixation de la politique générale dans le secteur de la poste et des télécommunications, le Ministre chargé de ce dernier conserve de larges pouvoirs régulatoires liés notamment, à l'attribution des licences et de leur retrait **(1),** à la régulation de certains tarifs de détail, ainsi qu'à la répartition des coûts du service universel **(2)**.

---

906 - Voir l'article 1er du décret exécutif n°° 03-57 du 5 février 2003 fixant les attributions du ministre de la poste et des technologies de l'information et de la communication, (modifié et complété),*op.cit.*

907 - Voir l'article 4 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit; voir également, l'article 2§5 du décret exécutif n° 03-57 du 5 février 2003 fixant les attributions du ministre de la poste et des technologies de l'information et de la communication, *op.cit*.

1- L'octroi des licences

L'ARPT ne détient pas l'exclusivité des pouvoirs économiques liés à l'attribution des licences aux opérateurs. C'est le ministre chargé des télécommunications qui octroie ces licences.

L'article 2 du décret exécutif n° 01-123 du 9 mai 2001, relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectrique et aux différents services de télécommunications, prévoit que "***Sont subordonnées à l'obtention d'une licence délivré par décret exécutif l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications, et/ou la fourniture des services téléphoniques y compris les services de transfert de voix sur Internet***"[908].

L'autorisation pour l'ouverture d'un réseau public ou pour la fourniture de services de télécommunications n'est pas un acte purement administratif. Cette autorisation prend en compte des considérations d'ordre public, de défense ou de sécurité nationale, des contraintes techniques de disponibilité des fréquences et les capacités techniques et financières des opérateurs. Elle est soumise à un cahier des charges assez contraignant où apparaissent les notions d'intérêt général (environnement, sécurité), de consistance du service (zone géographique, normes techniques), de conditions de fourniture (permanence, confidentialité, égalité de traitement des utilisateurs)[909].

La licence, délivrée pour une durée préalablement fixée dans le cahier des charges, fait l'objet d'un décret qui fixe notamment les garanties qui en découlent. Son renouvellement s'effectue conformément aux conditions prévues dans le cahier

[908] - La licence est délivrée à toute personne physique ou morale adjudicataire d'un appel à la concurrence qui s'engage à respecter les conditions fixées dans le cahier des charges (Art.32/1 de la loi 2000-03).

[909]- Voir l'article 32/3 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit

des charges. La décision de son accord est notifiée au bénéficiaire dans un délai maximum de trois (3) mois à compter de la date de la publication du décret[910].

Le retrait de la licence se fait dans les mêmes formes qui ont prévalu à son obtention. Cette sanction est prise par le ministre à l'encontre de l'opérateur titulaire et ce, après l'avoir mis en demeure par l'ARPT. Si l'opérateur ne se conforme ni à la mise en demeure ni aux conditions de la licence, le Ministre chargé des télécommunications prononce par décision motivée sur proposition de l'ARPT, à l'encontre de l'opérateur et à sa charge une sanction pouvant aller jusqu'au retrait définitif de la licence[911].

2- La répartition des coûts du service universel

Le financement du service universel est d'une importance notable dans la mesure où la fourniture de ce service, à l'instar de la fourniture du service public dans le système législatif monopolistique, ne peut être rentabilisée. C'est pourquoi, certaines règles s'y rapportant sont fixées par le législateur.

---

[910]- Voir l'article 33 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit ; le cahier des charges est appliqué de manière strictement identique à tous les opérateurs titulaire d'une licence appartenant à la même catégorie., voir par exemple le cahier des charges relatif à l'établissement et l'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et à la fourniture de services de télécommunications au public, 7 décembre 2003, annexé au décret exécutif n° 04-09 du 11 janvier 2004 portant approbation de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public. « Licence attribuée à WTA », *op.cit* ; voir également, le décret exécutif n° 02-186 du 26 mai 2002 portant approbation, à titre de régularisation, de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, (Licence attribuée à Algérie Télécom), *op.cit*.

[911] - L'article 4§4 du décret exécutif n° 03-57 du 05 Février 2003 fixant les attributions du MPTIC*, op.cit,* prévoit qu' " *En matière de télécommunications, le* MPTIC *(…) prononce sur proposition de l'autorité de régulation, la suspension de la licence accordée à un opérateur et propose le retrait définitif de ladite licence*". En cas de retrait définitif de la licence, l'ARPT est tenue de prendre les mesures nécessaires pour faire assurer la continuité du service et protéger les intérêts des usagers. Le ministre peut entre autre, suspendre partiellement ou totalement la licence pour une durée de 30 jours au plus ; la suspendre pour une durée de un (1) à trois (3) mois ou la réduction de la durée de cette dernière dans la limite d'une année. Voir, l'article 35 et 36 de la loi n° 2000-03, Ibid. Voir par exemple le décret exécutif n° 09-395 du 24 novembre 2009 portant approbation du retrait définitif de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale au public octroyée à l'opérateur compagnie algérienne des télécommunications (CAT), *op.cit*. Les dispositions du décret fixant les attributions du ministre, surtout celles ayant trait au retrait de la licence, doivent être conformes aux nouvelles sanctions prévues dans le projet de loi sur les télécommunications. A noter qu'en France, une telle sanction relève de la compétence de l'autorité de régulation (ARCEP).

Comme mentionné *supra*, c'est au ministre chargé du secteur de définir la stratégie de développement du service universel[912]. Les compétences du ministre chargé des télécommunications concernent également les contributions dues par les différents opérateurs au titre du service universel. Le montant de ces contributions est formellement édicté et arrêté par le ministre. En effet, l'article 16 du décret déterminant le contenu du service universel, les tarifs qui lui sont appliqué et son mode de financement, prévoit que " *Les coûts inhérents aux obligations du service universel de la poste et des télécommunications sont évalués conformément aux règles comptables admises. Les tarifs applicables au service universel sont portés en annexe jointe à l'original du présent décret".*

L'influence du Gouvernement passe également par la définition du cadre règlementaire, puisque l'article 17 du même décret précise les modalités des contributions des opérateurs au financement du service universel[913]. Cette influence dépasse l'encadrement du service universel et touche la fixation de certains tarifs de détails. En effet, le gouvernement dispose du dernier mot en ce qui concerne la régulation des tarifs de détails, non seulement pour le service universel, mais aussi pour les services où il n'existe pas de concurrence.

Ainsi, sans avoir à consulter l'autorité de régulation, le ministre fixe certains tarifs qui doivent revenir en toute logique à l'autorité. Au surplus, ce pouvoir est

---

912 - Le *MPTIC* définit la stratégie de développement du service universel en déterminant notamment :
- les objectifs principaux et les priorités en matière de développement du service universel, dans les cas où il ne peut être fourni par application des clauses du cahier des charges d'un ou de plusieurs opérateurs de réseaux publics. Les priorités sont exprimées notamment en termes de zones géographiques à desservir, de services à fournir, d'offre tarifaire de base ;
- le programme pluriannuel en vue de l'établissement et du développement du service universel sur le territoire national, conformément aux priorités d'accès universel aux services de télécommunications. V. l'article 1er du décret exécutif n°03-232 du 24 Juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et sont mode de financement, modifié et complété par le décret exécutif n° 09-310 du 23 septembre 2009, *op.cit*. Le débiteur le plus important est Algérie Telecom. La créance que détient l'ARPT sur ce dernier est de 78% du total des créances du service universel (au 31-12-2009). Voir, rapport annuel 2009, p. 17

913 - En France, depuis le 1er février 2005, les tarifs du service universel sont du ressort de l'autorité de régulation. *Cf.* BREVILLE (S.), *Autorité indépendante et Gouvernement : la régulation bicéphale du marché Français des télécommunications,* Thèse de Doctorat en Sciences économiques, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006, p.67

parfaitement discrétionnaire puisque le ministre n'est aucunement obligé de motiver sa décision[914].

B- Vers encore plus d'emprise du gouvernement : un nouvel ordre régulatoire ?

Ainsi qu'on peut le constater, il arrive très souvent que les pouvoirs publics, fassent fi des attributions des organes de régulation et continuent à agir comme au temps du monopole absolu. L'autre astuce pour le gouvernement pour court-circuiter l'action de l'autorité de régulation consiste à la mettre en concurrence avec d'autres organes sur lesquels ils gardent un contrôle étroit. En effet, les pouvoirs publics ne semblent pas être satisfaits de la dépendance dans laquelle se trouve l'ARPT, pour encore mettre en place deux instances concurrentes : l'observatoire de la poste, des télécommunications et des TIC **(1)** et le Conseil national de la poste, des télécommunications et des TIC[915] **(2)**.

1- La création d'un observatoire national des télécommunications

L'article 34 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC prévoit qu'"*il est crée auprès du ministre chargé de la poste, des télécommunications et des TIC, un observatoire national de la poste, des télécommunications et des TIC, par abréviation « OPTIC », dénommé ci-après « l'observatoire ».*
L'observatoire est un instrument de l'Etat chargé de l'évaluation des activités liées à la poste, aux télécommunications et aux TIC"

Les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'observatoire, sont fixés par voie réglementaire.

Il est clair que l'ARPT a pour mission l'évaluation du secteur de la poste et des télécommunications et ce, par sa compétence d'élaborer des rapports annuels

---

914 - Voir, à titre d'exemple, l'annexe du décret exécutif n°03-232 déterminant le contenu du service universel, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, qui fixe certains tarifs de détails relatifs au service universel de la poste, p. 7 et 8.

915- Voir, chapitre 2 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC (art. 34-37), *op.cit.*

d'activité. Crée un organe concurrent et ayant la même compétence va dans le sens du brouillage de la régulation indépendante d'autant que l'observatoire est placé auprès du ministre chargé du secteur.

De même, le pouvoir d'avis reconnu à l'autorité de régulation est mis à rude épreuve par le nouveau texte. En effet, ce pouvoir est également reconnu à une autre instance qui est, le Conseil national de la poste, des télécommunications et des TIC.

2- La création d'un Conseil national des télécommunications

L'article 35 du projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC prévoit qu'" *Il créé auprès du ministre chargé de la poste, des télécommunications et des TIC, un Conseil national de la poste, des télécommunications et des TIC, par abréviation « CNPTIC », dénommé ci-après « le Conseil national »*. L'article 36 du même projet de loi énonce que le Conseil national est chargé d'émettre des avis sur les options stratégique et politiques publiques en matière de développement de la poste, des télécommunications et des TIC.

L'article 37 du projet de loi prévoit en outre, que le Conseil national est composé de représentant des administrations, des établissements à caractère économique et/ou scientifique et technique, de personnalités nationales choisies en raison e leur compétence dans les domaines de la poste, des télécommunications et des TIC et de représentants d'associations professionnelles et/ou d'utilisateurs.

A la lecture de telles dispositions, on peut émettre deux remarques :
Premièrement, le pouvoir d'avis reconnu au Conseil national peut empiéter sur la mission consultative de l'ARPT. Les avis du Conseil national concernent les options stratégiques et politiques publiques en matière de développement du secteur des télécommunications. Or, l'ARPT a un pouvoir d'avis sur les projets de lois, de règlements, notamment ceux relatifs au développement du service universel ; ces avis concernent également aux « options stratégiques et politiques publiques de développement du secteur ».

Deuxièmement, et s'agissant de la composition du Conseil national, les pouvoirs publics tendent à faire de cette nouvelle instance, une véritable autorité de sages. Il est en effet, composé de personnalités expertes dans le secteur et peut même avoir en son sein, des représentants d'associations professionnelles et d'utilisateurs. Ce qui n'est pas le cas de l'ARPT. En effet, comme on a pu le constater, aucune qualification professionnelle n'est exigée du collège de l'autorité. Or, l'expertise d'un régulateur est un facteur déterminant de son indépendance. Dans ce cadre, les pouvoirs publics semblent favoriser l'expertise d'une instance rattachée directement à l'exécutif et non celle de l'autorité indépendante.

En somme, la création de ces deux instances, concurrentes à l'autorité de régulation, ne peut que compliquer davantage l'architecture institutionnelle du secteur et aboutir à une sorte de multiplication de régulateurs.

Sous-section 2. La possibilité pour le gouvernement d'outrepasser le pouvoir consultatif du régulateur

A l'occasion de l'exercice de sa mission, l'ARPT prend différents types d'actes. Il s'agit d'actes administratifs. On différencie, parmi les actes administratifs unilatéraux, les décisions des actes non décisoires. Selon la doctrine, un acte unilatéral est " *une décision lorsque la manifestation de la volonté de son auteur se traduit par l'édiction d'une norme destinée à modifier l'ordonnancement juridique ou bien, au contraire, de le maintenir en l'état*"[916]. *A contrario*, les actes non décisoires ne sont pas destinés à modifier ou à maintenir en l'état l'ordonnancement juridique. Ils ne peuvent faire grief et ne sont pas susceptibles, pour cette raison, d'être déférés à la censure du juge administratif. C'est cette forme d'actes qui nous intéresse ici. Elle répond à la définition du droit "mou" (*soft law)*. A l'inverse, les décisions sont des actes de "droit dur"[917].

---

916 - CHAPUS (R.), *Droit administratif général,* 10e éd. Montchrestien, Coll. Domat-droit public, T.1, Paris, 1996, note.588, p.270.

917 - *Cf.* COLLET (M.), *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes,* L.G.D.J, Paris, 2003, p.184 et s. du même auteur, « La réforme de la CNIL ou les ruses de l'Etat post-moderne », Annales de la régulation, *Institut André Tunc*, Vol.1, 2006, p.127.

Un auteur écrit, " *la participation des AAI au pouvoir normatif s'effectue de deux façons : soit elles disposent elles-mêmes du pouvoir d'édicter des actes normateurs, soit elles interviennent par leurs compétences consultatives*"[918].

Un tel raisonnement est critiquable en ce que certaines autorités de régulation disposent en même temps d'un pouvoir réglementaire et d'un pouvoir consultatif[919]. Autrement, le pouvoir consultatif d'une autorité ne peut se confondre avec son pouvoir réglementaire.

Si les autorités de régulation ne trouvent dans l'édiction par elles-mêmes de normes générales leur moyen d'action principal, elles sont par contre amplement appelées à conseiller et proposer.

La fonction consultative consiste à émettre sur des questions particulières, dont sont saisies les diverses instances, des avis, recommandations, conseils ou rapports. Ces documents divers jouent un double rôle : ils présentent des éclaircissements[920] et des mises en garde pour une bonne application des lois et règlements en vigueur, et ils constituent des sources d'information très utiles et précises sur les dysfonctionnements et les correctifs à envisager[921].

Aux termes de l'article 13/2 de la loi fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, ***"L'autorité de régulation est consultée par le ministre chargé de la poste et des télécommunications pour :***

- La préparation de tout projet de texte règlementaire relatif aux secteurs de la poste et des télécommunications ;

- La préparation des cahiers des charges ;

- La préparation de la procédure de sélection des candidats pour l'exploitation des licences de télécommunications ;

-Donner un avis, notamment sur :

**** toutes les questions relatives à la poste et aux télécommunications ;***

---

[918] - GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*, p.99.
[919] - C'est le cas par exemple du Conseil de la concurrence.
[920] - DUPUIS (G.) & CHRETIEN (P.) *Droit administratif,* 6e éd., Armand Colin, Paris, 1999, p.430
[921] - GUEDON (M.-J.), *ibid.* p.103-104

**** la fixation des tarifs maximums du service universel de la poste et des télécommunications***

**** l'opportunité ou la nécessité d'adopter une réglementation relative à la poste et aux télécommunications (…)***

- proposer les montants des contribution au financement des obligations de service universel *".*

A la lumière de la pratique, le ministre chargé du secteur peut passer outre le pouvoir consultatif de l'ARPT, tant dans le cadre des avis **(B)** que dans celui des propositions de l'autorité **(A).**

A- Dans le cadre des propositions faites au ministre

On évoquera en premier lieu, la définition de « la proposition » **(1)**, pour ensuite voir si l'ARPT, de par son pouvoir de proposition, peut influencer l'autorité de décision **(2)**.

1-Définition de la proposition

La proposition est globalement comprise comme une catégorie particulière d'avis et son régime juridique n'est pas en principe, analysé séparément. Le mécanisme de propositions n'est pas propre au droit administratif : il existe dans toutes les branches du droit public ou privé[922]. En droit constitutionnel, pour nous en tenir à cet exemple, plusieurs articles de la constitution de 1996 y font expressément allusion. On songe naturellement au système des « propositions de loi »[923] ou la proposition de révision de la Constitution grâce auquel, les 3/4 des membres du parlement en ses deux chambres peuvent proposer une révision constitutionnelle[924].

Dans la théorie juridique de l'acte unilatéral, la proposition s'intègre normalement dans la phase préparatoire de la décision ou une « opération à

---

[922] - CHERBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques…, op.cit,* p.217.

[923] - V. les articles 119 et 120 de la constitution de 1996.

[924] - V. l'article 177 de la constitution de 1996.

procédure ». Elle se situe donc parmi les premiers maillons de la chaîne procédurale qui conduit à la décision. Celle-ci ne manquant pas nécessairement le point final de l'opération administrative.

La proposition constitue un acte initial par rapport à la décision, et même, le cas échéant, par rapport à l'avis ou l'enquête, autres éléments de la procédure administrative non contentieuse. Elle représente, en outre, l'acte par lequel un organe suggère, prépare ou oriente une décision qui doit normalement être prise par un autre organe. Derrière le terme « proposition », se dissimulent en effet des comportements diversifiés. La plupart des auteurs qui se sont intéressés au sujet, se bornent à séparer deux types de propositions : les propositions simplement "consultatives" et les propositions "contraignantes" ou impératives, parfois assimilées aux avis obligatoires[925]. Serait donc consultative la proposition qui ne traduirait pas un partage de compétence et ne s'imposerait pas au destinataire, alors que la proposition impérative lierait l'autorité dotée du pouvoir de décision et aboutirait ainsi à un véritable partage de compétences, permettant de considérer l'auteur de la proposition comme co-auteur de la norme édictée.

En ce qui concerne les AAI, la proposition qui leur permet d'influencer de manière déterminante l'action du gouvernement correspond à la catégorie des propositions- orientations[926]. La force juridique de cette proposition vient de ce que l'organe de décision ne peut ni l'ignorer ni l'écarter[927]. Dans cette hypothèse, peut-on admettre que la proposition traduit en fait un partage de compétence entre l'auteur de la décision et l'organe de proposition ? Pour répondre à cette question, il conviendra d'analyser les propositions faites par l'ARPT en exerçant ses missions afin de déceler les rapports de force entre l'autorité et le ministre chargé de la poste et des technologies de l'information et de communication.

---

[925]- Voir par exemple, GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*, p. 102

[926] - Selon la doctrine, il existe trois catégories de propositions : les propositions-informations dont le contenu juridique est des plus sommaires ; les propositions-recommandations qui s'apparentent aux avis et obéissent, à quelques réserves au même régime juridique et enfin, les propositions-orientations qui limite davantage la liberté d'action des autorités administratives. Voir. CHERBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes, op.cit*, p. 222 et 224.

[927] -*Ibid*, p.222.

2- L'utilisation de l'ARPT de sa mission de proposition

Dans le cadre de sa mission, l'autorité propose au ministre, exclusivement dans le cadre du service universel des télécommunications. En effet, l'article 13 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications prévoit que, l'autorité est consultée par le ministre pour, proposer les montants des contributions au financement des obligations de service universel[928].

Conformément à ces dispositions, l'ARPT a émis, depuis son installation, plusieurs propositions au ministre chargé du secteur. Ainsi, dans le cadre de sa mission consultative, l'autorité a proposé des modifications et des suppressions d'articles jugés en contradictions avec les fondements du service universel. Consultée en 2002, à propos d'un projet de décret portant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, le Conseil de l'ARPT a proposé des modifications, et des suppressions d'articles jugés en contradiction avec les fondements du service universel. L'autorité a par exemple, affirmé que la mise en œuvre de la politique sectorielle du Gouvernement en matière de service universel ne peut être subordonnée à l'existence ou non de moyens financiers locaux. Elle a donc proposé de supprimer la référence à ce point dans le projet de décret. L'ARPT a, en outre, considéré qu'il fallait supprimer, faute d'ancrage juridique, la disposition liée à l'accord du Ministre chargé des Télécommunications pour l'arrêt du budget annuel des opérations et programmes financés par le fonds du service universel. L'Autorité a par ailleurs, rappelé que même dans le cadre du service universel, l'appel à la concurrence est impératif. Elle a donc proposé que le texte du décret fasse référence en cas d'appel d'offres[929].

En ce qui concerne les redevances pour les titulaires d'autorisation, le Conseil de l'ARPT a examiné le projet de décret fixant le montant de la redevance applicable pour les opérateurs titulaires d'autorisations, pour l'établissement et

[928] - L'article 13 de la loi n°2000-03 intègre la proposition de l'autorité dans son pouvoir consultatif, " *l'autorité est consultée par le ministre pour…-proposer…* ".
[929] - Voir le rapport annuel d'activité de l'ARPT, 2002, *op.cit*, p. 54

l'exploitation de réseaux de télécommunications et/ ou la fourniture de services de télécommunications. Le Conseil de l'autorité a pris note du changement du montant de cette redevance, qui passe de 1.000 DA à 10.000 DA. Toutefois, et considérant le décret n° 01-123 du 9 mai 2001 relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseau, le Conseil de l'ARPT a décidé de proposer des amendements au ministère de la poste et des technologies de l'information et de la communication. L'Autorité a par ailleurs, examiné à titre de consultation, trois projets d'arrêtés fixant la date d'ouverture à la concurrence de l'établissement et l'exploitation de réseaux publics de télécommunications et la fourniture de services téléphoniques : en milieu rural, interurbains et internationaux[930]. Suite aux propositions émises par l'ARPT, le gouvernement a adopté les textes en question. Il s'agit principalement du décret exécutif n° 03-232 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement[931]. Il s'agit là, d'un véritable partage de compétence entre l'ARPT et le ministre[932]. Cette idée est confortée par les dispositions du décret exécutif n°03-57 du 5 février 2003 fixant les attributions du MPTIC. En effet, selon l'article 2§7 de ce décret, le MPTIC "***participe à la détermination du contenu et du mode de financement du service universel de la poste et des technologies de l'information et de la communication et à la fixation des tarifs et veille à la conformité de leur fourniture aux prescriptions légales et réglementaires en la matière***… "[933]. Néanmoins, l'autorité de régulation peut dépasser le cadre du service universel dans la mesure où elle propose au ministre,

930 - Rapport annuel d'activité de l'ARPT, 2002, *op.cit*, p. 54.
931 - Voir, décret exécutif n°03-232 du 24-06-2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, (modifié et complété), *op.cit*.
932 - L'article 13 du décret adopté prévoit que l'autorité, en accord avec le ministère chargé de la poste et des télécommunications, précise et adapte périodiquement les normes minimales de qualité de service applicables aux services universels de la poste et des télécommunications.
933 - Décret exécutif n° 03-57 du 05-02-2003 fixant les attributions de ministre de la poste et des technologies de l'information et de communications, modifié et complété, *op.cit*.

en vertu de l'article 4 § 4 du décret susvisé, la suspension de la licence accordée à un opérateur[934].

Toutefois, puisque les propositions de l'ARPT ne sont pas des actes décisoires, le MPTIC peut facilement les dépasser. En conséquence, ainsi que le souligne un auteur, cette activité semble être "*subordonnée et contrôlée et se situe en bas de la hiérarchie des normes*"[935].

Si, les propositions émises par l'ARPT sont suivies par le Ministre et reflètent une certaine idée de partage de compétences entre les deux acteurs, il n'en est pas de même s'agissant des avis de l'autorité, où le Ministre peut aisément les ignorer, voire "ignorer même l'ARPT".

B- Dans le cadre des avis donné au ministre

Se pencher sur l'utilisation de l'ARPT de son pouvoir d'avis **(2)**, nécessite au préalable la définition de celui-ci **(1)**.

1- Définition d'avis

A priori, la notion d'avis peut être saisie sans grande difficulté : l'avis est l'expression d'une opinion. Juridiquement cependant, une telle définition ne saurait suffire à distinguer les avis d'autres manifestations d'opinions telles que celles qui s'expriment dans les enquêtes, les rapports, les « audits », les recommandations et les propositions.

Les avis eux-mêmes sont à mains égards très différents les uns des autres[936]. Leur multiplication rend leur définition malaisée[937]. Le terme d'avis peut recouvrir aussi bien des actes impératifs que des actes purement consultatifs[938].

---

934 - Voir également l'article 13 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

935 - JEANNENY (P.-A.), « Le régulateur producteur de normes », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Règles et pouvoirs dans le système de régulation,* Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004*,* pp.44-51, cf. p.49.

936 - SIMONIAN-GINESTE (H.), « Nouveau regard sur l'avis consultatif », *RDP*, 1999. p. 1121.

937- V. RAYNARD (J.), « Domaine et thèmes des avis », in REVET (T.) (s/dir.), *L'inflation des avis en droit*, coll. Études juridiques, Economica, 1998. p.10

938 - GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit,* p.66.

Les avis consultatifs sont parfois simples, soit spontanés (lorsqu'ils n'ont pas été demandés), soit sollicités (lorsque leur destinataire est libre de les demander puis de les suivre) ; parfois obligatoires (lorsque leur destinataire est tenu de les demander mais non de les suivre) ; parfois conformes[939] (lorsqu'ils sont nécessairement demandés et doivent être suivis). Leur formalisation favorise l'apparition du caractère impératif. Ils deviennent de "*petites sources du droit, des sources pansements comblant les lacunes du droit*"[940].

Face à un tel foisonnement et à une telle hétérogénéité des avis, la doctrine s'est pourtant risquée à les définir, mais en leur donnant une acception procédurale. Dans ce sens, l'avis est "*une formalité de procédure comportant l'expression d'une opinion ou l'expression cohérente d'opinions diverses et destinée à éclairer une autorité sur les principes ou les modalités d'exercice de sa compétence*"[941]. Un autre courant de la doctrine avance une définition plus large. Selon ce courant, l'avis est une dénomination générique donnée aux actes des organes administratifs dans l'exercice de la fonction consultative. Il est, comme l'indique son étymologie, "*une opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question*"[942].

Le professeur Michel Gentot définit l'avis comme étant "*une formalité de procédure comportant l'expression cohérente d'opinions divers et destiné à éclairer une autorité sur le principe ou les modalités de l'exercice de sa compétence*"[943]. Dans l'ordre juridique, le pouvoir d'émettre des avis est le plus modeste qui soit, mais c'est souvent par des attributions purement consultatives que

---

939 - ROBLIN (C.), « Les *avis conformes »,* in DUPUIS (G.) (s/dir.), *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, 1979, p.79. Deux autres formes d'avis peuvent être désignées puisqu'ils indiquent l'opinion d'une autorité administrative, il s'agit du rescrit et du communiqué. Sur la question, voir, BALLOT-LENA (A.), « Les actes non décisoires de l'AMF : quand le droit "mou" s'endurcit », www.glose.org/CEDCACE1.pdf, p.6 et s.

940 - HOEPFFNER (H.), « Les avis du Conseil d'Etat : essai de synthèse », *RFDA,* 2009, p.895.

941 - GUEDON (M.-J.), CHRETIEN (P.) & DUPUIS (G.), *Droit administratif,* op.cit, p. 431

942 - V. « Avis », *in* CORNU (G.) (s/dir.) *Vocabulaire juridique*, Puf, 8e éd. 2007. V. aussi, RAYNARD (J.), « Domaines et thèmes des avis », *op.cit.* p. 11. L'avis est « une opinion que quelqu'un donne sur quelque chose, une information que l'on porte à la connaissance de quelqu'un ».

943 - GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*, p.69

s'exerce le « pouvoir d'influence » dont on crédite souvent les autorités de régulation indépendantes[944].

Dans quel ordre s'inscrivent les avis formulés par l'ARPT ? Sont-ils obligatoire à l'autorité de décision ?

Dans le silence de la loi, nous tenterons d'y répondre à travers les avis rendus par l'autorité.

2- Les avis formulés par l'ARPT

D'un point de vue théorique, la détention d'un pouvoir d'avis apparaît comme un minimum nécessaire pour la qualification d'autorité de régulation. Ce pouvoir fait de l'autorité de régulation un point de passage obligé. Le pouvoir règlementaire qu'elle ne possède pas ne peut, en principe, s'exercer sans elle. Sa compétence technique ainsi que la publicité donnée à ces avis lui permettent d'influencer le gouvernement en sachant que, sa consultation est obligatoire avant l'édiction par le gouvernement des normes d'encadrement du secteur.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi 2000-03, l'ARPT est habilitée, sur consultation du ministre chargé de la poste et des télécommunications, à donner des avis sur tout projet d'amendement des textes régissant les deux secteurs soumis à sa régulation. Ces avis rentrent dans la catégorie des avis obligatoires.

C'est dans ce cadre légal que l'ARPT a été sollicitée, à plusieurs reprises par le ministre chargé du secteur, à titre consultatif pour donner son avis sur des projets d'amendement et d'enrichissement de textes législatifs et réglementaires, touchant directement ou indirectement aux deux secteurs postal et des télécommunications. A titre d'exemple, au cours de l'année 2007, l'ARPT a rendu quelques avis concernant notamment : le projet d'amendement de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, le projet d'amendement et l'enrichissement de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications[945], un avis relatif

---

944 - GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes, op.cit*. p.70.

945 - Voir également, les avis de l'ARPT concernant : la réglementation de l'activité de certification électronique exprimé par la résolution n°02 du 15 avril 2007, son avis sur le projet de cahier des charges relatif au service universel postal exprimé par la résolution n°3 du 17 avril 2007, avis sur le

aux concentrations économiques (l'article 6 du projet de loi modifiant l'article 19 de l'ordonnance 03-03), l'avis de l'ARPT afférent à la coopération entre le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles (article 18 modifiant l'article 39 de l'ordonnance 03-03)[946]. En tout état de cause, la consultation de l'autorité par le gouvernement, est généralement mentionnée dans les visas des textes adoptés[947].

Il est à signaler que, l'avis n'est pas une décision et, par conséquent, sa régularité ne peut pas être contestée directement par voies de recours, mais un élément de la procédure administrative, ce qui entraîne deux conséquences :

- lorsque l'avis est obligatoire, (comme celui de l'ARPT) son absence entraîne la nullité de l'acte ;
- l'irrégularité de l'avis peut entraîner celle de l'acte que prépare l'autorité de décision. En d'autres termes, il ne suffit pas de prendre un avis, encore faut-il le faire dans de bonnes conditions : la composition de l'autorité de doit être régulière, le quorum doit être atteint au moment de la délibération ; le principe d'impartialité doit être respecté, etc.

Il est à noter enfin, qu'en préparant le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées au TIC, le ministre n'a pas consulté l'autorité de régulation pour donner son avis[948]. Cela n'est pas en soi étonnant dans la mesure où les pouvoirs publics algériens semblent

---

projet d'amendement du décret exécutif 02-97 portant création de l'ANF.., Cf. Rapport annuel d'activité, ARPT, 2007, www.arpt.dz

946 - L'autorité a été saisie, au cours de l'année 2008, à titre de consultation par le ministre pour donner son avis sur des projets d'amendements de textes législatifs et règlementaire. A titre d'exemple, l'ARPT a émis l'avis suivant : Avis de l'ARPT, exprimé au titre de la résolution n°17/SP/PC/ARPT du 30 juillet 2008, portant sur le projet d'amendement du décret exécutif n°03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement. Ce dernier avis a été largement suivi par le gouvernement et, suite à cela, le décret portant sur le service universel tel que voulu par l'ARPT, est adopté par le gouvernement. V. Rapport annuel d'activité, ARPT, 2008, p. 39.

947 - Voir par exemple le décret exécutif n° 09-310 du 23-09-2009, modifiant et complétant le décret exécutif n°03-232 du 24-06-2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, op.cit

948 - A cet égard, la présidente de l'ARPT « Zohra Derdouri » regrette que l'occasion ne lui ait pas été fournie pour partager sa vision sur les dispositions de la nouvelle loi, compte tenu de la connaissance et de l'expertise que l'ARPT a accumulées depuis plus d'une décennie. Voir, www.forumdz.com/Projet-de-loi-sur-les-tic-Le-rapport-accablant-de-l'ARPT. Quinze jours plutard, la présidente de l'autorité est nommée Ministre de la poste, des télécommunications et des TIC.

répugner les avis d'experts sur une quelconque réforme. On peut évoquer à ce titre, « *l'ignorance* " par les pouvoirs publics, des avis émis par deux commissions indépendantes sur : la réforme de la justice, dite commission Isaad (1999), et la commission de la réforme de l'administration, dite commission Missoum Sbih (2000). Les rapports de ces deux commissions sont simplement tombés dans les oubliettes. En outre, la création d'un Conseil national des télécommunications, rattaché au MPTIC, chargé d'émettre des avis sur les options stratégiques et politiques publiques en matière de télécommunications, témoigne de la volonté de l'Etat de bannir le recours aux avis de l'ARPT.

Section II
Les relations avec le Conseil de la concurrence : l'interrégulation

Lorsque le texte instituant le Conseil de la concurrence a été promulgué en 1995[949], l'économie algérienne était encore marquée par la présence massive des entreprises publiques dans divers secteurs d'activité, y compris les télécommunications. De ce fait, les questions de concurrence restaient théoriques. Par conséquent, la question de la répartition des compétences de régulation entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation existantes durant cette période, ne s'est pas réellement posée[950].

A partir de l'année 2000, on assiste à la libéralisation des activités traditionnellement érigées en services publics comme les télécommunications[951].

Comme nous l'avons démonté dans les développements de la première partie, le marché des télécommunications est le domaine d'incidence de l'action tant de l'ARPT que du Conseil de la concurrence. Ainsi, il y a des situations où ces deux autorités agissent conjointement au sein dudit marché, selon leur compétence respective, dans le cadre d'une collaboration prévue par le législateur pour proportionner une régulation efficace du secteur.

Cette collaboration est nécessaire dans la mesure où le Conseil de la concurrence et l'ARPT ont des fonctions distinctes et complémentaires. Le premier est chargé de l'application du droit commun de la concurrence, sa compétence relève de la régulation *ex post* de sorte qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence. La seconde exerce une mission de régulation *ex ante ;* elle est chargée de la mise en œuvre de la nouvelle législation sectorielle. Pour analyser le fonctionnement de cette collaboration sinon, de cette cohabitation des deux systèmes de contrôle, on verra d'abord ses fondements théoriques (**sous-**

---

949 - Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, (abrogée), remplacée par ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence (modifiée et complétée), *op.cit*.

950 - Les deux secteurs libéralisés et soumis à régulation durant cette période sont : La bourse, les banques et établissement financiers, régulés respectivement par la COSOB et la commission bancaire.

951 - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », *op.cit,* p.31.

section 1), pour ensuite, voir sa mise en œuvre à travers le processus de l'interrégulation (**sous-section 2**).

Sous-section 1. La cohabitation des deux systèmes de contrôle

Aujourd'hui, la régulation se présente comme la forme la plus moderne et la plus performante de l'intervention de l'Etat dans la gestion de l'activité économique[952].

Le droit de la concurrence d'une conception globale, "*veille à assurer l'équilibre des relations entre les acteurs de chaque marché et assure le maintien d'une concurrence effective pour l'ensemble des activités économiques*"[953]. Quant à la régulation, elle est par hypothèse sectorielle, limitée à un seul secteur ou domaine d'activités[954], elle " *désigne une forme d'interventions des autorités publiques en amont de l'exercice d'une activité ou de plusieurs activités économiques liées, et qui a pour objet de créer les conditions d'une concurrence souhaitable dans ce secteur*"[955]. L'on peut déduire que les règles issues du droit de la régulation ne sont qu'une émanation du droit de la concurrence, qu'elles tendent à mettre en œuvre et à s'adapter aux spécificités d'un secteur précis[956]. Elles n'ont donc jamais eu d'autre finalité que de tendre vers l'application des règles de concurrence.

On aboutit donc à l'existence d'une régulation que l'on peut qualifier de verticale et une régulation horizontale en ce qu'elle intervient dans l'ensemble des secteurs économiques, qu'ils fassent ou non l'objet d'une régulation spécifique. C'est la régulation opérée par le droit de la concurrence. Toutefois, si le droit de la

---

952 - Elle se caractérise par l'originalité de ses méthodes fondées sur la négociation, la concertation et le dialogue avec les opérateurs économiques, qui sont l'œuvre d'institutions nouvelles « autorités administratives indépendantes ». Voir, BOY (L.), « Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », *op. cit*.

953- NAUGES (S.), « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », *AJDA*, 2007, p. 672.

954 - ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique*, *op. cit*. p. 84.

955 - Voir, BAZEX (M.), « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », *Rev. conc. consom.* 2001, pp. 37-44, Cf. également, FRIOSN-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *op. cit*. p. 7-15

956-GOSSET-GRAINVILLE (A.), « Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ? », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les risques de régulation, op.cit,* pp. 151-159, *Cf*. p.157.

concurrence et celui de la régulation sont distincts, le fait qu'ils partagent parfois le même objet, impose une répartition des compétences **(A)** afin d'éviter les risques de chevauchements entre les deux autorités **(B).**

A- Répartition contestable de compétences de régulation

Le secteur des télécommunications est soumis aux règles générales de la concurrence et se trouve, en raison de sa technicité, sous la loupe "experte" d'une autorité sectorielle. Cette dernière ne peut régler toute seule les problèmes inhérents au marché qui la concerne. En effet, certains faits et pratiques des opérateurs échappent à la compétence de l'ARPT comme cela est établi par la loi relative aux télécommunications. D'un autre coté, le Conseil de la concurrence peut avoir besoin d'un conseil d'expertise, sur un aspect technique du marché des télécoms, au moment de régler une affaire concernant une infraction au droit commun de la concurrence dans ledit secteur.

Le rôle de l'ARPT consiste essentiellement à mettre en place les mécanismes nécessaires à la transition d'un régime de monopoles à un régime concurrentiel. Dans son rapport annuel pour 2001, l'ARPT précise que "*l'autorité doit 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*"[957]. Ainsi, une telle mission de régulation sectorielle consiste 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[958]. La régulation sectorielle consiste alors à construire et maintenir un secteur dans un équilibre entre un principe de concurrence et d'autres principes[959]. L'activité des télécommunications comporte des éléments de service public[960]. Dans cette optique, l'ARPT explique au sujet du

---

[957] - ARPT, Rapport d'activité annuel, 2001, www.arpt.dz/, p. 22.
[958] - *Cf.* ZOUAÏMIA (R), *Droit de la régulation économique, op.cit,* p.144
[959] - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les nouveaux champs de la régulation », *RFAP,* n°1, 2004, pp.53-63
[960] - D'autres secteurs de réseaux en comportent également, c'est le cas par exemple de l'énergie électrique ou de l'eau. A titre d'exemple, la loi 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation dispose en son article 3 que "*la distribution de l'électricité et du gaz est une*

secteur postal, dans son rapport annuel pour 2003 que "*L'Etat a du partager le marché avec des opérateurs privés sans renoncer à sa mission de service public qui est définie dans le nouveau concept de service universel…*", et 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*". Le rapport ajoute que "*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*"[961].

Quant au Conseil de la concurrence qui veille à la libre concurrence dans tous les secteurs- gardien de la libre concurrence par excellence- sa mission relève plutôt de la régulation *ex post,* en ce qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence[962] et de veiller de façon transversale au respect des règles du jeu par les opérateurs[963]. Il peut également intervenir *ex ante* telle qu'une autorité sectorielle, en ce qu'il est investi de pouvoir d'injonction, de mesures provisoires, tout comme l'attribution d'attestations négatives, d'autorisation ou de rejet des projets de concentration[964].

L'autorité sectorielle procède, dans le cadre de ses missions de régulation, à l'arbitrage et à la résolution des litiges entre opérateurs, ce qui constitue, comme souligné ci-haut, une compétence originale dont laquelle l'autorité prend des meures d'ordre général appliquant tantôt le droit sectoriel tantôt le droit commun

---

activité de service public (…), le service public a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité et en gaz, sur l'ensemble du territoire national, dans les meilleurs conditions, de sécurité, de qualité, de prix et de respect des règles techniques et de l'environnement". Dans le même sens, la loi n° 05-12 relative à l'eau précise en son article 65 que "*la régulation des services de l'eau peut être exercée par une autorité administrative autonome (…)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*".

961 - ARPT, *Rapport annuel pour 2003,* www.arpt.dz/.

962 - Voir, ZOUAIMIA (R.), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », *op.cit,* p. 36.

963- Voir, PERROT (A.), « Régulation et politiques de la concurrence dans les réseaux électriques », *Revue IDEP,* n°14, France, 2004/1 ; DAURY-FAUVEAU (M.), « Le partage enchevêtré des compétences de la régulation », in DECOOPMAN (N.) (s/dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier,* Puf, Coll. Ceprisca, 2002, p. 160.

964 - Voir, art. 8, 17, 45 et 46 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, *op.cit*.

de la concurrence. Sa « *jurisprudence* » nous incite à poser la question des relations qu'elle entretient avec le Conseil de la Concurrence chargée de veiller *ex post.*

B- Risques de chevauchement de compétences

Dans la mesure où se côtoient deux régulateurs sur le même marché (généraliste et spécialisé), on assiste à l'apparition de chevauchements de compétences entre eux, problème qui prend de l'ampleur à mesure que se développe le marché.

Si le régulateur sectoriel n'a pas la compétence juridique nécessaire pour intervenir, le Conseil de la concurrence peut être amené à utiliser ses propres instruments pour combler l'absence de régulation ou son manque. C'est le vide juridique au niveau du droit sectoriel qui rend nécessaire les interventions *ex ante* du Conseil de la concurrence[965]. En réalité, ce n'est pas toujours aussi simple lorsque quelques textes institutifs d'autorités de régulation sectorielles offrent à quelques unes d'entre-elles les mêmes compétences de sanction et d'autorisation de concentration, qui relèvent normalement du champ transversal du Conseil de la concurrence. Dès lors, peuvent surgir des problèmes de chevauchement de compétences entre ces deux systèmes de régulation, menant ainsi à des conflits de compétence et par conséquent, à des décisions contradictoires. Du fait de l'indisponibilité d'une jurisprudence en matière de concurrence en raison de l'entrée du Conseil de la concurrence en "hibernation" depuis la promulgation de l'ordonnance n°03-03, nous nous contenterons de citer quelques exemples tirés, tant des textes du droit sectoriel des télécommunications que de la « jurisprudence de l'ARPT », afin de mesurer le risque de chevauchement de compétences entre les deux organes et les deux systèmes de contrôle.

Les deux organes peuvent être amenés à utiliser des concepts communs. En effet, la régulation d'un secteur en transition vers la concurrence est inspirée par les concepts de droit commun de la concurrence (accès des tiers au réseau, non discrimination, abus de position dominante…). Le droit de la concurrence constitue

---

[965] - CHONE (P.), « Droit de la concurrence et régulation sectorielle : Entre *ex ante* et *ex post* », www. Cairn.info. p. 45.

une référence dans la législation des télécommunications, puisque l'ARPT a pour objectif, entre autre, de "*veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des télécommunications en prenant toutes les mesures afin de promouvoir ou rétablir la concurrence sur ces marchés*"[966]. Par ailleurs, les cahiers des charges applicables tant à l'établissement et à l'exploitation des réseaux ouverts au public qu'à la fourniture de services téléphoniques, prévoient "*les conditions nécessaires pour assurer une concurrence loyale*". Or, les règles visant à préserver une concurrence loyale sont définies, aux articles 6, 7,8 et 9 de la loi sur la concurrence. Il s'agit principalement de l'interdiction des pratiques restrictives de concurrence telles que la vente à perte, les prix imposés…

La même remarque vaut également s'agissant des conditions et des modalités de l'interconnexion, qui constituent une question fondamentale en droit de la concurrence. Or, selon la loi sur des télécommunications, le MPTIC et l'ARPT, dans le cadre de leurs attributions respectives, doivent veiller à la définition des conditions d'accès aux réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les opérateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de concurrence. L'ARPT doit également désigner les opérateurs puissants qui seront tenus de publier leur offre d'interconnexion[967]. Pour ce faire, elle doit déterminer « le marché pertinent »[968].

---

[966] - Art. 13 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit. ; On trouve un cas similaire dans les dispositions de l'article 27 de la même loi qui dispose 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* ». Celle-ci renvoie expressément à l'application du droit de la concurrence dans l'appréciation d'une position dominante.

[967] - En application de l'article 13 de la loi 2000-03 et de l'article 2/1du décret exécutif n° 02-156 du 9 mai 2002, fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécoms, *op.cit,* qui définit l'opérateur puissant comme étant "*tout opérateur de réseau public disposant d'une position d'influence significative sur le marché national des télécommunications ou sur le marché d'un service de télécommunications pertinent. L'autorité de régulation désigne les opérateurs puissants*". , l'ARPT a pris une décision en date du 6 février 2007, dans laquelle elle déclare l'opérateur "OTA" en position dominante sur le marché de la téléphonie mobile de type GSM. Décision n°06/SP/PC/ARPT du 06 février 2007, www.arpt.dz

[968] - En application de l'article 13 de la loi 2000-03, L'APRT a défini les marchés pertinents comme étant "*le marché des liaisons louées et le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM"*. Voir, l'article premier de la décision n°05/SP/PC/ARPT, du 06 Février 2007, portant définition des marchés pertinents des télécommunications, l'article 2 de la même décision ajoute que la décision

Il existe, évidemment, des risques de chevauchement de compétence. Ceux-ci peuvent survenir, par exemple, à l'occasion de la mise en œuvre de la compétence d'arbitrage et de règlement des différends par l'ARPT. Il en est ainsi, lorsque cette dernière tranche les litiges relatifs à l'interconnexion ainsi que les différends portant sur des sujets connexes, (les conditions de la mise en conformité des conventions d'interconnexion portant des clauses ou restreignant la fourniture de services de télécommunications…). Une compétence qui peut interférer avec les pouvoirs du Conseil de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence dispose d'une compétence transversale pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence, et autoriser les concentrations d'entreprises. Le législateur n'a toujours pas jugé utile d'exclure les compétences éventuelles des autres autorités de régulation sectorielles. Une telle position aboutit inévitablement à des conflits de compétences dont on peut donner quelques exemples :

Sur la base des dispositions de l'article 13 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, l'ARPT a, dans une affaire soumise à son appréciation, déclaré que "*La délivrance de nouvelles autorisations pour la fourniture de la Voix sur Internet Protocol est suspendue jusqu'à finalisation de l'étude du cadre réglementaire en cours et la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire pour cette activité*"[969]. Ainsi, sans qu'elle soit investie du pouvoir d'édicter des mesures provisoires comme est le cas pour le Conseil de la concurrence, l'ARPT joue ici "le rôle du Conseil de la concurrence" à savoir, suspendre *"la délivrance d'autorisations jusqu'à la mise en place d'un nouveau cadre" :* une mesure provisoire.

Dans une autre affaire -opposant Orascom Télécom Algérie "OTA" à Algérie Télécom "AT"-, l'ARPT s'est déclarée compétence pour appliquer le droit de la concurrence en affirmant que "*Les tarifs d'interconnexion des opérateurs*

---

portant leur définition peut faire l'objet d'une révision à l'initiative de l'ARPT et ce, en fonction de l'évolution de la concurrence dans le secteur des télécommunications www.arpt.dz.

[969] - Décision n° 19/ SP/ PC/ ARPT/ 16 mai 2009 portant suspension de la délivrance des autorisations pour la fourniture des services de la voix sur Internet Protocol (VoIP), www.arpt.dz.

dominants peuvent être soumis à encadrement par l'ARPT", et que " *l'objectif de cet encadrement est de promouvoir la concurrence*" [970].

L'ARPT est allée même jusqu'à reconnaitre sa compétence pour résoudre un litige portant sur des pratiques anticoncurrentielles. En vertu d'une décision opposant " OTA" à "AT", dont l'objet de la requête porte sur la pratique de "AT" de tarifs trop bas par rapport aux coûts réels de son réseau mobile, l'ARPT mentionne dans les fondements de sa décision les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence qui ont trait à "*la vente à perte*" ainsi qu'à "*la subvention d'un service en concurrence par un service en situation d'exclusivité*"[971].

On est confronté au même problème dans le secteur des assurances, dans la mesure où les dispositions des articles 282 et 248 de la loi relative aux assurances confèrent à l'autorité de supervision des assurances : la compétence de vérification de la conformité des accords conclus entre les sociétés d'assurances au droit de la concurrence, notamment pour qu'ils ne tombent pas sous le coup des ententes prohibées[972], ainsi que la prononciation de sanctions pécuniaires dès lors qu'il y a entrave au droit de la concurrence[973].

---

[970] - 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

[971] - Décision n° 2 /SP/PC/ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fourni au public, www.arpt.dz . Pour plus de détails sur la question, Voir, ZOUAIMIA (R.), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles… », *op.cit*., p. 44 ; Cf. également, BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications », in *Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes (…)*, op.cit, p. 72. Pour une comparaison en droit français, voir SANTIAGO-JUNIOR (F.-A.), *La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le Conseil de la concurrence*, Mémoire de D.E.A en droit public, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2003, p.29 et s.

[972] - Voir, art. 282 de la loi relative aux assurances, op. cit.

[973] - L'art. 248 de la même loi prévoit que "*Nonobstant les sanctions qu'elles peuvent encourir, 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*". On sait que l'ordonnance relative à la concurrence prévoit les mêmes compétences pécuniaires au profit du Conseil de la concurrence. (Voir, art. 56 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée) ; Concernant le secteur de l'électricité et de la distribution du gaz voir, les articles 6, 113 et 115 de la loi n° 02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *op. cit*.

Sous-section 2. La recherche de la cohérence par la collaboration institutionnelle : l'interrégulation

La dualité des règles et des instances impliquées dans la régulation, rendent nécessaire la mise en place de mécanismes de prévention des conflits, des "*soupapes de sécurité*", pour défendre la cohérence du système[974]. Ainsi, apparaît l'impératif de penser le problème en terme de coexistence et de coordination entre les deux organes de sorte qu'il y est une coopération institutionnelle qui se décline en terme d'interrégulation qui reste largement à construire[975].

Dans ce qui suit, il y a lieu d'une part, de se pencher sur les mécanismes spécifiques d'ordre institutionnel et procéduraux qui sont mis en place par le législateur dans les modifications de la loi sur la concurrence en 2008 **(B)**,

---

De même, en matière de contrôle des concentrations d'entreprise qui relève des prérogatives du Conseil de la concurrence, le risque de chevauchement de compétence entre le Conseil et les autres autorités sectorielles est imminent. A titre d'exemple, en matière d'assurance, la commission de supervision des assurances exerce –au même titre que le Conseil- un contrôle sur les opérations de concentration des sociétés d'assurances, dans la mesure où la loi impose aux entreprises concernées par le projet de concentration de se soumettre à la mesure d'approbation. Selon les dispositions de l'art. 230 de la loi n° 06-04 modifiant et complétant l'ordonnance 95-07 relative aux assurances, *op.cit*, " *Toute mesure de regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés d'assurances doit être soumises 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 mêmes dispositions s'appliquent concernant la Commission de régulation de l'électricité et du gaz qui est à son tour apte à contrôler les opérations de concentration d'entreprises exerçant dans le secteur. En effet, le point 13 de l'art. 115 de la loi n°02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *op.cit*, prévoit que cette 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 1er ci-dessus et dans le cadre de la législation en vigueur*". L'application de ces dispositions se trouve en confrontation avec celles des articles 17, 18 et 19 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence, qui renvoient le contrôle de concentration dans tous les secteurs au Conseil de la concurrence, ce qui peut engendrer des risques de contrariété des décisions, lorsque l'une de ces Commissions autorise une opération de concentration dans son secteur respectif, tandis que le Conseil la rejette au motif qu'elle porte atteinte au droit de la concurrence. Où inversement, lorsque le Conseil l'autorise et la commission la rejette. Qu'en est-il du sort d'une telle concentration ?

[974]-Cf. GLANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques,* Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2008, p. 272.

[975] - La notion d'interrégulation est apparue sous la plume du professeur Marie-Anne Frison-Roche afin de penser l'articulation et l'organisation des rapports entre autorités de régulation. Elle se définit selon l'auteur comme étant, ''*un moyen de dégager des solutions qui prennent en considération plusieurs régulations autarciques, égalitaires et divergentes, ayant chacune une légitimité à régir la situation en cause*'', FRISON-ROCHE (M.-A.), « La régulation économique : un droit en émergence », Le monde 16 novembre 1999. Voir également, du même auteur, « L'hypothèse de l'interrégulation », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les risques de la régulation,* op.cit. p. 70.

mécanismes, manifestement inspirés du droit Français. Dans cette optique, on est tenté de se référer au corpus juridique hexagonal en la matière afin de comprendre les mécanismes et les procédures de mise en œuvre de la répartition des compétences entre l'ARCEP et l'autorité de concurrence **(A).**

A- Modèle Français de l'interrégulation : entre l'ARCEP et le Conseil de la concurrence

Il convient d'examiner séparément les rapports entre l'ART et son successeur, l'ARCEP avec l'autorité de concurrence, qui ont connu quelques balbutiements initiaux, mais se déroulent en général d'une manière harmonieuse **(1)**. Cette tendance se confirme par l'intervention du juge d'appel sur l'action des deux régulateurs qui joue de ce fait, un rôle unificateur **(2).**

1- L'interaction entre l'ARCEP et l'autorité de concurrence

Dans les secteurs en réseaux, le législateur français a fait le choix de préserver l'unité du droit de la concurrence, c'est-à-dire d'éviter que ne se crée un droit spécifique de la concurrence relatif à chaque secteur[976]. Le Conseil de la concurrence intervient dans ces secteurs pour contribuer à dresser le cadre concurrentiel dans lequel les activités devront se développer. Dans le cadre de la loi de réglementation des télécommunications de 1996, le droit positif français, partant du constat que les deux autorités sont appelées naturellement à collaborer, s'efforce d'organiser et de clarifier la répartition des compétences entre autorité sectorielle et Conseil de la concurrence[977]. Ainsi, il n'appartient pas à l'ART d'appréhender des comportements relevant de l'ordonnance de 1986 ni de sanctionner les prohibitions définies à l'ordonnance, qui restent de la compétence du Conseil de la concurrence (interdiction des concentrations, ententes illicites, abus de position dominante…).

---

[976]-*Cf.* LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, op.cit*, p. 428.

[977] -Voir, l'article L.36-10 de l'ancien code des télécommunications français, op.cit. Les travaux préparatoires de la loi de réglementation des télécommunications précisaient déjà que l'*ART* ne saurait être assimilé à une autorité de la concurrence du secteur des télécommunications. Le Conseil de la concurrence avait lui-même retenu cette conception '' le droit de la concurrence doit continuer à s'appliquer au secteur des télécommunications''. Voir, Avis du conseil de la concurrence n° 96-A-04 du 13 mars 1996, sur le projet de loi sur les télécommunications, cité par, LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics...,op.cit,* p. 429

Ses pouvoirs se limitent aux missions définies par le code de la poste et télécommunications.

Néanmoins, la répartition formalisée des compétences ne suffit pas pour éliminer les oppositions potentielles entre les deux régulateurs, qui interviennent sur les mêmes marché, et poursuivent tous les deux des objectifs de régulation économique. Les conflits de compétence matérielle qui apparaissent malgré tout, mettent en évidence la nécessité d'établir des passerelles, de développer des formes de collaboration entre les deux régulateurs[978]. C'est pourquoi, le législateur Français a pris acte de l'importance capitale de ces passerelles et a introduit et perfectionné un système de consultation et de saisine réciproque entre le régulateur sectoriel et le régulateur généraliste[979].

Ainsi, le Conseil de la concurrence est associé à l'analyse des marchés « régulables » opérés par l'ARCEP, en lui rendant son avis sur la détermination desdits marchés et l'établissement de la liste des opérateurs réputés exercer une puissance significative sur ceux-ci[980]. L'autorité de la concurrence est également consultée lorsque l'ARCEP intervient de sa propre initiative pour imposer les modalités d'accès et de l'interconnexion ou pour modifier les accords d'itinérance locale, dans le cadre de son examen des conventions privées portant sur ces sujets[981]. Il convient de noter que les conventions conclues entre les opérateurs, qui sont relatives à l'accès, à l'interconnexion et à l'itinérance locale, sont obligatoirement communiquées à l'autorité sectorielle. L'autorité de concurrence est également saisie par le président de l'ARCEP de toutes les pratiques anticoncurrentielles dont

---

978 - HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle..., op.cit*, p. 256 et s.

979 - *Cf.* BREVILLE (S.), « Régulation politique vs régulation économique : un critère de répartition des compétences entre les régulateurs du marché des télécommunications », Lettre de l'ART, mai 2004, pp.7-20.

980 - Article L.37-1, D.302 CPCE, op.cit ; la consultation était déjà prévu sous l'ancien cadre réglementaire (article 36-7 7° de l'ancien code des potes et télécommunications). Selon un auteur, « *La consultation des autorités nationales de régulation et plus particulièrement dans le cas français, la participation du Conseil de la concurrence au processus réglementaire avec ses avis sur les projets des décisions de l'ARCEP, est une forme de contrôle des risques de la capture réglementaire* », Voir, FREGET (O.) & HERRENSCMIDT (F.), « Réflexion sur les pratiques d'influence et le droit de la concurrence : lobbying, négociation réglementaire, et /ou capture réglementaire », *Revue.* Concurrence, n°3, 2006, p.43

981 - Article L.34-8 et 44-8-1 du CPCE, op.cit

l'autorité sectorielle pourrait avoir connaissance dans le secteur des communications électroniques, avec une procédure d'urgence nécessaire, et peut être saisi pour avis de toute autre question relevant de sa compétence[982]. A l'inverse, le Conseil de la concurrence communique à l'ARCEP toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille sont avis sur les pratiques dont il est saisi dans le secteur en cause[983].

Vue d'ensemble, le système de saisine et de consultations croisées fonctionne d'une manière assez satisfaisante[984]. Dans son avis sur le projet de loi transposant le nouveau cadre réglementaire, l'autorité de la concurrence salue "*le fonctionnement harmonieux"* entre les deux autorités et appel à faire confiance au dialogue développé entre elles, pour faire la meilleure application des nouvelles dispositions[985]. Cette répartition harmonieuse des compétences des deux régulateurs qui permet l'évitement de chevauchement de compétences, se trouve confirmée par le rôle unificateur du juge d'appel (la Cour d'appel de Paris).

2- Le rôle unificateur du juge d'appel

Les risques de contradictions d'interprétation sont en partie éloignés, avec centralisation des recours contre les décisions des autorités sectorielles et de l'autorité de la concurrence, devant la chambre spécialisée de la Cour d'appel de Paris[986]. De même, les appels contre les jugements des tribunaux compétents pour appliquer le droit de la concurrence, sont également portés devant la Cour d'appel de Paris. Le juge d'appel devient dès lors le garant de l'unité du droit de la

---

[982] - Article L.36-10 du CPCE, op.cit

[983] - *Ibid.*

[984] - Le président de l'autorité de concurrence Mr. Bruno LASSERRE estimait déjà en 1998 que la répartition des rôles entre les deux organes, était satisfaisante. De même l'ancien président de l'ART, parle de « *pleine* compréhension bilatérale », HUBERT (J.-M.), « L'autorité française de régulation des télécommunications », in ''*La régulation : Monisme ou pluralisme ? équilibre dans les secteurs des services concurrentiels'',* Atelier de la concurrence organisé par la DGCCRF le 25 mars 1998, *Rev. conc. Consom*, n° 103, mai-juin 1998, p.67

[985] - Voir Avis cons. Conc. n°03-A-07, 35 et 37, cité par, GALANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle…op.cit,* p. 278.

[986] - Voir, Décret n° 97-264 du 19 mars 1997, *JORF* du 21 mars 1997, p.4444, www.legifrance.gouv.fr. Une chambre économique spécialisée de la Cour d'appel de Paris statue sur les recours contre les décisions en matière des litiges du CSA, de l'ARCEP ainsi que contre les décisions du Conseil de la concurrence. V. GLANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle…op.cit,* p.280.

concurrence et l'arbitre entre ses différentes techniques et concepts, une sorte de « régulateur de deuxième niveau » ou plutôt d'"*inter-régulateur*"[987]. La Cour d'appel de Paris, juge judiciaire, est dotée d'un pouvoir de pleine juridiction, qui lui permet non seulement "*d'évaluer la décision qui lui est déférée dans tous ses éléments, mais d'y substituer sa propre analyse des faits, voire de reprendre l'enquête, si besoin est"*[988]. A noter que la technique de la centralisation des recours est également appliquée en Belgique, en Espagne, en Italie et au Royaume-Uni[989]. Cependant l'unification du contentieux économique, n'est pas absolue. En ce qui concerne les litiges entre les opérateurs, les voies multiples dont ceux-ci peuvent emprunter (juge judiciaire, ARCEP ou Conseil de la concurrence), se rencontrent devant le juge d'appel de la Cour d'appel de Paris. Dans ce cas, une unité est rétablie au niveau supérieur, mais il n'en est pas ainsi pour les recours contre les décisions administratives du régulateur, qui sont portés devant le Conseil d'Etat[990]. Les décisions de l'ARCEP relevant de la délimitation, de l'analyse des marchés et de la désignation des opérateurs puissants, ainsi que celles relatives aux sanctions, relèvent de cette dernière catégorie et peuvent faire l'objet d'une demande

---

[987] - DEPUIS-TOUBOL (F.), « Le juge en complémentarité du régulateur », in *Les régulateurs économiques : légitimité et efficacité,* op.cit, p.138. Sur les difficultés relatives à la désignation de la juridiction compétente pour le traitement des recours et les controverses doctrinales suscitées à cet égard, V. CHAGNY (M.), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations,* Nouvelle Bibliothèque des Thèses, Dalloz, Paris, 2006, p.186.

[988] - Propos de la présidente de la Cour d'Appel de Paris RIFFAULT-SILK (J.), in, Actualité du droit de la concurrence, *RLDC* n°7, avril/ Juin 2006, p.128, cité par GLANIS (T.), Ibid, p. 280. S'opposant à un tel raisonnement, CANIVET (G.), « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité, op.cit*, p. 184.

[989] - *Cf.* POESY (R.), « Le recours des décisions de l'ART devant la Cour d'appel de Paris », in Entretiens de l'ART.- Droit des télécommunications : bilan et perspectives, *LPA* du 10 septembre 2000, p.11.

[990] - Les recours contre les injonctions (Art. L.36-11 1° du CPCE), c'est-à-dire toutes les mesures imposes par l'ARCEP dans le cadre de la mise en œuvre du nouveau cadre règlementaire et contre les sanctions (Art. L.36-11 2° du CPCE) prononcées par l'ARCEP, relèvent de la compétence du Conseil d'Etat. Il faut relever pourtant qu'une pareille dichotomie en ce qui concerne le contrôle juridictionnel, apparaît aussi en droit français de la concurrence : le contrôle juridictionnel des décisions du Conseil de la concurrence incombe à la Cour d'appel de Paris, une juridiction judicaire, alors que le contrôle juridictionnel des décisions du ministre de l'économie sur les opérations de concentration, est initié devant le Conseil d'Etat. En revanche, le législateur a emprunté une autre voie concernant les recours contre les décisions rendues par le CSA, qui sont portés dans leur totalité (sanctions et règlement des différends) devant le Conseil d'Etat. Pour plus de détails sur le sujet, voir, HOBERDON (N.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle* : *recherche sur un en semble...*, *op.cit,* p.265 et s.

d'annulation devant la haute juridiction administrative. Il en résulte que les décisions du régulateur, comme autorité administratives indépendante, sont soumises à deux ordres de juridictions, dont la culture et les approches ne sont pas exactement identiques. Les risques sur le plan de l'étendu du contrôle semblent être relativisées, vu le renforcement progressif du contrôle exercé par le juge administratif[991]. Le Conseil d'Etat exerce un contrôle approfondi sur les décisions de l'autorité sectorielle[992] et procède le cas échéant à leur annulation, en limitant en plus dans le temps les effets de l'annulation, pour mieux adapter ses arrêts à la réalité économique[993].

B- La solution adoptée par le législateur algérien

La référence au droit français par le législateur algérien, n'est pas complète s'agissant de la solution à donner au problème de chevauchement de compétences entre l'ARPT et le Conseil de la concurrence. En effet, si la Cour d'appel de Paris joue un rôle unificateur, tel n'est pas le cas en droit algérien en ce que la totalité des décisions de l'ARPT sont passibles d'un recours en annulation devant la haute juridiction administrative. En somme, la solution que donne le législateur algérien est nécessairement différente de celle retenue par son homologue français.

---

991 - GLANIS (T.), *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques, op.cit,* p.283 et s.

992 - Conseil d'Etat, sect., 3 nov. 1997, *Société Million et Marais*, *précitée*, (contrôle de la légalité des actes administratifs par rapport aux règles de la concurrence), 25 juin 2004, n°249300 et n°249722, Société *Scoot* France, *Société Fonecta* (Affaire du « 12 », annulation d'une décision de l'ART, pour avoir réservé aux seuls exploitants du réseau l'utilisation du numéro « 12 », destiné à mettre en relation les abonnés du téléphone avec un service des renseignements téléphoniques), Sur le sujet, voir TRAN-THIET (J.-P.) et JUSTIER (S.), « Le Conseil d'Etat approfondit le droit de la régulation économique dans le secteur des télécommunications », *AJDA* 2004, p 1702, Les auteurs soutiennent que, progressivement le Conseil d'Etat a approfondi son contrôle sur les décisions des régulateurs sectoriels ; son contrôle initialement « restreint » est devenu un contrôle « normal », auquel le Conseil d'Etat procède à un examen détaillé de la motivation des actes adoptés par les régulateurs. Selon le Professeur CHAPUS (R.), *Droit administratif général,* T.1, (2001), *op.cit,* p. 256, " *en cas de contrôle normal, la décision doit être en rapport exact avec les faits, qui doivent être de nature à la justifier juridiquement. En cas de contrôle restreint, il suffit qu'il n'y ait pas de disproportion manifeste".*

993 - Voir, Conseil d'Etat, 25 janvier 2005, France télécom, n°247866, *Rev. Concurrences,* n°2, 2005, p.102, obs. TRAN-THIET (J.-P.) et JUSTIER (S.), Cf. également des mêmes auteurs, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'une décision de l'ART », *AJDA* 2005, p.997. Sur les détails de l'affaire, voir les développements consacrés au contrôle juridictionnel sur les actes de l'ARPT (chapitre 2, section 1).

Il est clair que chacune des autorités a son propre domaine de compétence. Toutefois du fait que le Conseil de la concurrence a une vocation d'encadrement horizontal des marchés (y compris ceux relevant de la compétence des autorités de régulation), alors que les autorités de régulation sont chargées de réguler des marchés sectoriels (télécommunication, eau, électricité,…), s'est avérée la nécessité d'encadrer la relation entre ces deux systèmes de régulations par la coordination et la coopération entre autorités de concurrence et de régulation sectorielle[994]. Dans cette optique, les autorités sectorielles peuvent consulter le Conseil de la concurrence sur toute question relevant du domaine général de la concurrence[995], tout comme elles peuvent le saisir pour toute affaire dans laquelle elles sont intéressées[996]. Le Conseil de la concurrence peut, à son tour, saisir une autorité sectorielle pour avis d'une affaire relevant de son secteur respectif. En effet, aux termes de l'article 39 de l'ordonnance relative à la concurrence tel que modifié et complété en 2008[997]: "***Lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une affaire ayant un rapport avec un secteur d'activité relevant du champ de compétence d'une autorité de régulation, il transmet immédiatement une copie du dossier à l'autorité de régulation concernée pour formuler son avis dans un délai n'excédant pas 30 jours.***

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".

---

994 - *Cf.* AREZKI (N.), *Contentieux de la concurrence, op.cit,* p. 132 et s.

995 - L'art. 34 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par loi n° 08-12, op. cit., dispose que "*Le Conseil de la concurrence a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de sa propre initiative ou a la demande du ministre chargé du commerce ou de toute autre partie intéressée…".*

996 - Comme le prévoit l'article 44§1 de la loi de la concurrence, Ibid, qui 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*" ; L'art. 35§2 de la même loi dispose que "*Il peut également être consulté sur les mêmes questions par les collectivités locales, les institutions économiques et financières, les entreprises, les associations professionnelles et syndicales, ainsi que les associations de consommateurs".*

997 - Art. 39 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, tel que modifié et complété par la loi n° 08-12, *op.cit*.

Dans le but d'assurer une coopération efficace, le législateur a introduit dans cette réforme l'obligation du respect de l'élément temporel, pour un délai de 30 jours[998]. L'article 50§4 de la même loi ajoute 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"***[999]. Cette coopération ne se limite pas au niveau national, le Conseil de la concurrence, sous réserve de réciprocité, peut, dans les limites de ses compétence, et en relation avec les autorités compétentes, communiquer des informations ou des documents en sa possession ou qu'il peut recueillir, à leur demande, aux autorités étrangères de concurrence, dotées des même compétences, à condition d'assurer le secret professionnel ; tout comme il peut, à la demande d'autorités étrangères, conduire ou faire conduire des enquêtes liées à des pratiques restrictive de concurrence[1000].

De ce qui précède, on peut déduire que le législateur semble consacrer un droit d'option à l'opérateur économique lorsqu'il lui accorde la faculté de saisir soit

---

998 - L'article 39 de l'avant projet de texte modifiant et complétant l'ordonnance relative à la concurrence en 2007 était plus explicite, il prévoyait 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…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*". V., Avant-projet d'ordonnance modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, février 2007.

999 - Les besoins de coopération et d'assistance en matière de régulation et de concurrence concernent particulièrement le renforcement et le développement des instruments institutionnels et techniques et ce, à travers principalement : - l'échange d'informations et de données économiques et juridiques ; - la formation et le perfectionnement des cadres et personnels chargés de la régulation et de la concurrence (courte et moyenne durées notamment) particulièrement dans le domaine de l'observation et de l'analyse des marchés, des modalités de réalisation des enquêtes et de la gestion du contentieux ; - la réalisation d'expertises et d'études relatives aux modalités de mise en œuvre des règles de la concurrence (observation du marché, traitement des affaires, gestion du contentieux, suivi des marchés publics,…) ; - l'organisation de journées d'études, séminaires et conférences sur le droit et la politique de la régulation de la concurrence. Voir, « Les relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles -en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante », communication de l'Algérie à la septième session du groupe intergouvernemental d'Experts du Droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED, Genève, 30 octobre-02 novembre 2006, www.unctad.org, p. 16.

1000 - Voir, art. 40-43 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, op.cit ; A cette occasion l'Algérie a conclut une convention avec l'union européenne, voir, décret présidentiel n° 05-159 du 27-04-2005 portant ratification de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la République algérienne démocratique et populaire d'une part et la communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, signé à Valence le 22 avril 2002, ainsi que ses annexes 1 à 6, les protocoles n^{os} 1 à 7 et l'acte final y afférents, *JORA* n°31 du 30 avril 2005.

le Conseil de la concurrence, soit l'autorité de régulation sectorielle ou plus encore une juridiction. Une telle position génère un double risque : d'une part, l'éviction du Conseil de la concurrence des secteurs soumis à une régulation spécifique, dans la mesure où l'opérateur aura beaucoup plus tendance à saisir l'autorité sectorielle que le Conseil en raison des rapports particuliers qui le lient à une telle instance[1001] ; d'autre part, on se trouve en confrontation de contrariété de jurisprudence entre les deux ordres juridictionnels, étant donné que les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence relèvent de la compétence de la chambre commerciale de la Cour d'Alger[1002], tandis que les recours dirigés contre les décisions des autorités de régulation sectorielles sont portés devant le Conseil d'Etat[1003].

Les deux formes de régulation sont donc tantôt complémentaires tantôt substituables. Autorités de régulation et de concurrence jouent parfois des rôles assez voisins, même si les objectifs poursuivis ne sont pas toujours identiques[1004].

* * *

Le partage des compétences de régulation entre l'autorité de régulation et le Gouvernement n'est pas en soi, un handicape à la réussite de celle-ci. Il est toutefois, souhaitable de fixer clairement les attributions de chacun pour avoir une vision claire sur l'avenir de la régulation du secteur. La création de deux instances (Observatoire et Conseil des télécommunications) rattachées directement au ministère de la poste, des télécommunications et des TIC, n'a pas pour but d'atteindre cet objectif.

[1001]-ZOUAÏMIA (R.), « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles… », *op.cit*. p. 49.

[1002] - Art. 63 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, *op.cit*.

[1003] - Voir, ZOUAÏMIA (R.), « 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 ; du même auteur, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes », *op.cit,* pp. 5-48.

[1004] -C*f*. PERROT (A.), « Régulation et politique de concurrence dans les réseaux électriques », *op.cit,* p. 8.

S'agissant des relations entre le régulateur spécialisé et le Conseil de la concurrence, le législateur n'a que partiellement pris en compte les risques de conflits entre les deux acteurs de régulation.

En somme, l'acteur unificateur de la régulation reste le juge, car au-delà des relations avec le Gouvernement et le Conseil de la concurrence, c'est lui qui doit inscrire l'action de l'ARPT dans la légalité.

Chapitre II
Le contrôle juridictionnel sur la régulation des télécommunications

Le contrôle juridictionnel sur les actes des AAI apparaît essentiel. Il permet d'assurer l'encadrement juridique de ces autorités de régulation indépendantes qui, par hypothèse, échappent au pouvoir hiérarchique mais doivent cependant être soumises au droit, c'est-à-dire aux mécanismes de contrôle qui sous-tendent "l'Etat de droit". Autorités « indépendantes » donc, mais en tout état de cause nullement affranchies du contrôle du juge[1005]. Le contrôle du juge est, à cet égard, considéré comme étant un autre mode de régulation[1006] ; complémentaire à l'action du régulateur[1007]. Ce dernier ne peut se passer du juge, car "*l'une des difficultés auxquelles il se heurte, est qu'il n'a pas reçu naturellement, dans sa corbeille, tous les attributs d'un juge*"[1008].

Toutefois, sans un système judiciaire efficace, la mise en place d'une régulation est vouée à l'échec. Le contrôle juridictionnel sur la régulation en Algérie pose un certain nombre de questions qu'il convient d'aborder. S'il est vrai que l'acte administratif "régulatoire" doit être encadré par un juge, il n'en demeure pas moins que le contrôle de ce dernier doit être une condition efficace de la régulation.

Les autorités de régulation étant qualifiées d'autorités administratives, la compétence du contrôle de leurs actes revient naturellement au juge administratif. Ce dernier est d'ailleurs considéré comme le juge naturel des actes des autorités de régulation **(Section 1),** à l'exception d'une partie des actes du Conseil de la concurrence qui sont passibles d'un recours devant le juge judiciaire.

Pour que ce contrôle soit à la hauteur des aspirations des mis en cause, un préalable doit être établi : celui de l'indépendance et de l'efficacité du système

---

[1005] - GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit*, p.125.
[1006] - AUTIN (J.-L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, 1988, p. 1213.
[1007] - DUPUIS-TOBAUL (F.), « Le juge en complémentarité du régulateur », in FRISON-ROCHE (M.-A.), (s.dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité, op.cit,* pp.132-134.
[1008]- LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics…, op.cit,* p. 448.

judiciaire **(Section 2)**. L'analyse de ce point précis nous permet de voir à quel point une régulation indépendante a besoin d'une juridiction indépendante.

Section I

Le juge administratif : juge naturel des actes des AAI

A l'exception de certaines décisions du Conseil de la concurrence, la plupart des textes institutifs d'autorités administratives indépendantes confèrent la compétence du contrôle de leurs décisions au juge administratif : le Conseil d'Etat. C'est le cas des décisions de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications. En effet, 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***"[1009]. Le juge compétent est donc le juge administratif. C'est sur ce point précis que le législateur algérien s'est démarqué de son homologue français et ce, en confiant la totalité du contentieux de l'ARPT au juge administratif.

Toutefois, la compétence du juge administratif est contestée en ce que les textes institutifs des AAI posent un certain nombre de problèmes juridiques inextricables **(Sous-section 1)**. Dès lors que la juridiction compétente est déterminée, il est loisible de préciser l'étendue du contrôle exercé **(Sous-section 2)**.

Sous-section 1- Problématique juridique de la compétence du juge administratif

La contestation de la compétence du juge administratif en matière de régulation résulte : d'une part, de l'absence de la notion d'autorité administrative indépendante dans les textes organisant le contrôle **(A)** et, d'autre part, de l'inconstitutionnalité des textes institutifs des autorités administratives indépendantes, qui attribuent la compétence de contrôle au Conseil d'Etat **(B)**.

[1009] -Les dispositions de l'article 17 de la loi 2000-03 sont reconduites dans le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC, (art.22) *op.cit.*

A- L'absence de la notion d'autorité administrative indépendante

La compétence du contrôle des régulateurs est sans conteste attribuée au juge administratif, soit le Conseil d'Etat. Celui-ci est, par exemple, compétent pour annuler les décisions de l'ARPT. Il est toutefois difficile d'admettre une telle compétence dans la mesure où le législateur organique ne range pas les AAI dans les institutions qui relèvent du contrôle du Conseil d'Etat. En effet, la loi organique instituant la Haute juridiction administrative ne fait aucune référence à de telles institutions. En vertu de l'article 9 de la loi 98-01 (modifiée et complétée) relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat : " ***Le Conseil d'Etat connait en premier ressort des recours en annulation, en interprétation ou en appréciation de la légalité formés contre les actes administratifs émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales. Il connait également des affaires que lui confèrent des textes particuliers***"[1010].

Les AAI ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives centrales en ce qu'une telle notion vise l'administration centrale de l'Etat (du pouvoir exécutif), par opposition aux autorités administratives locales. Elles ne peuvent non plus être qualifiées d'organismes professionnels, en ce que le législateur vise les ordres professionnels (ordre des médecins, pharmaciens, notaires, avocats…). Elles semblent toutefois, faire partie des institutions publiques nationales[1011]. Si l'on prend l'exemple de la loi sur les télécommunications, le législateur utilise, à l'occasion de la création de l'ARPT, le vocable d'"***institutions***" de la poste et des télécommunications[1012]. Le décret présidentiel réglementant les marchés publics

---

[1010] - 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 01-06-1998, modifiée et complétée par la loi organique n°11-13 du 26 juillet 2011, *JORA* n° 43 du 03-08-2011.

[1011] - Le Conseil d'Etat a compétence du contrôle de la légalité des actes (décisions individuelles ou règlementaires) d'institutions à compétence géographique de caractère national. On cite à titre d'exemple, les décisions du Conseil supérieur de la magistrature et les décisions à caractère administratif de la Cour des comptes. Sur la question, voir, ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique…, op.cit,* p.213 et s.

[1012] - Voir, le titre du chapitre 3 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *op.cit.* De même, l'ordonnance de 1995 relative concurrence prévoit en son

prévoit que les dispositions de ce dernier sont applicables aux marchés objet de dépense des administrations publiques, (…), "*des institutions nationales autonomes*"[1013]. Les institutions nationales autonomes vise les AAI en ce que ces dernières sont soumises aux règles de la comptabilité publique[1014].

En somme, le contrôle du Conseil d'Etat sur les actes des AAI n'est possible que si l'on admet que ces dernières rentrent dans la catégorie des institutions publiques nationales.

La difficile admission de la compétence du Conseil d'Etat du fait de l'absence de la notion d'AAI, s'ajoute à l'inconstitutionnalité des textes législatifs attribuant une telle compétence.

B- De l'inconstitutionnalité des textes attribuant la compétence au juge administratif en matière de régulation

La plupart des textes institutifs des AAI prévoit la compétence du Conseil d'Etat pour connaître des recours en annulation formés contre leurs décisions réglementaires ou individuelles[1015].

A titre d'exemple, dans le cas des industries de réseaux, l'article 139 de la loi 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation dispose que "*les décisions de la commission de régulation sont motivée. Elle peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat*"[1016]. Il en est de même dans le secteur financier, la compétence de contrôle des actes des AAI en la matière revient au Conseil d'Etat. C'est le cas des décisions réglementaires de la COSOB

---

article 16 que " *(…) le conseil de la concurrence est une institution jouissant de l'autonomie administrative et financière",* Ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, *op.cit*

[1013]- Art. 2 du décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics (modifié et complété), *op.cit,*

[1014] - Par exemple, l'article 11 de la loi 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications dispose que " *l'autorité de régulation est soumise au contrôle financier de l'Etat (…)".*

[1015] - Excepté celles prises par le Conseil de la concurrence soumises à la dualité juridictionnelle et, celles prise par les autorités de régulation des transports, des services publics de l'eau et de l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, dont les compétences, l'organisation et le fonctionnement sont renvoyés au règlement. Sur la question, voir, ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, *op.cit*, p.221.

[1016] - Art. 139 de la loi n°02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *op.cit*.

qui sont susceptibles d'un recours en annulation[1017], ou encore des décisions individuelles prises par le Conseil de la monnaie et du crédit[1018].

S'agissant des décisions du Conseil de la concurrence, le législateur pose une exception à la compétence de principe du Conseil d'Etat en ce qu'il donne compétence au juge judiciaire pour connaître des recours formés contre certaines de ses décisions. Les décisions de rejet des opérations de concentration sont passibles d'un recours devant le Conseil d'Etat, celles ayant trait aux injonctions, les mesures provisoires et les sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger, statuant en matière commerciale[1019].

Manifestement, de telles dispositions sont contraires aux dispositions de la loi fondamentale. En effet, l'article 153 de la Constitution dispose que " ***L'organisation, le fonctionnement et les autres attributions de la Cour suprême, du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits, sont fixés par une loi organique***". C'est donc une loi organique qui détermine les attributions du Conseil d'Etat et non une loi ordinaire. *"Il n'appartient pas au législateur ordinaire de lui fixer des compétences nouvelles, ni de confirmer celles qui lui sont reconnues par la loi organique, ni déroger aux règles de compétence telles que prévues par ladite loi organique"*[1020].

Le Conseil constitutionnel algérien a, à maintes reprises, confirmé dans ses avis qu'il existe des différences entre une loi organique et une loi ordinaire. Le constituant a différencié les deux lois de par la terminologie constitutionnelle et les

---

[1017] - Art.33 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, (modifié et complété), *op.cit*.

[1018] - L'article 87 de la l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et du crédit (modifiée et complétée), op.cit, prévoit que" *Les décisions individuelles prises par le Conseil de la monnaie et du crédit en vertu des articles 82, 84, et 85 de l'ordonnance, ne sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat qu'après deux refus, la seconde demande ne pouvant être introduite que dix (10) mois francs après notification du refus à la première demande"*

[1019] - Voir, l'article 63 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence (modifiée et complétée), *op.cit.*

[1020] - ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de régulation économique…op.cit,* p.223.

procédures à respecter lors de leur élaboration et adoption, ainsi que par le domaine réservé à chacune d'elles[1021].

Le Conseil constitutionnel a émis un avis, en 2005, relatif au contrôle de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la constitution, dans lequel il tranche la question de la constitutionnalité de la répartition de compétences juridictionnelles. Le Conseil considère que : " *le principe constitutionnel relatif à la répartition des compétences commande au législateur de vieller au respect, dans l'exercice de ses prérogative législatives, tant du domaine que de l'objet du texte qui lui est soumis, dans les strictes limites de la Constitution ; que, ceci étant, il ne peut y insérer de dispositions ou de matières relevant, en vertu de la Constitution, de domaine d'autres textes;*

Considérant que le législateur a inséré dans les articles 5, 6, 8, 27 et 28 de la loi organique, objet de la saisine, des dispositions sans lien avec l'organisation judiciaire ; que d'une part, les articles 5, 7, 8 et 27 contiennent des matières relevant du domaine des lois organiques fixant l'organisation, le fonctionnement et les autres attributions de la Cour suprême, du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits, conformément à l'article 153 de la Constitution ; que d'autre part, les articles 6 et 28 contiennent des matières qui relèvent du domaine législatif tel que défini par l'article 122 de la Constitution ;

Considérant qu'en outre, les articles 5, 6, 7, 27 et 28 reproduisent littéralement, dans leur teneur, des dispositions constitutionnelles ou légales ;que cela ne constitue pas en soi un acte législatif qui entre dans le domaine de la loi organique, objet de la saisine ;

Considérant en conséquence, qu'en insérant dans la loi organique, objet de saisine, des dispositions prévues ou réservées par le constituant à d'autres textes de lois, le législateur aura méconnu le principe constitutionnel de la réparation des compétences ;

[1021] - Voir, Avis n°02/A.LO//CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution, *JORA* n° 57 du 08-09-2004

Considérant que le législateur est tenu, dans l'exercice de ses compétences législatives, de respecter la répartition constitutionnelle des domaines de chacune des deux lois susvisées"[1022].

Dans un autre avis, relatif au contrôle de la conformité à la constitution, de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n°98-01 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat ; le Conseil constitutionnel considère que, " *le constituant a fixé des compétences du Conseil d'Etat et a renvoyé d'autres au domaine de la loi organique ;*

Considérant que cette répartition constitutionnelle des compétences vise à délimiter, de manière stricte, le domaine de compétence du constituant et celui de législateur organique ;

*Considérant, en conséquence, qu'en prévoyant d'autres compétences au Conseil d'Etat fixées « **par des textes particuliers** », sans que soient définis la nature et l'objet de ces textes, le législateur organique aura méconnu son domaine de compétence en la matière ;*

*Considérant, toutefois, que si le législateur, en utilisant l'expression « **textes particuliers** » entendait viser des textes revêtant la même nature juridique que celle de la loi organique, objet de saisine, et dont l'objet se rapporte à celle-ci, les alinéas in fine des articles 9, 10 et 11 susvisés, sont, dans ce cas, conformes à la Constitution sous le bénéfice de cette réserve"*[1023].

Ainsi, attribuer la compétence de contrôle des actes des autorités de régulation sectorielles au Conseil d'Etat et soustraire une partie du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence par une loi ordinaire, semble être contraire aux dispositions de la loi fondamentale. En somme, le législateur méconnait, d'une part la répartition constitutionnelle des domaines de la loi organique et de la loi

[1022] - Avis n° 01/A.LO/CC/05 du 17 juin 2005 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la Constitution, *JORA* n° 51 du 20-07-2005, p.3.
[1023] - Avis n°02/A.CC/11 du 16 Juillet 2011 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétence, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la constitution, *JORA* n° 43 du 03-8-2011, p.5.

ordinaire et ignore, d'autre part, le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des règles dans l'ordonnancement juridique[1024].

Sous-section 2. L'étendue du contrôle juridictionnel sur la régulation des télécommunications

Le contrôle du juge administratif sur les actes de l'ARPT incite à s'interroger sur son étendue. Le Conseil d'Etat, en tant que juge d'excès de pouvoir **(A)**, pourrait-il être aussi juge de l'action en responsabilité ? **(B)**.

A. Le Conseil d'Etat, juge d'excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir, est un recours par lequel le requérant demande au juge administratif de contrôler la légalité d'une décision administrative et d'en prononcer l'annulation si elle est illégale[1025]. C'est le recours le plus connu et le plus original du droit administratif. Il peut être exercé en absence de tout texte. De plus, il ressort des quelques décisions du Conseil d'Etat que lorsqu'un texte exclut tout recours, il n'exclut pas, par là, le recours pour excès de pouvoir[1026].

Le recours pour excès de pouvoir, étant fondé sur la violation de la règle de droit, fait partie du contentieux objectif. C'est un procès fait à un acte et non à une personne ; il tend à la sanction d'une règle de droit et non à la reconnaissance d'un droit subjectif[1027]. Par ailleurs, l'annulation d'un acte produit des effets *erga omnes.*

S'agissant des moyens d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, on distingue deux classifications : une première classification tient compte des

---

1024 - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), *Le droit de la concurrence, op.cit,* p.231 et s.

1025 - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.) & ROUAULT (M.-C.), *Droit administratif, op.cit*, p.257, Cf. également, PEISER (G.), *Contentieux administratif,* 9e éd. Dalloz, 1995, p. 136 ; VAN LANG (A.) et *al*. *Dictionnaire de droit administratif, op.cit*, p.29.

1026 - Voir par exemple, CE. 27 juillet 1998, n° 172994 ; CE. 17 janvier 2000, n° 182491, in *Revue du Conseil d'Etat,* n° 1, 2002, p.38 et 109. Le Conseil d'Etat Français a estimé que " *Le gouvernement ne peut ni dans l'exercice du pouvoir réglementaire autonome (…), ni dans celui qu'il pourrait détenir par voie d'ordonnance, soustraire certains actes au contrôle juridictionnel, soit en prononçant la validation de certaines décisions, soit en excluant le recours pour excès de pouvoir*", C.E 24 novembre 1961, *Féd. nat. Synd. Police, D*, 1962, p. 44, cité par PEISER (G.), *Contentieux administratif, op.cit,* p.136.

1027 - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.) & ROUAULT (M.-C.), *ibid*, p.257

éléments de l'acte : illégalité relative à l'auteur (l'incompétence), aux formes et procédure (vice de forme), au but poursuivi (détournement de pouvoir), à l'objet de l'acte, aux motifs de l'acte. Une seconde classification distingue les illégalités externes (incompétence et vice de forme) des illégalités internes (violation de la loi et l'erreur de droit, l'erreur dans la qualification juridique des faits, détournement de pouvoir)[1028].

Dans le domaine des télécommunications, le contrôle du Conseil d'Etat porte sur l'exactitude matérielle des faits, la forme de la décision attaquée[1029], l'erreur de droit, le détournement de pouvoir, l'erreur manifeste d'appréciation. Ainsi, malgré la technicité et le caractère économique des décisions du régulateur des télécommunications, le juge s'en tiendrait à un contrôle minimum ou restreint. Un contrôle qui paraît trop limité au regard des exigences d'efficacité de ce secteur[1030].

En outre, même pour annuler une décision du régulateur en appréciant sa légalité externe, le juge administratif doit être en mesure d'apprécier l'ensemble de la situation de fait et de droit qui lui est soumise. Il est amené même à appliquer des règles du droit de la concurrence puisque, l'autorité de régulation participe directement au respect de ces règles. A ce titre, un auteur se demande " *si l'effectivité de la règle de droit public de la concurrence ne passe pas par une redéfinition du rôle du juge administratif*"[1031]. Ainsi, le contrôle minimum ou normal ne semble plus adapté à des situations concurrentielles où la solution du litige dépend de la position globale de la personne sur un marché. C'est pour ces raisons qu'il est opportun d'opter pour un recours de pleine juridiction ou de partager le contrôle des décisions de l'ARPT entre le juge administratif, pour les décisions prises dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique,

---

[1028] - Sur le sujet voir, PEISER (G.), ibid. p.153 ; ZOUAÏMIA (R.) & ROUAULT (M.-C.), *Droit administratif, op.cit*, p.258

[1029] - Voir, décisions rendues par le Conseil d'Etat Algérien en 2007 et 2008 :
- CE. 25 avril 2007, n°031304 DC. Algérie Télécom/ARPT (inédit) ;
-CE. 26 Novembre 2008, n°41212 DC, Orascom Télécom Algérie/ARPT (inédit).

[1030] - *Cf*. LAGET-ANNAMAYER (A.), *La régulation des services publics…op.cit,* p.487.

[1031] - BAZEX (M.), « Le droit public de la concurrence », *LPA* du 4 avril 1998, p. 789.

et le juge judiciaire (Cour d'Alger) pour les décisions mettant en œuvre des règles de droit privé[1032].

En France, le recours contre les décisions de l'ARCEP 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 cette autorité, 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 ou 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 déférée 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*"[1033]. 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 de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique. Toutefois, même dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique, le Conseil d'Etat français n'annule pas seulement les décisions du régulateur des télécommunications, il contribue à l'approfondissement du droit de

---

[1032] - En Tunisie, la loi sur les télécommunications dispose que « *les décisions de l'instance sont susceptible de pourvoi en appel devant la Cour d'appel de Tunis* » ; Article 73 de la loi n° 1-2001 du 15 janvier 2001 portant promulgation du code de télécommunications, *op.cit* ; Au Maroc, les recours pour excès de pouvoir contre les décisions de l'ANRT sont portés devant le tribunal administratif de Rabat, Article 3 de la loi n° 55-1 promulguée par le Dahir n°1-04-154 du 4 novembre 2004, *op.cit*.

[1033] - Cons.Const. n° 96-378 DC, du 23 juillet 1996, *op.cit*, (Considérant 22 et 23). Pour un commentaire détaillé sur la décision, voir, ROLIN (E.), « Les règlements de différends devant l'ART », *op.cit,* p.152 et s.

la régulation dans le secteur[1034]. Dans une affaire opposant la société *Scoot* et *Fonecta* France à l'autorité de régulation, le Conseil d'Etat annule la décision " *implicite*" de l'ART permettant aux opérateurs de réseaux de télécommunications de continuer à utiliser le numéro « 12 » pour orienter leurs abonnés vers leurs services de renseignement téléphoniques : " *Les décisions implicites par lesquelles l'ART a rejeté les demandes présentées par la société Scoot France et par la société Fonecta, tendant, d'une part, à la révision du plan national de numérotation afin que le numéro 12 ne puisse plus être utilisé pour le service de renseignement par opérateur et, d'autre part, à l'attribution de numéros de même format à tous les opérateur offrant des services de renseignement téléphoniques sont annulées"*[1035]. Dans la même décision, le Conseil d'Etat enjoint à l'ART de définir, dans un délai de six (6) mois à compter de la notification de la décision, les conditions de l'attribution de numéro d'un même format à tous les opérateurs offrant des services de renseignements téléphoniques et de la révision du plan de numérotation, afin que, sous réserve le cas échéant d'une période transitoire, le numéro 12 ne puisse plus être utilisé pour le service de renseignement par opérateur. Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat français annule un seul article d'une décision de l'ART "*en tant qu'il fixe les tarifs maximaux de l'abonnement mensuel pour la fourniture de l'accès totale et de l'accès partagé à la boucle locale"*. Dans la même affaire, le Conseil d'Etat oblige l'autorité de régulation à verser à France Télécom la somme de 2 286 Euros en application de l'article L. 761-1 du code de la justice administrative[1036].

[1034] - TRAN-THIET (J.-P.) et JUSTIER (S.), « Le Conseil d'Etat approfondit le droit de la régulation économique dans le secteur des télécommunications », *op.cit.*

[1035] - CE. Arrêt n° 249300, 25 juin 2004, AJDA 2004, p 1702

[1036] - Le Conseil d'Etat décide toutefois, que l'annulation prononcée par cette décision prendra effet à l'expiration d'un délai de 2 mois à compter de sa notification à l'ARCEP. Le Conseil a reconnu que l'ARCEP avait le droit d'exiger une baisse des prix demandés par France Télécom aux opérateur alternatifs pour l'accès a sa boucle locale, mais il a précisé que sa méthode de tarification devait être rendue publique. Par conséquent, le Conseil a annulé la décision de l'ARCEP, mais il a pris soin de limiter dans le temps les effets de l'annulation, pour éviter le retour aux tarifs élevés, appliqués précédemment par l'opérateur historique. Voir, CE. « Modulation dans le temps des effets de l'annulation d'une décision de l'ART », Arrêt du n°247866, 25 février 2005, AJDA, 2005 p. 997, obs. TRAN-THIET (J.-P.) et JUSTIER (S.).

En somme, une décision entachée d'illégalité, peut faire, en droit français, l'objet d'un contentieux objectif d'annulation et d'un contentieux subjectif « responsabilité » en même temps. Qu'en-t-il du contentieux de responsabilité en matière de régulation des télécommunications en Algérie ?

B- Le Conseil d'Etat, juge de l'action en responsabilité ?

La mission de régulation de l'ARPT par l'édiction de multiples décisions (agrément, attribution, refus ou retrait d'autorisation d'accès au marché, sanction répressive etc.) peut être néfaste aux droits et aux intérêts des opérateurs exerçant dans le secteur des télécommunications. Si ces derniers ont droit d'intenter un recours en annulation contre les décisions entachées d'illégalité, devant le Conseil d'Etat, qu'en est-il de la possibilité d'engager la responsabilité du régulateur et de demander indemnisation pour préjudice subi du fait de ses actes ?

Si l'on est tenté d'examiner une telle possibilité, force est de constater qu'aucune disposition législative ne fait référence à l'éventualité d'engager la responsabilité de l'ARPT et de l'ensemble des AAI à l'occasion de l'exercice de leurs compétence de régulation. De ce fait, nous somme contraint de recourir aux règles de droit commun régissant la question de la responsabilité des personnes publiques et des autorités administratives. Toutefois, recourir à de telles règles pose problème en ce que le code de procédure civile et administrative semble ignorer la notion d'AAI[1037].

Sous l'empire des dispositions de l'ancien Code de procédure civile, l'opérateur qui s'estime lésé d'une décision, peut intenter un recours en annulation de la décision litigieuse et y joindre une requête ou des conclusions connexes à fin d'indemnisation pour le préjudice subi[1038]. Une telle solution n'est pas reprise par le nouveau Code de procédure civile et administrative. L'opérateur est donc contraint d'intenter deux recours : l'un en annulation devant le Conseil d'Etat, et

---

[1037] - Sur la question, voir, ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique…, op.cit,* p.231 et s.

[1038] - L'article 276 de l'ancien code de procédure civile dispose que " *La chambre administrative de la Cour suprême peut connaître, nonobstant toutes disposition 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".*

l'autre pour indemnisation devant le Tribunal administratif d'Alger qui peut toutefois, décider soit de renvoyer ces demandes connexes au Conseil d'Etat ou de lui transmettre carrément le dossier[1039].

Par ailleurs, l'autorité de régulation peut porter préjudice à un opérateur par ses agissements sans pour autant prendre une décision susceptible d'être sanctionnée par voie de recours devant le juge[1040]. A titre d'exemple, dans le cadre des son pouvoir normatif "autoproclamé", l'autorité de régulation peut émettre une décision générale et impersonnelle pour encadrer les offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile, notamment pour mettre fin au recours aux offres promotionnelles, par certains opérateur. Elle peut nettement sanctionner un opérateur qui n'a pas encore recouru à de telles offres pour exposer sa capacité sur le marché ; il peut, de ce fait, perdre une part du marché[1041].

Dans la mesure où l'opérateur lésé d'une telle mesure ne peut l'attaquer pour excès de pouvoir, il ne peut que saisir le juge en vue d'obtenir réparation du préjudice subi (du manque à gagner). Mais devant quel juge intenter une telle action ?

Les AAI ne bénéficiant pas de la personnalité morale, agissant de ce fait au nom et pour le compte de l'Etat, engagent la responsabilité de ce dernier par leur actes dommageables en principe devant le Tribunal administratif. C'est le cas par exemple des actes dommageables des autorités de régulation en matière financière : Conseil de la monnaie et du crédit, la Commission bancaire ou encore de la Commission de supervision des assurances[1042]. Le reste des autorités de régulation dont l'ARPT, échappent à une telle éventualité en ce que le législateur les a dotées de la personnalité morale. Le cas de ces dernières est plutôt problématique en

---

[1039] - Voir, les articles 809 et 813 du Code de procédure civile et administrative, *op.cit.*

[1040] - *Cf.* ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique…op.cit,* p.179 ; *Les instruments juridiques de la régulation économique…, op.cit,* p. 232

[1041] - Voir par exemple, décision n° 01/SP/PC/ARPT du 06 Janvier 2009 fixant les conditions et modalités applicable aux offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile de type GSM, *op.cit.*

[1042] - Dans la mesure où ces autorités sont dépourvues de la personnalité morale, le recours contre leurs actes dommageables s'effectue devant le Tribunal administratif. Dans ce sens, voir, l'article 800 du Code de procédure civile et administrative, *op.cit.*

raison d'un vide juridique que le législateur aurait pu éviter, en introduisant les autorités de régulation parmi les organes énumérés aux articles 800 et 801 du nouveau Code de procédure civile et administrative. L'article 800 dispose que ***" Les tribunaux administratifs sont des juridictions de droit commun en matière de contentieux administratif.***

Ils connaissent, en premier ressort et à charge d'appel de toutes les affaires où est partie l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif"

L'article 801 dispose que ***" Les tribunaux administratifs sont également compétent pour statuer sur :***

1. les recours en annulation, en interprétation et en appréciation de la légalité des actes administratifs pris par :

- la wilaya ainsi que les services déconcentrés de l'Etat exerçant au sein de cette dernière ;

-la commune et autres services administratifs communaux ;

- les établissements publics locaux à caractère administratif ;

2. les recours de pleine juridiction ;

3. les affaires que leur confèrent des textes particuliers".

Il est clair que les autorités administratives indépendantes ne rentrent pas dans le champ d'application de ces articles. La notion d'établissement public à caractère administratif ne peut, par ailleurs, englober celle d'autorités administratives indépendantes dans la mesure où ces dernières ne sont soumises ni à un contrôle de tutelle, ni à un contrôle hiérarchique[1043].

En somme, contrairement à une opinion doctrinale répondue[1044], le législateur n'a pas opté pour un critère organique en vue de la répartition des compétences

---

[1043] - ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique…, op.cit,* p.232

[1044] - Voir par exemple, AOUABDI (A.), *Droit administratif, op.cit,* cf. p. 125 et s., BOUDRIOUA (A.), « Le législateur a-t-il abandonné le critère organique comme critère de compétence du juge administratif ? », communication présentée au colloque national sur *Le juge administratif et les libertés publiques,* Université de Sidi Belabès, les 28 et 29 avril 2009, (En arabe- non publié) ; du même auteur, « Les délais de recours d'action en annulation selon la loi 08-09 portant code de procédure civile et administrative », *Revue académiques de la recherche juridique,* n° 1, 2010, Université de Béjaia, pp.23-27 (en arabe).

entre juge administratif et juge judiciaire. Le législateur s'est contenté d'énumérer quelques personnes publiques dont le contentieux relève de la compétence du juge administratif. En dehors de ces entités classiques, le critère organique devient inopérant. De ce fait, il est souhaitable que le législateur procède à la modification des termes de l'article 800 en consacrant un véritable critère organique basé sur la notion de "*personne morale de droit public*" qui engloberait la catégorie des AAI[1045].

En France, le problème d'un tel contentieux ne se pose pas dans la mesure où l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat en raison de l'absence de personnalité juridique des AAI. Les AAI agissent au nom et pour le compte de l'Etat, et engagent donc sa responsabilité par leurs actes dommageables en principe devant le juge administratif, sauf attribution de compétence au juge judiciaire. La question de l'indemnisation des dommages causés par les activités de contrôle a été traitée bien avant l'apparition des AAI. Le Conseil d'Etat a admis que la responsabilité de l'Etat peut-être engagée en cas de faute lourde imputable à une AAI, avant que la jurisprudence n'en arrive à l'exigence d'une faute simple. Avec l'apparition d'autorités publiques indépendantes jouissant de la personnalité morale, celles-ci sont censées être elles-mêmes pleinement responsables des actes qui leur sont imputables. Néanmoins, la garantie de l'Etat est maintenue s'il ne les a pas dotées de ressources suffisantes pour leur fonctionnement[1046].

S'agissant du droit applicable au contentieux de la responsabilité des AAI, la position du Conseil d'Etat, en matière de responsabilité des personnes publiques en général, demeure floue. En effet, on constate une variation de position du Conseil ; tantôt, il fait appel aux règles spécifiques du droit public[1047], tantôt il fonde ses décisions sur les dispositions du Code civil[1048].

1045 - ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique…, op.cit*, p.234.

1046 -De même, le Conseil constitutionnel Français, en reconnaissant le pouvoir de répressif des AAI, qualifie le recours de pleine juridiction comme une garantie essentielle de protection des droits et libertés constitutionnelles. Sur la question, voir, COLLET (M.), *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit,* p.147 et s. *Cf.* également, GJIDARA (M.), « Le contrôle exercé par le juge administratif sur les AAI », www.pravst.hr/autori.php/p=1136

1047 - A titre d'exemple voir, CE, 27 juillet 1998, Bouterra Ahmed c/ Directeur du secteur sanitaire de Mila, www.conseil-eta-dz.org/arabe/137131.htm/. Dans cette décision, le Conseil d'Etat considère

Enfin, la loi du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs précise dans son article 1er que ces derniers sont des "***juridictions de droit commun en matière administrative***"[1049]. A ce titre, le Professeur Zouaîmia Rachid signale que *" de telles dispositions, qui devrait l'emporter sur celles du Code de procédure civile et administrative qui n'a pas vocation à déterminer les attributions de telles juridictions, pourrait résoudre la question de la compétence des tribunaux administratifs pour connaître des recours de pleine juridiction dirigés contre des AAI au vu du caractère administratif qui leur est attaché par la loi. L'intervention du Tribunal des conflits pourrait d'ailleurs résoudre une telle équation"*[1050].

---

que "*conformément à une jurisprudence constante, la responsabilité de l'administration pour les dommages causées aux particuliers du fait des agissements des personnes qu'elle emploie dans le service public ne peut être régit par les principes établis par le Code civil pour les rapports entre particuliers ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, mais qu'elle a ses règles propres qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier entre les droits de l'Etat et les droits particuliers*", citée par ZOUAÏMIA (R.), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *op.cit*, p.32 ; voir les exemples cités par le même auteur, p. 39 & 43, *Cf.* également, BOUABDELLAH (M.), *L'expérience Algérienne du contentieux administratif, étude critique,* Thèse de Doctorat d'Etat en Droit, Université des Frères Mentouri, Constantine, 2005, p.360.

[1048] - Voir par exemple : CE, 31 mai 1999, n°160017, *Revue du Conseil d'Etat*, n° 1, 2002, p. 99 ; CE, 11 septembre 2001, n° 161579, *Revue du Conseil d'Etat*, n° 1, 2002, p. 137. En dehors des actes de l'ARPT, le législateur a prévu quelques règles générales d'indemnisation. Ainsi, aux termes de l'article 46 de la loi 2000-03, la pose de conduites dans des terrains privés, ou de supports ou attaches sur des murs et façades, donne lieu a une indemnité dont la fixation *"A défaut d'accord amiable, relève de la compétence des juridictions de droit commun"* (art. 46 in fine). Mais en matière de servitudes radioélectriques entraînant un dommage matériel *"A défaut d'accord amiable, la fixation de* (l') *indemnité relève de la compétence de la juridiction administrative"* (art. 51). Il en est de même en matière de servitudes communes : l'indemnité en réparation d'un préjudicie causé par suite du déplacement d'un obstacle à la télécommunication *"est fixée par la juridiction administrative"* (art. 54). – Sous le régime de l'ordonnance n° 75-89, *op.cit*, les services de poste et télécommunications étaient confiés à l'administration (*Cf.* arts. 1er et *s.* de la partie législative). Depuis la loi n° 2000-03, l'exploitation de ces services est respectivement attribuée à un établissement public industriel et commercial et à un opérateur privé (art. 12). Il en résulte qu'en dehors des situations régies par les dispositions des articles 51 et 54 ou celles relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, le contentieux ordinaire en cette matière relève désormais du régime de droit commun.

[1049] - Loi n° 98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs, *JORA* n° 37 du 1er juin 1998.

[1050] - ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation…, op.cit,* p.234.

C- Le sursis à exécution : une garantie fondamentale ignorée dans le contrôle juridictionnel

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[1051].

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[1052]. Le caractère non suspensif du recours peut se baser également sur le principe de la séparation de l'administration et de la juridiction[1053].

La procédure du sursis à exécution se présente donc, comme une exception au principe de l'effet non suspensif des recours juridictionnels. Malgré l'introduction de l'instance, la décision exécutoire conserve à l'égard du requérant sa dimension obligatoire et rend fautive toute inexécution de ses prescriptions. La procédure du sursis à exécution permet justement à l'opérateur de demander au juge, de dissiper provisoirement ce caractère exécutoire en privant d'effet la décision contestée jusqu'à l'intervention d'une décision juridictionnelle au fond.

Si en France, le principe de sursis à exécution a une valeur constitutionnelle et constitue de ce fait, "*une garantie essentielle des droits de la défense*"[1054], en Algérie, les textes régissant les diverses autorités de régulation reprennent, pour la plupart, les mêmes dispositions qui rejettent une telle garantie, dépossédant ainsi le

---

1051 - *Cf.* FEVRIER (J.-M.), *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution, op.cit,* p.40 et s ; ARSOUZE (CH.) *Procédures boursières : sanctions et contentieux de sanctions,* Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1- Panthéon-Sorbonne, 2007, p. 461.

1052 - Voir, BENNACER (M.), « Les procédures d'urgence en matière administrative », *Revue Conseil d'Etat,* n° 04, 2003, pp.54-68

1053 - BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'ARPT », *op.cit,* p. 85.

1054 - Dans une décisions relative à la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, le Conseil constitutionnel français considère que " *compte tenue de la nature non juridictionnelle, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense",* C. Const. n °86-224 DC du 27 janvier 1987, (considérant n° 15 et s.), www.conseil-constitutionnel.fr/

juge d'un pouvoir d'appréciation que lui reconnaît le Code de procédure civile et administrative et qui, selon l'article 910, jouit de la faculté de surseoir à l'exécution des décisions attaquées[1055].

C'est le cas de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications qui prévoit dans son article 17 que " ***Les décisions prises pas le conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours (…). Le recours n'est pas suspensif***"[1056].

La décision se poursuit malgré le déclenchement de l'instance juridictionnelle. Ainsi, la situation inégalitaire que traduit la décision exécutoire perdure jusqu'à la décision juridictionnelle, alors même qu'elle est illégale. Une telle exécution peut comporter des risques majeurs et de effets irréparables dans le cas où l'acte litigieux viendrait à être annulé par le juge de l'excès de pouvoir. Ainsi, apparaissent les lacunes du droit des télécommunications en matière de protection des droits auxquels peuvent prétendre les opérateurs de marché, dans le cadre de la mise en œuvre du pouvoir de règlement des différends et de sanction.

C'est par exemple, le cas d'une décision rendue à l'occasion d'un litige né entre opérateurs de télécommunications, qui confère à une entreprise un avantage concurrentiel au détriment de l'autre[1057], une décision entachée d'illégalité du fait, par exemple, de la participation du rapporteur aux délibérés du collège de l'autorité, ou encore d'une décision prise en violation des droits de la défense.

[1055] - L'article 910 du Code de procédure civile et administrative renvoie aux dispositions applicables devant les tribunaux administratifs (art. 833-837) et qui permettent d'introduire une action à fin de sursis à exécution de l'acte litigieux ; les mêmes dispositions étaient prévues à l'article 283/2 de l'ancien code de procédure civile.

[1056] - 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*, prévoit également 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"*. Le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC reproduit les mêmes dispositions.

[1057] - L'exemple le plus courant est celui du retrait d'autorisation d'exploitation d'un réseau public de télécommunications ; un acte qui peut être annulé quelques années plus tard par le Conseil d'Etat. A ce propos, un auteur écrit "*la justice est rendue avec une grande lenteur et dans des conditions de délai qui privent quelques fois de tout intérêt pratiques les arrêts rendues*". Voir, AUTIN (J.-L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *op.cit,* p. 1219.

A titre d'exemple, dans une décision en date du 21 juillet 2009, l'ARPT a procédé au retrait d'autorisation à l'opérateur *ALSLIMANI Communication ACI NET* relative à la fourniture des services de centre d'appel, en lui reprochant qu'il pratiquait de la fraude en matière de télécommunication, en l'occurrence, terminer illégalement des appels d'origine internationale sur des réseaux publics appartenant à des opérateurs nationaux. Dans les considérants de la décision, l'ARPT explique qu'elle a effectué des investigations et que les résultats de ces dernières ont été confirmés officiellement par des opérateurs de réseaux publics de télécommunications[1058]. Pour les mêmes motifs, l'opérateur s'est vu retiré définitivement, par l'ARPT, d'une autre autorisation relative à l'établissement et à l'exploitation des services Internet[1059].

En matière de concurrence, le législateur consacre explicitement le sursis à exécution comme une garantie fondamentale. En effet, l'article 63 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence dispose que le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence n'est pas suspensif, "***Toutefois, le président de la Cour d'Alger peut décider, dans un délai n'excédant pas quinze (15) jours, de surseoir à l'exécution des mesures prévues aux articles 45 et 46 ci-dessus prononcées par le Conseil de la concurrence, lorsque les circonstances ou des faits graves l'exigent"***[1060]. Le Conseil d'Etat accueil favorablement une telle solution dans la mesure où il a déjà écarté une loi excluant le sursis à exécution pour faire application des dispositions de l'ancien Code de procédure civile[1061].

[1058] - Voir, décision n°27/SP/PC/ARPT du 29 Juillet 2009, relative au retrait définitif de l'autorisation de centre d'appel octroyée à la société ACI NET, www.arpt.dz/

[1059] - Décision n°26 /SP/PC/ARPT du 29 Juillet 2009, relative au retrait définitif de l'autorisation d'établissement et d'exploitation des services Internet octroyés à la société ACI NET.

[1060] - Les articles 45 et 46 visent les injonctions, les sanctions pécuniaires et les mesures provisoires. S'agissant de la deuxième catégorie de décisions, l'article 19 de la même ordonnance se contente de prévoir qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, ce qui nous renvoie à l'application des dispositions du Code de procédure civile et administrative relative au sursis à exécution. A noter que les textes relatifs à la bourse des Valeurs Mobilières et à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, restent muets sur la question de l'effet suspensif ou non du recours juridictionnel.

[1061] - La Commission bancaire a prononcé à l'encontre de BCIA banque une décision portant désignation d'un liquidateur. Le Conseil d'Etat admet le recours de la banque de surseoir à exécution de la décision attaquée. Voir, CE. Ordonnance du 30 décembre 2003, Actionnaires BCIA c/commission bancaire, *Revue du Conseil d'Etat,* n°6, 2005, p. 72

Enfin, on s'aperçoit que le législateur algérien, en édictant des 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.

Les lacunes du contrôle juridictionnel résultent, entre autre, de l'inefficacité de la justice algérienne. Une inefficacité liée directement l'absence de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Comment prétendre, dans ce cadre, à une régulation indépendante et efficace ? C'est pourquoi, certains auteurs soulignent que, seuls les pays disposant d'un pouvoir judiciaire indépendant et efficace ont intérêt à mettre en place une régulation indépendante[1062].

[1062] - MINT-BEDDY (M.), *Régulation des télécommunications et environnement constitutionnel : le cas des pays en développement, op.cit*, p. 89.

SECTION II
L'indépendance de la justice : un préalable à la réussite de la régulation indépendante

Montesquieu écrivit, qu' "*Il n'y à point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice*"[1063]. Une telle affirmation reste d'actualité en ce que, la liberté d'entreprendre serait vaine si son juge reste sous la loupe de l'exécutif, d'autant plus que ce dernier, comme nous l'avons souligné *supra*, intervient dans les marchés libéralisés en tant que propriétaire des opérateurs historiques. C'est le cas des télécommunications où, l'Etat intervient en qualité d'agent économique via Algérie télécom, et en tant que « fabriquant » des règles de fonctionnement du marché, ce à quoi s'ajoute la mainmise de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire.

Avant de démontrer combien la réussite de la régulation indépendante a besoin d'une juridiction experte et efficace **(Sous-section 2)**, il est judicieux, au préalable, d'évoquer la question de l'inadaptation du système judiciaire actuel au phénomène nouveau de la régulation, du fait notamment, de son assujettissement au pouvoir exécutif **(Sous-section 1)**.

Sous-section 1. Le pouvoir judiciaire : organiquement dépendant du pouvoir exécutif

L'indépendance organique d'un juge signifie, entre autre, écarter tout autre pouvoir non judiciaire dans la gestion de sa carrière professionnelle (nomination, mutation, promotion, retraite…).

La Constitution de 1996 consacre plusieurs articles qui constituent la base de ce que doit être le statut de la magistrature. D'après l'article 138, ***" Le pouvoir judiciaire est indépendant, il s'exerce dans le cadre de la loi*** ". L'article 147 précise que " ***Le juge n'obéit qu'à la loi***". D'après l'article 148, "***le juge est protégé contre toute forme de pressions, interventions ou manœuvres de nature à nuire à l'accomplissement de sa mission ou au respect de son libre arbitre***". La Constitution de 1996 souligne également le rôle majeur du Conseil supérieur de la

[1063] - MONTESQUIEU (C.), *De l'esprit des lois,* T.1, ENAG, Alger, 1990, p. 182.

magistrature[1064]. Ce dernier est chargé de la gestion de la carrière des magistrats et contrôle en même temps, leur discipline.

A la lecture des textes régissant la carrière des magistrats, force est de constater toutefois, l'intervention massive de l'exécutif dans la nomination des juges et ce, au détriment de l'indépendance du CSM **(A)**. L'interaction de l'exécutif dans la gestion de la carrière des magistrats rend forcément, fictives, les garanties d'indépendance de ceux-ci (**B)**.

A-L'emprise de l'exécutif sur la nomination des juges

L'article 155 de la constitution de 1996 dispose que, " ***Le Conseil supérieur de la magistrature décide, dans les conditions que la loi détermine, des nominations, des mutations et du déroulement de la carrière des magistrats"***. Contrairement à ces dispositions, la loi organique n°98-03 du 3 juin 1998 portant attributions, organisation et fonctionnement du Tribunal des Conflits, prévoit que le président du Tribunal, ses magistrats, commissaire d'Etat et commissaire d'Etat-adjoint, sont nommés par le Président de la république, sur proposition du ministre de la justice après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature[1065]. De telles dispositions, heurtant de front l'article 155 de la constitution, sont adoptées malgré la censure préalable du Conseil constitutionnel. Ce dernier considère que le législateur a prévu aux articles 7, 8 et 9 de la loi organique 98-03, " *les procédures de nomination du président et des magistrats du Tribunal des conflits par le Président de la république sur proposition du ministre de la justice et après avis du Conseil supérieur de la magistrature ;*

Considérant qu'en prévoyant l'avis du Conseil supérieur de la magistrature en tant qu'élément de la procédure de nomination des magistrats du Tribunal des conflits, le législateur a conféré à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature un

[1064] - Le CSM est une institution constitutionnelle (Art. 154 à 157 de la constitution de 1996) dont les attributions, la composition et le fonctionnement sont fixés par une loi organique. Voir, Loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, *JORA* n° 57 du 8-9-2004, p.20.

[1065] - Articles 7, 8 et 9 de la loi organique n°98-03 du 3 juin 1998 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des Conflits, *JORA* n°39 du 7-7-1998.

caractère consultatif en méconnaissant les dispositions de l'alinéa 1er de l'article 155 de la Constitution ;

Considérant qu'en attribuant le pouvoir de décider des nominations, des mutations et du déroulement de la carrière des magistrats conformément à l'article 155 (alinéa 1er) de la Constitution, le constituant a conféré à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature un caractère obligatoire et conforme dans ces domaines ;

Considérant qu'en conséquence, les articles 7, 8 et 9 (alinéa 1er) de la loi organique susvisée, sont partiellement conforme à la Constitution"[1066].

Ainsi, malgré la clarté de l'article 155 de la Constitution, la loi attribue la compétence de la nomination des magistrats au pouvoir exécutif et ce, par voie de concours ou par voie de nomination directe.

L'article 3 de loi organique portant statut de la magistrature[1067] prévoit que les magistrats sont nommés par décret présidentiel sur proposition du ministre de la justice après délibération du Conseil supérieur de la magistrature. L'article 35 de la même loi prévoit que, les magistrats sont recrutés parmi les titulaires du diplôme de l'Ecole supérieure de la magistrature. A titre exceptionnel et dans la limite de 20% des postes budgétaires disponibles, peuvent être recrutés directement en qualité de Conseillers à la Cour suprême ou au Conseil d'Etat : les titulaires du Doctorat d'Etat ayant rang de professeur de l'enseignement supérieur en droit, sciences financières, économiques ou commerciales, ou en droit musulman et les avocats agrées auprès de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat justifiant de dix années au moins d'exercice effectif en tant que tel[1068]. Un tel mode de nomination comporte toutefois des risques majeurs sur l'indépendance des magistrats. Le monopole de l'exécutif du choix des juges, sans critères objectifs définis antérieurement, peut rendre sans intérêt toute garantie édictée ultérieurement comme l'inamovibilité.

[1066] - La loi 98-03 est adoptée même après que le Conseil Constitutionnel s'est prononcé sur l'inconstitutionnalité des articles 7, 8 et 9 de la loi précitée. Voir, Avis n°7/A.LO/CC/98 du 24 mai 1998 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des Conflits, à la constitution, *JORA* n° 39 du 7-7-1998, p. 7.

[1067]- Loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature, *JORA* n° 57 du 8 septembre 2004, p.11.

[1068] - Article 41 de la loi n°04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature, *op.cit.*

Or, après le choix des juges alliés à l'exécutif[1069], il n'y a généralement pas lieu d'avancer l'idée d'une quelconque indépendance de la justice.

En outre, malgré l'indépendance textuelle du pouvoir judiciaire[1070] et la création du Conseil supérieur de la magistrature, les attributions du ministre de la justice ne sont pas affaiblies. La loi organique 04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, se contente de garantir "la représentation" des juges au sein du Conseil[1071]. Or, la composition du CSM est un élément primordial pour apprécier le niveau d'indépendance souhaité du système judiciaire. Lorsque la majorité des membres est détenue par les magistrats du siège élus par leurs pairs et que les décisions de nomination, de promotions et de sanctions sont prises sur avis conforme du CSM ainsi composé, les magistrats disposent ainsi d'une meilleure protection et sont plus assurés contre les interventions du Gouvernement[1072]. C'est au regard de ces aspects qu'il convient d'apprécier la composition du CSM.

Aux termes de l'article 3 de cette loi, " ***Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République.***

Il comprend :

1- le Ministre de la Justice, vice-président,

2- le premier président de la Cour suprême

[1069]- La Cour suprême des Etats-Unis, jugée la plus puissante au monde, a fini par s'incliner devant la pression du Président Franklin Roosevelt. Ce dernier avait proposé, en Février 1936, dans un projet de restructuration de la Cour, l'augmentation du nombre de ses sièges de neuf (9) à quinze (15) en vue d'une composition majoritairement alliée au pouvoir. Sur la question, voir, TOINET (M.-F.), « Puissance et faiblesses de la Cour suprême : la Cour suprême des Etats-Unis », *Revue Pouvoirs,* n° 59, 1991, pp. 17-30. *Cf.* p. 17 et 22. Proche d'une telle pression, le Général Charles De Gaule avait, en juin 1962, crée un Tribunal militaire pour statuer sur les crimes ayant une liaison avec la guerre d'Algérie et ce, en vue de réorganiser le fonctionnement du Conseil d'Etat et de limiter l'action de celui-ci au contentieux administratif. Sur le sujet, voir, DUPEYROUX (O.), « L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *RDP,* n°3, 1983, pp.565-589. Cf. p.577.

[1070] - L'article 138 de la Constitution dispose que " *Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il s'exerce dans le cadre de la loi".*

[1071] - Loi organique n° 04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, *op.cit.*

[1072]-*Cf.* BOUBECHIR (M.-A.), *De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie, op.cit,* p.121 et s, *Cf.* également, BENCHIKH (M.) & SIDHOUM (A.), *Algérie : l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire,* Rapport, Réseau euro-méditerranéen des Droits de l'Homme, Copenhague, octobre 2011, p.22*,* www.euromedrights.org/.../rapport-indpendance-justice-algerie-31.

3- le procureur général près la Cour suprême,

4- dix (10) magistrats élus par leurs pairs,

Selon la répartition suivante :

- deux magistrats de la Cour suprême, dont un magistrat du siège et un Commissaire d'État,

- deux magistrats du Conseil d'État dont un magistrat du siège et un Commissaire d'État,

- deux magistrats des cours dont un magistrat du siège et un magistrat du parquet général,

- deux magistrats des juridictions administratives autres que le Conseil d'État dont un magistrat du siège et un Commissaire d'État,

- deux magistrats des tribunaux de l'ordre judiciaire dont un magistrat du siège et un magistrat du parquet,

5- six (6) personnalités choisies par le Président de la République en raison de leur compétence, en dehors du corps de la magistrature. Le directeur chargé de la gestion du corps des magistrats à l'administration centrale du ministère de la Justice participe aux travaux du Conseil supérieur de la magistrature sans voix délibérative".

Une telle composition suscite plusieurs remarques. Le législateur à d'abord établi une sorte d'égalité mécanique entre les magistrats du siège et ceux du parquet. Chaque magistrat du siège est immédiatement doublé par un magistrat du parquet. Or, comme l'expriment deux auteurs, " *en algérie, les magistrats du parquet ne sont pas seulement placés hiérarchiquement sous le ministre de la justice, ils sont aussi, véritablement aux ordres du ministère et des détenteurs du pouvoir"*. Cette symétrie entre magistrats du siège et magistrats du parquet " *Tue d'emblée toute idée ou tout processus d'indépendance et d'impartialité de la justice"*[1073]. En outre, les six (06) personnalités prévues au paragraphe 5 de l'article suscité, sont nommées par le Président de la république sans aucun contrôle, avis

[1073] - BENCHIKH (M.) & SIDHOUM (A.), *Algérie : l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire, op.cit,* p. 25

ou proposition de quiconque. Avec une telle composition, l'on peut donc affirmer que le CSM est conçu pour être au service du pouvoir exécutif. Une telle affirmation est confortée dans la mesure où la présidence et la vice-présidence du Conseil sont assurées respectivement par le Président de la République et le ministre de la justice. Or, dans un système politique largement organisé autour de la prééminence du Président de la République[1074], tout au moins sur le plan constitutionnel, il est délicat pour un magistrat du siège et quasiment impossible pour un magistrat du parquet d'afficher des positions contraires à celles du Chef de l'Etat[1075].

En somme, une telle composition favorise la prise en compte, par les magistrats, des mesures préconisées ou suggérées par le Gouvernement. La promotion de magistrats qui ont entourés quelques affaires comme celle de Khalifa Banque[1076] et tout récemment celle du Comité central du FLN[1077], montre que le pouvoir exécutif veille au contrôle de la justice.

1074 - *Cf.* MAHIOU (A.), « La justice algérienne n'est pas indépendante », *El-watan du 13 décembre 2012 (entretien),* p.7.

1075 - L'article 4 de la loi organique n°04-12 fixant la composition, l'organisation et les attributions du CSM ne permet l'éligibilité au CSM qu'aux magistrats titulaires ayant sept (7) années d'exercice au moins le corps de la magistrature. Cette disposition semble indiquer que l'on peut être apte à juger les citoyens sans l'être pour délibérer au sujet des promotions et des sanctions des collègues. A noter que la loi de 1989 ouvre l'institution à tous les magistrats titulaires, (article 63 de la loi 89-21 du 12-12-1989 portant statut de la magistrature), citée par BOUBECHIR (M.-A.), *De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie, op.cit,* p. 121. Les sessions du CSM sont tenues au siège du Ministère de la Justice et, au Président de la République en qualité de Président du Conseil ou au ministre de la justice en qualité de vice-président de préparer l'ordre du jour ; ses délibération sont exécutoires par arrêté du ministre de la justice (art. 12, 13 & 35 de la loi 04-12).

1076 - Voir par exemple, TAMANI (S.), « Khalifa, Sonatrach et l'indépendance de la justice », Journal Liberté du 2 septembre 2013.

1077 - En date du 28 août 2013, le Conseil d'Etat à annulé une réunion du Comité central du parti (FLN) délivrée par la wilaya d'Alger., le lendemain (29-08-2013), le Tribunal administratif d'Alger (Bir Mourad Raïs) a pris l'initiative d'autoriser la réunion du comité central du Parti. Ces deux décisions contradictoires rendues par deux juridictions d'un même ordre juridictionnel, en un laps de temps aussi court, sont le signe que le système judiciaire algérien fonctionne comme un instrument exploité et utilisé à souhait par des factions rivales du pouvoir. *" Le fait que le Tribunal prenne une décision qui va à l'encontre de celle du Conseil d'Etat, c'est que la procédure judiciaire est en train de marcher sur la tête*". Voir, MEKEDHI (M.), « FLN : Le Conseil d'Etat annule réunion du groupe de Said Bouteflika, le putsch pour imposer Saadani échoue », El-Watan, 29 août 2013 ; « La justice instrumentalisée dans l'affaire FLN : l'Etat au service du clan », El-Watan, 2 septembre 2013. De ce fait, un auteur s'interroge, bien avant l'affaire FLN, de l'intérêt à garder une telle juridiction. TOUATI (B.), « Un Conseil d'Etat algérien, pourquoi faire ? », http://www.algeria-watch.org/farticle/tribune/taouti4.htm, *Cf.* également, BERRI (N.) « Faut-il mettre fin au dualisme

B- L'interaction dans la carrière des magistrats : facticité des garanties d'indépendance

L'équité est la principale finalité de l'indépendance de la justice. La consécration d'une justice indépendante exige la mise en place de garanties solides d'indépendance des magistrats de sorte que leur statut soit différent de celui d'autres fonctionnaires.

A titre d'exemple, l'article 2 de la loi organique 98-01 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat dispose que " ***Le Conseil d'Etat est l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. Il relève du pouvoir judiciaire.*** *(…).* ***Il jouit de l'indépendance dans l'exercice de ses compétences judiciaires"***[1078], de même la loi 04-11 portant statut de la magistrature contient plusieurs dispositions garantissant l'indépendance et l'impartialité de la justice[1079].

Toutefois, de telles garanties deviennent fictives dans la mesure où elles ne mettent pas les juges à l'abri des abus du pouvoir exécutif à l'occasion de la gestion de leur carrière professionnelle.

Les règles régissant la carrière des magistrats suscitent diverses observations dont nous ne retenons ici que celles qui présentent une grande importance à l'égard des principes d'indépendance et d'impartialité de la justice.

---

juridictionnel ? », *Revue des Sciences juridiques et administratives,* n°4, 2008, Université de Sidi Belabès, pp.131-142.

[1078] - L'article 125§2 de la Constitution, sous le chapitre III (Du pouvoir judiciaire) prévoit qu'" *Il est institué un Conseil d'Etat, organe régulateur de l'activité des juridictions administratives*" ; l'article 2 de la loi organique n°05-11 du 17 juillet 2005 relative à l'organisation judiciaire, *JORA* n° 51, 2005 prévoit que "*L'organisation judiciaire comprend l'ordre judiciaire ordinaire, l'ordre judiciaire administratif et le Tribunal des conflits*". Ceci révèle la volonté du constituant de construire un ordre spécifique, différent de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'Etat français ne fait pas partie du pouvoir judiciaire. Quant à son indépendance, il l'a forgée avec plus de deux siècles d'existence, *Cf.* TRUCHET (D.), « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Revue justice,* n°3, 1996, p.54.

[1079] - On cite par exemple, l'obligation de réserve (art.7), l'obligation de préserver le secret des délibérations (art.11), l'interdiction au magistrat de toute action individuelle ou collective de nature à entraver le fonctionnement de la justice (art.12/1), l'interdiction d'adhérer à tout parti politique ainsi que toute activité politique (art.14), l'interdiction d'exercer toute autre fonction publique ou privée lucrative (art.17), l'interdiction de détenir des intérêts dans une entreprise (art.18) etc.

De prime abord, et contrairement à d'autres pays, le constituant algérienne ne garanti aucunement l'inamovibilité des magistrats[1080]. Il a seulement évoqué le droit à "*la stabilité pour les magistrats du siège*"[1081], qui est une garantie limitée en ce que le magistrat n'en bénéficie qu'après dix (10) années d'exercice, qu'elle ne concerne pas tous les magistrats[1082]et insuffisante pour garantir l'indépendance de la justice[1083].

S'agissant des mutations des magistrats, le rôle du ministre de la justice reste considérable. Il a le pouvoir de procéder à des mutations dans l'intérêt du service selon l'appréciation qu'il fait de l'état de la justice[1084]. Un tel pouvoir, sans limites clairement définies, constitue une menace permanente sur les magistrats et peut confiner à l'arbitraire[1085].

[1080] - La constitution Française de 1958 dispose en son article 46/4 que " *Les magistrats du siège sont inamovibles" ;* La constitution espagnole de 1978 dispose que " *La justice émane du peuple, elle est administrée au nom du Roi par des juges et des magistrats membres du pouvoir judiciaire, indépendants, inamovibles, responsables et soumis au seul impératif de la loi. Les juges et les magistrats ne pourront pas être écartés, suspendus, mutés, ni mis à la retraite, pour des autres raisons que celles prévues dans la loi et le respect des garanties de celle-ci".* Dans les pays arabes, la Constitution Marocaine par exemple, dispose que " *Les magistrats du siège sont inamovibles*". Exemples cités par, BOUBECHIR (M.-A.), *De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie, op.cit,* p.151 et s.

[1081] - L'article 26 de la loi organique 04-11 dispose qu'" *Après dix (10) années de service effectif, et sous réserve des dispositions des articles 49 et 50 de la présente loi organique, le droit à la stabilité est garanti pour le magistrat du siège, et ne doit, sans son consentement, être muté ou recevoir une nouvelle affectation au parquet ou au corps des commissaires d'Etat ou à l'administration centrale du ministère de la justice, et dans les établissements de formation et de recherche relevant du ministère de la justice ou dans les services administratifs de la Cour suprême, ou du Conseil d'Etat, ou au secrétariat du Conseil supérieur de la magistrature*".

[1082]- La commission nationale de la réforme de la Justice à pourtant proposé l'extension de cette garantie aux magistrats du parquet. Rapport de la commission Isaad sur la réforme de la justice, Alger, 1999, p. 71, cité par, BOUBECHIR (M.-A.), *ibid*. note 2, p.154.

[1083] - *Ibid*. p. 161.

[1084]- L'article 26§4 de la loi organique 04-11 dispose que " *Le ministre de la justice peut, dans l'intérêt du service, procéder à la mutation ou à une nouvelle affectation des magistrats du parquet, commissaires d'Etat ou de ceux exerçant au sein de l'administration centrale du ministère de la justice et des établissements de formation et de recherche relevant du ministère de la justice et des services administratifs de la Cour suprême et du Conseil d'Etat. Le Conseil supérieur de la magistrature en est tenu informé à sa plus proche session*".

[1085]- Un ex-magistrat témoigne que des juges sont mutés voire radié pour avoir exprimé leur opinion personnelle. L'ancien Président de la Cour d'Alger a été radié en février 2004, suite à son opposition aux thèses de certains groupes au pouvoir à propos du 8e congrès du FLN. BENCHIKH (M.) & SIDHOUM (A.), *Algérie : l'indépendance et l'impartialité…, op.cit,* p. 23 & 27

En somme, il est difficile d'avancer l'idée d'une indépendance de la justice en Algérie. L'indépendance et l'efficacité de la justice peut également résulter de la spécialisation et de l'expertise des juges.

Sous-section 2. La spécialisation des juges en matière de régulation : un complément à l'indépendance de la justice

Pour pouvoir apprécier la nouvelle fonction de régulation, le juge doit, non seulement, s'adapter à la diversité des régulateurs, mais il se trouve dans l'obligation d'ajuster son raisonnement aux évolutions de chaque secteur. Il doit ainsi, disposer des bases du raisonnement technique et économique **(A)**. De telles bases ne s'acquièrent que s'il est bien formé **(B)**.

A- L'impératif ajustement du raisonnement du juge

Comme souligné ci-haut, la dimension technique qui constitue le principal obstacle à l'intervention du juge administratif dans le domaine de la régulation, vient s'ajouter aux difficultés du fonctionnement classique de celui-ci. Aussi, l'implication massive de l'exécutif réduit considérablement les capacités de l'appareil judiciaire à exercer son activité. Au surplus, la tâche du juge dans ce domaine se réduit à un contrôle restreint, s'il est capable de l'assurer « correctement ». Il y a lieu donc de s'interroger sur l'objectivité des décisions prises par le juge, si nous prenons en considération les conditions de son indépendance. Par conséquent, la particularité du système judiciaire actuel nous amène à écarter la question qui porte sur la possibilité de la substitution du juge au régulateur, comme dans le cas français.

L'indépendance et l'efficacité du système judiciaire sont, inéluctablement, deux impératifs préalables à la réussite d'une régulation indépendante. D'un point de vue organique, il est essentiel de remédier aux insuffisances textuelles et de respecter le principe de la séparation des pouvoirs pour avoir une justice indépendante.

D'un point de vue fonctionnel, en matière de régulation, le juge doit, avant de compléter ou de concurrencer l'action du régulateur, comprendre l'action de

celui-ci. Pour ce faire, il est impératif, techniquement, que le juge soit un expert en la matière. Or, l'absence d'analyse économique du droit limite l'action du juge administratif en matière de contentieux économique[1086]. L'absence de jurisprudence administrative relative à la régulation économique témoigne, entre autre, de la limite « scientifique » du juge administratif.

Historiquement, on l'a vu, le juge administratif est considéré à la fois comme créateur et contrôleur du service public. Les mutations technologique et économiques, l'ouverture à l'économie de marché, le droit de la concurrence, soumission des personnes publiques aux règles de ce dernier conduisent, inéluctablement, à repenser les relations du service public et de son environnement concurrentiel. Le juge administratif est donc, contraint d'ajouter à sa conception traditionnelle du service public, centrée sur l'usager, une autre dimension, celle des rapports avec l'environnement économique et le droit de la concurrence. Il est amené donc, à appliquer des règles nouvelles : celles relatives au droit de la concurrence.

En matière de concurrence, le juge administratif se voit compétent pour apprécier la validité d'un acte administratif au regard du droit de la concurrence, notamment lorsqu'il s'agit d'un recours contre une décision de rejet de concentration ou contre les décisions et pratiques de personnes publiques exerçant une activité économique[1087]. Il est en outre, compétent pour apprécier la validité des actes d'autorités de régulation sectorielles. Mais, quand le juge est saisi d'un recours pour excès de pouvoir, il ne peut qu'annuler la décision d'une autorité de régulation, il ne peut la réformer[1088]. A cet effet, le juge doit apprécier les arguments des parties et être pénétré des méthodes du droit de la concurrence pour apprécier le débat qui se déroule devant lui et y répandre[1089]. A titre d'exemple,

---

[1086] - *Cf.* OUHMIDA-DAMON (H.), *Les autorités de régulation en France : les contours flous d'une catégorie juridique spécifique, op.cit,* p. 250

[1087]-Voir, les articles 2 et 19 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence (modifiée et complétée), *op.cit*.

[1088]-*Cf.* DECOOPMAN (N.), « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », www.u-picardie.fr, p.211-230

[1089] - CHEROT (J.-Y.), « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *op.cit,* p.687.

s'agissant des décisions de rejet de concentration, le contrôle du Conseil d'Etat s'exerce d'abord classiquement, sur la légalité externe et porte sur les modalités d'adoption de la décision (la compétence et la forme de la décision). Il doit ensuite, examiner la réalité des atteintes qu'une telle concentration était susceptible d'apporter à la concurrence, et d'apprécier au même temps, l'éventuelle contribution apportée par le projet au progrès économique[1090].

Pour fonder ses décisions, le juge administratif doit désormais, recourir à des raisonnements économiques[1091]. Son analyse, qui consistait au départ en une simple évaluation de l'intérêt public, doit emprunter désormais une démarche économique qui fait appel à certaines techniques d'analyse microéconomique. Ces dernières peuvent d'ailleurs être utilisées même par le juge judiciaire « en tant que juge de la concurrence ».

Le juge administratif manque cruellement d'expertise économique et technique dans le règlement du contentieux économique. Le problème de sa compétence en matière économique est celui de l'application des règles du droit de la concurrence, tant pour élaborer les critères d'application des normes, largement indéterminées, qu'en raison de la complexité des appréciations de fait que comporte leur mise en œuvre. Le juge administratif n'a pas les moyens de jouer les économistes, il ne dispose pas de large pouvoir d'investigation d'une autorité de régulation, il ne peut appréhender pleinement les faits, ni infliger des sanctions, d'autant plus l'indétermination des concepts économiques qui comporte en germe

---

1090 - *Cf.* GUILLAUM (L.), « L'application des règles de concurrence par le juge administratif », *droit administratif, droit des affaires,* 24 mars 2010, www.etudesdedroit.com

1091 - En France, le Conseil d'Etat a explicitement mis en œuvre, à travers plusieurs décisions, les concepts économiques de l'analyse concurrentielle. Il a par exemple, estimé dans une décision *Cegedim* du 29 juillet 2002*,* que l'arrêté du ministre de l'économie du 11 août 1998 prévoyant des tarifs différenciés entre le titulaire d'une licence d'usage final et les titulaires d'une licence de rediffusion, est de nature à placer une entreprise (l'Insee) en situation d'abuser de la position dominante sur le marché pertinent et méconnaît les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence. Il considère par ailleurs, que le répertoire *Sirene* constitue une ressource essentielle pour les rediffuseurs. Sur l'affaire, voir, MOUY (N.), « L'utilisation des concepts économiques de l'analyse concurrentielle par le juge administratif », *JCP*, la semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, octobre 2007, p.2289. *Cf.* également, HUBERT (P.), « Conseil d'Etat et Conseil de la concurrence : le dialogue des "juges" », *ibid*., p.2288.

un danger de conflit des interprétations[1092]. En somme, le juge administratif est volontiers suspect d'hostilité envers le monde des affaires[1093]. Mais pour y remédier, le législateur a prévu, en droit de la concurrence, la possibilité de faire appel à l'expertise de l'autorité de concurrence dans toutes les affaires liée à la concurrence[1094], mais devra désormais, songer à la spécialisation des juges en matière économique.

B- La nécessité d'une adéquate formation des juges

La difficulté pour un juge de cerner un contentieux économique et technique est certainement liée à sa formation. La formation économique du juge reste encore une lacune à combler. En effet, comme le relève un auteur, "*l'influence du juge sur les marchés ne peut être légitime que si elle est consciente. Les juges doivent savoir ce qu'ils font, ce qui suppose une compétence technique, laquelle laisse entière liberté de juger. Or, cette compétence fait généralement défaut*"[1095]. Les magistrats n'ont aucune qualification économique.

La question de la formation économique des juges s'est posée même en France. Les magistrats issus de l'Ecole Nationale de la magistrature ont une formation économique encore insuffisante. Les membres de juridictions administratives, quant à eux, reçoivent certes, par exemple à l'Ecole Nationale d'administration, une formation économique. Celle-ci est toutefois, plus macro-économique que micro-économique, ce qui suppose plus une aptitude à la compréhension de questions de politiques publiques qu'un « savoir faire technique » pour détecter les éventuels effets anticoncurrentiels d'un acte

---

[1092] - Sur la question, voir, RICHER (L.), « Le juge économiste », *AJDA* 2000, p.700.

[1093] - *Ibid*.

[1094] - L'article 38§1 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, *op.cit,* dispose que " *Pour le traitement des affaires liées aux pratiques restrictives, telles que définies par la présente ordonnance, les juridictions peuvent saisir le Conseil de la concurrence pour avis. L'avis n'est donné qu'après une procédure contradictoire, sauf si le Conseil a déjà examiné l'affaire concernée".*

[1095] - Sur la question, voir, FRISON-ROCHE (M-A), « Vers un gouvernement économique des juges, commentaire n°11», Automne, 2005, p.636, cité par, CALMETTE (J.-F.), « L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif », *Revue mensuelle Lexis-Nexis JurisClasseur- droit administratif*, Juillet 2006, p.13

administratif[1096]. Le juge administratif algérien est issu de l'Ecole Nationale de la magistrature au même titre que le juge judiciaire. Contrairement au juge administratif français, issu de l'Ecole Nationale d'administration « il juge l'administration »[1097], son homologue algérien a une formation de juge judiciaire…[1098] ; une formation extrêmement classique. Elle a été d'ailleurs, critiquée par la commission nationale de la réforme de la justice. D'après le rapport de cette Commission, " *l'enseignement est un enseignement général sans spécialisation qui a souffert de multiples hésitations (…). La formation de base prodiguée par les facultés de droit est notoirement insuffisante (…). La formation prodiguée par l'institut national de la magistrature est inadaptée, inorganisée et insuffisamment encadrée (…). Les juges de l'ordre administratif ne sont pas formés de manière adéquate, les exigences du service public et la protection des droits des citoyens sont ignorées ou négligées"*[1099].

De ce fait, les faits économiques sont pour le juge, comme difficilement appréciables, le Conseil d'Etat refusant même parfois de les contrôler. C'est le cas dans le domaine des télécommunications où, le Conseil d'Etat, saisi à plusieurs reprises par les opérateurs même pour annulation, semble incapable de répondre. Les quelques décisions qu'il a rendu en la matière, rejettent les recours formulés

---

[1096] - CALMETTE (J.-F.), « L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif », *op.cit,* p.14.

[1097] - Certains auteurs français critiquent l'indépendance du juge administratif en estimant que " *juger l'administration, c'est encore administrer*", voir par exemple, BERNARD (S.), « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Revue justice* n°3, 1996, p. 41 ; d'autres voient que la formule est dépassée en estimant que " *juger l'administration, c'est encore juger…et juger, c'est de toute manière prendre en considération la situation particulière des justiciables"* et si " *juger l'administration, c'est encore administrer, il faut également dire que juger l'entreprise, c'est gérer ; juger le divorce, c'est prendre en charge la vie du couple etc."*. V. PACTEAU (B.), « Vicissitudes (et vérification… ?) De l'adage " juger l'administration, c'est encore administrer" », in *Mouvement du droit public –du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*- Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, éd. Dalloz, Paris, 2004, pp.317-326, *Cf.* p.321., voir également, DELVOLVE (P.), « Du juge », *LPA* n° 185, 2001, pp.18-28.

[1098] - Le juge de l'administration est "judiciaire" ; pour qu'il devienne "administratif", il est contraint de passer plusieurs années dans les Tribunaux et Cours (ordre judiciaire), il oublie de ce fait, les théories essentielles du droit administratif. *Cf.* BOUDRIOUA (A.), « La justice administrative : réalité et perspectives », *Revue du Conseil d'Etat,* n°06, 2005, pp.15-18 (en arabe).

[1099] - Rapport Isaad sur la Réforme de la justice, cité par, BENCHIKH (M.) & SIDHOUM (A.), *L'indépendance et l'impartialité du système judiciaire, op.cit,* p.22

contre les décisions du régulateur pour vice de forme, en l'occurrence pour motif d'absence de recours préalable[1100].

Le juge administratif, contrôleur de la régulation des télécommunications, doit désormais s'adapter aux changements du paysage institutionnel du secteur. En effet, avec le dégroupage de la boucle locale et l'avènement des TIC en Algérie, le juge sera certainement forcé à faire référence à des théories liées à cette industrie de réseau. La théorie des facilités essentielles en constitue un exemple topique. Et, comme nous l'avons vu, cette théorie est d'origine jurisprudentielle. Après la Cour suprême des Etats-Unis, se sont le juge français de la concurrence et le juge administratif qui l'ont utilisé et développé en matière de contentieux économique[1101]. Ainsi, la prise en compte de l'analyse économique par juge administratif pourrait provoquer une nouvelle forme de " *méthodologie contentieuse*" et devrait entraîner à terme, "*une nouvelle méthode de motivation*"[1102]. La complexité de la qualification des faits économiques et la montée du principe de la sécurité juridique exigent, en effet, une motivation plus précise. Il faut reconnaître toutefois, que cette nouvelle démarche du contrôle de la régulation nécessite une dose d'objectivité dans le contentieux économique. En effet, même si les notions liées au droit sectoriel et à la concurrence peuvent s'avérer complexes pour le juge, elles peuvent " *donner lieu à appréciation (car elles) sont observables, voire calculables : marché pertinent, part de marché etc."*[1103]

[1100] - Voir par exemple, décisions du Conseil d'Etat de 2007, précitées. Dans d'autres matières, voir par exemple :
- CE. 8 mai 2000, n° 2129. DC, Union Bank c/Gouverneur de la banque d'Algérie, *Revue du Conseil d'Etat,* n°6, 2005, p.750.

[1101] - Le Conseil d'Etat Français fait explicitement référence à la théorie, pour la première fois en 2002 (Arrêt *Cegedim* du 29 juillet 2002), *précité*. Une étape importante dans le changement de comportement du juge administratif français. Cela démontre l'évolution de la prise en compte de l'analyse économique. Selon cette jurisprudence novatrice pour le Conseil d'Etat, désormais les organismes publics ne peuvent profiter d'un monopole ou quasi-monopole, même d'un monopole de droit (celui découlant de la propriété intellectuelle sur une base de données), pour imposer un tarif exorbitant et/ou discriminatoire. Voir, NICINSKI (S.), note, CE.29 juillet 2002, *AJDA* 28 octobre 2002, p. 1027.

[1102] - CHEROT (J.-Y.), « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *op.cit*, (note 63), p.695.

[1103] - DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique, op.cit,* p. 155.

A travers le sens qu'il donne à la règle juridique et par le fait que sa jurisprudence va obligatoirement lier l'autorité de régulation, le juge peut soit impulser, soit contrarier la politique économique. Il lui incombe donc de ce fait, une responsabilité certaine dans l'orientation de la politique de la concurrence.
Pour cette raison, il apparaît indispensable de pouvoir intégrer des données économiques dans le raisonnement juridique afin d'atteindre les points d'équilibres de la politique économique et assurer la sécurité juridique, cela ne sera possible, qu'en dispensant aux juges, une formation spécialisée et continue en matière économique[1104].

En somme, avec le développement des industries de réseaux et de la concurrence, la nécessité de la prise en compte des notions économiques et de l'analyse économique par le juge administratif se confirme de manière évidente. La justice administrative doit s'adapter au temps de la norme spontanée issue du marché. C'est à ce moment là, peut-être, que les critiques relatives au manque d'efficacité du juge administratif au regard de son inadaptation au monde économique vont s'estomper.

* * *

Le fait qu'aucune décision juridictionnelle sur la régulation des télécommunications n'a été rendue, même dans le cadre d'un contrôle restreint, témoigne, à lui seul, de l'inadaptation du système judiciaire algérien aux exigences d'une régulation indépendante.

Par ailleurs, autant la question de la concurrence du juge au régulateur ne se pose pas, autant il est illusoire d'envisager la possibilité d'une complémentarité, au sens strict, du juge au régulateur.

[1104] - Voir, « Le rôle du pouvoir judiciaire et dans l'application du droit et de la politique de la concurrence », communication de la Tunisie à la cinquième conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Turquie, 14-18 novembre 2005, www.unctad.org.

Conclusion de la deuxième partie

La création d'un régulateur indépendant tend à combler le manque de continuité et de crédibilité de l'intervention du gouvernement dans le secteur, sensible, des télécommunications. Il s'ensuit que l'architecture institutionnelle classique est reconsidérée dans le but de rétablir un certain équilibre. Etant donné que le gouvernement ne pouvait s'engager de manière stable et indépendante, une partie des missions de régulation est déléguée à l'autorité de régulation dans le but de mettre en œuvre efficacement les mesures de libéralisation du secteur. Une autorité censée être indépendante du pouvoir exécutif.

Il est à signaler toutefois, que dans ce nouveau schéma, l'action publique demeure importante. L'intervention massive du gouvernement, aux côtés du régulateur « indépendant », fait naître quelques complexités, qui apparaissent tant dans le partage de compétences de régulation entre l'ARPT et le gouvernement que dans la création, par celui-ci, de nouvelles instances « de régulation » rattachées directement au pouvoir exécutif. En effet, l'indépendance "chimérique" attribuée à l'ARPT, se confirme bien avec la domination des principales missions de régulation " économique" par l'exécutif.

Quant aux relations entre le régulateur sectoriel et l'autorité générale de la concurrence, le processus de collaboration institutionnel établi par le législateur reste largement à construire. En effet, avec le système actuel, le risque de voir une contrariété de jurisprudence, entre les deux ordres de juridiction, reste important. L'imperfection de ce système de collaboration institutionnel s'ajoute à la problématique de l'inadaptation du contrôle « minimum » du juge administratif sur les actes du régulateur.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Conclusion Générale

Au fil de cette recherche, nous avons soutenu la nécessité d'un accompagnement public à la libéralisation des télécommunications. De même, nous avons souligné l'importance de la mise en place d'une régulation indépendante pour accompagner l'évolution des télécommunications et permettre leur développement. Ceci s'explique par deux raisons : le besoin de règles permettant l'émergence de la concurrence et l'exigence de règles assurant la perpétuation des missions d'intérêts général. Libéralisation, d'une part, et service public, d'autre part. Ces deux objectifs contradictoires sont largement conciliés par la fonction nouvelle de la régulation. Celle-ci est au centre de la réforme initiée suite à la remise en cause de l'adéquation du monopole public pour assurer le service des télécommunications.

La percée du progrès technologique, mais aussi, le mimétisme algérien qui ont été à l'origine de la dérèglementation du secteur, sont au cœur de ce changement organisationnel. Dans ce cadre, l'ouverture du secteur à la concurrence a été entreprise pour répondre à la demande diversifiée et croissante dans le secteur. Conformément à l'approche de la nouvelle architecture institutionnelle, la spécificité de l'investissement, caractérisant les télécommunications, nécessite un système institutionnel adéquat permettant d'assurer la protection des droits d'entreprises opérant dans le secteur. En plus de cet objectif, la mise en place d'un régulateur spécialisé répond à deux autres. Elle vise à garantir l'accès équitable au marché et à établir des règles du jeu loyales entre les opérateurs concurrents, tout en assurant son objectif *social*, lié au service universel[1105]. Pour atteindre de tels objectifs, l'exigence de la condition d'indépendance du régulateur par rapports aux différents acteurs du marché est, à nos yeux, plus que légitime.

[1105] - MINT-BEDDY (M.), *Régulation des télécommunications et environnement institutionnel : le cas des pays en développement*, op.cit, p.215

Conclusion Générale

Globalement, au cours de cette recherche, on a pu constater :

- qu'on assiste, plus au réaménagement du monopole public qu'à une véritable libéralisation des télécommunications. Ceci s'explique par les limites qui affectent la concurrence introduite dans le secteur. Celle-ci porte en effet sur les prix et non sur les capacités, par les services et non par les infrastructures. Ces dernières demeurent toujours en situation de monopole.

- que la régulation des télécommunications fait partie d'un processus politique plus large. Le législateur n'a que partiellement distingué entre régulation économique et régulation politique. Ceci s'explique par : le maintien de l'opérateur historique dans le giron public (*réguler sans privatiser*). Ceci est de nature à nuire au cours normal de la concurrence dans la mesure où l'Etat, propriétaire d'Algérie Telecom, est à la fois « juge et partie » sur le marché des télécommunications ; le maintien de la propriété publique sur les activités des télécommunications ; vouloir publiciser la sphère des télécommunications en instituant un droit de préemption ; la dévolution au MPTIC de pouvoirs qui doivent revenir à l'autorité de régulation. Nous citons, entre autre, le développement du service universel, la fixation des modalités de son financement et la règlementation de certains tarifs de détail.

- Malgré l'indépendance institutionnelle de l'ARPT, garantie par le texte qui l'institue, l'étude de la notion d'indépendance en droit administratif et la comparaison avec certains textes étrangers, français notamment, montrent que cette autorité est, organiquement et fonctionnellement, attelée au pouvoir exécutif. L'absence d'un pouvoir répressif au profit de l'autorité corrobore cette thèse.

- La consécration en demi-teinte d'un système de collaboration institutionnelle entre l'autorité de régulation sectorielle et le Conseil de la concurrence. Un système de collaboration qui peut mener à une contrariété de jurisprudence entre les deux ordres de juridiction, ce à quoi s'ajoutent les limites du contrôle juridictionnel sur les actes de l'autorité de régulation du fait du manque de spécialisation du juge administratif en matière de concurrence et de régulation.

Conclusion Générale

C'est donc dans la perspective de remédier à certaines de ces insuffisances que les pouvoirs publics ont procédé à la refonte du cadre juridique existant et ce, en présentant un projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celles liées aux TIC. Si ce nouveau texte apporte quelques modifications notoires, il ne règle pas pour autant tous les problèmes liés à l'investissement dans le secteur des télécommunications. Le texte en question prévoit, par exemple, le dégroupage de la boucle locale de l'opérateur historique, ce qui est une avancée considérable vers l'instauration d'une véritable concurrence et, à terme, la reconnaissance de la théorie des infrastructures essentielles. Car, le maintien du monopole sur les infrastructures de base des télécommunications ne joue pas en faveur d'une concurrence seine et loyale entre opérateurs. Toutefois, le même texte renvoie les modalités d'ouverture de la boucle locale à la voie règlementaire. Une procédure qui doit, en principe, relever de l'office de l'autorité de régulation plus à même d'évaluer le marché des télécommunications, et non du gouvernement.

-Dans ce cadre, et concomitamment au dégroupage de la boucle locale, l'Etat doit réviser sa position « de l'Etat actionnaire ». Or, l'introduction de la concurrence, par le procédé de régulation sectorielle, entraîne nécessairement cette remise en cause du rôle de l'Etat. Ce dernier voit ses prérogatives de puissance publique considérablement limitées, car dorénavant exercées par une autorité de régulation. Ce désengagement se traduit par la réduction de son engagement financier, ensuite, le pouvoir de gestion de l'Etat va relever prioritairement des impératifs du marché concurrentiel. La privatisation de l'opérateur historique constitue non seulement un gage d'efficacité mais aussi une garantie, en particulier pour les nouveaux entrants, afin que le marché concurrentiel ne soit pas biaisé par un Etat enclin à favoriser l'opérateur historique qui lui est encore lié en respectant des critères d'objectivité, de transparence et de non discrimination. L'Etat ne pourrait être à la fois « juge et partie » : " *L'Etat ne saurait demeurer l'actionnaire majoritaire du service des télécommunications et prétendre en même temps faire*

respecter la loi du marché avec toute l'impartialité requise"[1106]. Pour ce faire, le constituant doit, au préalable, corriger la rédaction défectueuse de l'article 17 de la Constitution qui établit la propriété publique sur les télécommunications en ce sens qu'il s'agit d'une activité insusceptible d'appropriation.

La nouvelle fonction de régulation ne peut être assurée que par une autorité administrative indépendante. Indépendante vis-à-vis du pouvoir exécutif et des acteurs du marché. L'indépendance vis-à-vis de l'exécutif nécessite : la fixation d'un mandat d'une durée raisonnable, aux membres qui composent le collège de l'autorité, étendre le pouvoir de désignation des membres du collège, outre le Président de la République, à d'autres organes (ex. APN, Conseil de la nation), fixer des critères de spécialisation aux membres du collège de l'autorité (domaine de l'informatique, communications, droit et concurrence…) et, le respect, par l'exécutif, des textes législatifs et règlementaires régissant le secteur.

L'indépendance vis-à-vis des opérateurs du marché nécessite : de doter l'autorité d'un véritable pouvoir de sanction (*clé de voûte de la nouvelle fonction de régulation*). Celui-ci, limité dans la loi 2000-03, est revalorisé par le projet de loi précité mais doit être accompagné de véritables garanties au profit des mis en cause; un impératif omis dans ce nouveau texte.

En outre, dans le cadre des missions partagées entre l'autorité de régulation et le MPTIC, ce dernier doit suivre les avis de l'autorité, ou plutôt, la consulter à l'occasion de la préparation d'un texte modificatif de l'arsenal existant. Il reste cependant que cet impératif se rapporte au phénomène global de l'ineffectivité des normes en droit économique algérien.

S'agissant du processus de l'interrégulation, le législateur doit encore renforcer le système de saisines réciproques (entre ARPT et Conseil de la concurrence) en prévoyant un texte détaillé dans le droit sectoriel. Il devrait en outre, avec l'activation du Conseil de la concurrence au début de cette année (2013), prévenir tout risque de contrariété de jurisprudence (entre juge administratif

[1106] - LISSOUCK (L.-L.), « La régulation des services publics en réseaux : réflexion sur la recherche d'un équilibre entre l'ouverture à la concurrence et l'exigence de service public », *RRJ,* n° 2, 2005, pp. 840-865.

et juge judiciaire), en suivant par exemple le système français en la matière ; soumettre les décisions du régulateur dans les affaires relevant du droit privé (convention d'interconnexion, publicité comparative…) à l'appréciation du juge judiciaire (Cour d'Alger), et laisser les décisions relevant des prérogatives de puissance publique à l'appréciation du juge administratif (Conseil d'Etat). Dans le même sens, ce dernier doit adapter son raisonnement à la logique du marché puisqu'il est appelé à appliquer le droit de la concurrence. Pour ce faire, il doit être, au préalable, indépendant et disposer d'une formation adéquate. Mais pour l'heure, et dans de telles conditions, au lieu de rendre la régulation tributaire de l'existence d'un système judiciaire efficace et indépendant, il serait judicieux de doter le régulateur d'une indépendance effective et le rendre capable de réguler, le cas échéant, de se substituer dans la mesure du possible au juge, notamment pour la résolution des litiges et la sanction des opérateurs.

En définitive, ce travail de recherche attend d'être prolongé car, le cadre du secteur est soumis à de fortes turbulences dont il est ardu de prévoir l'avenir. Outre l'échec de l'introduction de la 3G, nous avons appris que le gouvernement a retiré le projet de loi fixant les règles applicables aux activités de la poste, des télécommunications et à celle liées aux TIC[1107]….

[1107] - R. N, « Le gouvernement retire le projet de loi régissant la poste et les TIC », *Journal liberté* du 26 septembre 2013, p. 28.

Bibliographie

I. Ouvrages

1. **AMBLARD (P.)**, *Régulation de l'Internet : l'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif,* éd Bruylant, Bruxelles, 2004.
2. **ANTOINE (A.),** *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, L.G.D.J, Paris, 2009
3. **ARNAUD (A.-J.),** *Entre modernité et mondialisation, Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat*, 2e éd. L.G.D.J, Paris, 2004.
4. **AOUABDI (A.)**, *Droit administratif,* OPU, Alger, 1990. (en arabe).
5. **BRACONNIER (S.)**, *Droit des services publics,* Puf Thémis, Droit public, Paris, 2003
6. **BLAISE (J-B),** *Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution)*, 2éme éd. L.G.D.J, Paris, 2000
7. **BERBARI (M.),** *Marchés publics locaux : les commissions d'appel d'offre*, éd. Le moniteur, Paris, 1998
8. **BERTRAND (C.),** *L'agrément en droit public,* L.G.D.J, Paris, 1999
9. **BERARD (Y.),** *Domaine public et privé des personnes publiques,* Dalloz, 1994.
10. **BROUSSEAU (E.), PETIT (P.) et PHAN (D.),** *Mutations des télécommunications : des industries et des réseaux,* éd. Economica, Paris, 1996
11. **BOUSSOUMAH (M.),** *L'entreprise socialiste en Algérie,* éd. Economica, Paris, 1982.
12. **CALANDRI (L.)**, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français,* L.G.D.J, Paris, 2008.
13. **CALMETTE (J.-F.),** *La rareté en droit public,* éd. L'Harmattan « logiques juridiques », Paris, 2004
14. **CARREAU (D.) et al**. *Droit international économique,* 3e éd. L.G.D.J, Paris, 1990.
15. **CARREAU (D.) & JUILLARD (P.)**, *Droit international économique,* 4e édition, L.G.D.J, Paris, 1998
16. **CHAGNY (M.),** *Droit de la concurrence et droit commun des obligations,* Nouvelle Bibliothèque des Thèses, Dalloz, Paris, 2006.
17. **CHAPUS (R.),** *Droit administratif général,* Tome. 2, 10e éd. Montchrestien, Coll. Domat, Droit public, Paris, 1996
18. _____, *L'administration et son juge,* Puf, Paris, 1999.
19. _____, *Droit administratif général,* Tome I, 13e éd. Montchrestien, Domat droit public, Paris, 1999.
20. _____, *Droit administratif général,* Tome. 1, éd. Montchrestien, Paris, 2000.
21. _____, *Droit administratif général,* Tome.1, 15e éd. Montchrestien, Paris, 2001.
22. **CHEVALLIER (J.),** *L'Etat post-moderne,* 2e éd. L.G.D.J, 2004
23. _____, *Le service public,* Puf, coll. Que-sais-je ? Paris, 1997

24. **CHEROT (J.-Y.),** *Droit public économique,* 2e éd. Economica, Paris, 2007

25. **COHEN-TANUGI (L.)**, *Le droit sans l'Etat,* Puf, Paris, 2007
26. **COLSON (J.-F.) & IDOUX (P.)**, *Droit public économique,* L.G.D.J, 5e éd. Paris, 2010
27. **COLLET (M.)**, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes,* L.G.D.J, Paris, 2003.
28. **COLLOT (C.)**, *Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962) (reproduit par Ahmed Mahiou et Jean-Robert Henri),* OPU, Alger, 1987.
29. **CROCQ (I.),** *Régulation et réglementation dans les télécommunications,* éd. Economica, Paris, 2004
30. **CURIEN (N.) & GENSOLLEN (M.)**, *Economie des télécommunications,* éd Economica, Paris, 1992.
31. **CURIEN (N.),** *Economie des réseaux,* éd. La découverte « *Repères* », Paris, 2005.
32. **DARMON (J.)**, *Le grand dérangement : la guerre du téléphone,* éd. Jean-Claude Lattès, Paris, 1985.
33. **DE LAUBADERE (A.),** *Traité de droit administratif,* Tome 3, 6e éd. L.G.D.J, Paris, 1970.
34. **DELVOLVE (P.),** *Droit public de l'économie,* Dalloz, Paris, 1998
35. **DEBBASCH (C.) & COLIN (F.),** *L'administration publique,* 6e éd. Economica, Paris, 2005.
36. **DELICOSTOPOULOS (C.)**, L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire, L.G.D.J, Paris, 2002.
37. **DELMAS-MARTY (M.) & TEITGEN-COLLY (C.)**, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal,* Economica, Paris, 1992.
38. **DECOCQ (A.) & DECOCQ (G**.), *Droit de la concurrence interne et communautaire,* L.G.D.J, Paris, 2002.
39. **DEZOBRY (G.),** *La théorie des facilités essentielles : essentialité et droit communautaire de la concurrence,* L.G.D.J, Paris, 2009
40. **DUPUIS (G.) & CHRETIEN (P.)** *Droit administratif,* 6e éd., Armand Colin, Paris, 1999.
41. **DUGUIT (L),** *Traité de droit constitutionnel,* Tome 2, éd. Sirey, Paris, 1923.
42. **DU MARAIS (B.),** *Droit public de la régulation économique,* éd. Dalloz et PNESP, Paris, 2004
43. **DUPUIS (G.) et *al.*** *Droit administratif,* Dalloz, Paris, 1999
44. **ELYAHIAOUI (Y.)**, *Les télécommunications à l'épreuve des mutations : Etat, monopole, déréglementation et concurrence,* éd. Okad, Rabat, 1995.
45. **FARJAT (G.),** *Pour un droit économique,* Puf, Paris, 2004
46. **FAVOREAU (L.) & Philip (L.),** *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* éd. Sirey, Paris, 2003.
47. **FEVRIER (J.-M.)**, *Recherche sur le contentieux administratif du sursis à exécution,* éd. L'Harmattan, Paris, 2000.

48. **FLACHER (D.) & JENNEQUIN (H.),** *Réguler le secteur des télécommunications ? Enjeux et perspectives,* éd. Economica, Paris, 2007.
49. **GAUDEMET (Y.),** *Traité de droit administratif,* Tome 2, L.G.D.J, Paris, 1996.
50. **_____,** *Droit administratif des biens,* Tome 2, 12e éd. L.G.D.J, Paris, 2002.
51. **GENTOT (M.)**, *Les autorités administratives indépendantes,* Montchrestien, Paris, 1991.
52. **GRIM (N.)**, *L'économie algérienne otage de la politique*, éd. Casbah, Alger, 2004.
53. **GUEDON (M.-J.)**, *Les autorités administratives indépendantes,* coll. Système, L.G.D.J, Paris, 1991.
54. **GUINCHARD (S.) et *al*,** *Droit processuel- Droits fondamentaux du procès*, 6e éd. Dalloz, Paris, 2011.
55. **GUGLIELMI (G.-J.) et KOUBI (G.),** *Droit du service public,* Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2000.
56. **HAROUN (M.),** *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco-Algériennes,* Litec, Paris, 2000.
57. **KERNINON (J.),** *Droit public économique,* éd. Montchrestien, Paris, 1999.
58. **KHALFOUNE (T.),** *Le domaine public en droit algérien : réalité et fiction,* éd. L'Harmattan, Paris, 2004.
59. **LAMZA (A.)**, *L'expression constitutionnelle de l'administration française : contribution à l'étude des constantes constitutionnelle,* L.G.D.J, Paris, 1984.
60. **LAGET-ANNAMAYER (A.),** *La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité,* L.G.D.J, Paris, 2002.
61. **LIBOIS (L.-J.),** *Les télécommunications : technologies, réseaux, services,* éd. Eyrolles, Paris, 1994
62. **LEVEQUE (F.),** *Economie de la réglementation,* Coll. Repères, La découverte, Paris, 2003.
63. **MAMONTOFF (C.),** *Domaine public et entreprises privées : la domanialité mise en péril par le marché,* L'Harmattan, Paris, 2003.
64. **MARCOU (G.) & MODERNE (F.)**, *Droit de la régulation, service public et intégration régionale : Expériences Européennes*, Tome 2, éd. L'Harmattan, Paris, 2005.
65. **MAHIOU (A.),** *Cours d'institutions administratives,* 3e éd. OPU, Alger, 1987.
66. **MAJONE (G.),** *La communauté européenne : Un Etat régulateur,* Coll. Clefs Politiques, Montchrestien, Paris, 1996
67. **MESCHERIAKOFF (A.-S.),** *Droit des services publics,* Puf 2e édition, Paris, 1997.
68. **MENOUER (M.),** *Droit de la concurrence,* éd. Berti, Alger, 2013.
69. **MODERNE (F.)**, *Sanction administrative et justice constitutionnelle,* Economica, Paris, 1993.
70. **MONTESQUIEU (C.)**, *De l'esprit des lois,* Tome 1, ENAG, Alger, 1990.
71. **MOURGEAN (J.)**, *La répression administrative*, L.G.D.J, Paris, 1967.
72. **NACHSRUNOW (G.),** *Développement des télécommunications et organisations internationales, (IUT-CEPT-Eutelsat),* Partie II. 2000.

73. PASTERER (G.), *Le mimétisme*, PUF, Paris, 1972.
74. PEISER (G.), *Contentieux administratif,* 9e éd. Dalloz, 1995.
75. RAHMANI (A.), *Les biens publics en droit algérien,* éd. Internationales, Alger, 1996.
76. RAPP (L.), *Technique de privatisation des entreprises publiques : actualité du droit de l'entreprise,* éd. Librairies Techniques, Paris, 1986.
77. RAMBEAU (R.), *L'institution juridique de régulation : recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique,* éd. L'Harmattan, Paris, 2012.
78. SCHAPIRA (J.) et *al.*, *Droit européen des affaires,* Tome 1, 5ème éd., Puf, Paris, 1999.
79. TERKI (N.), *L'arbitrage commercial international en Algérie,* OPU, Alger, 1999.
80. THOMASSET-PIERRE (S.), *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales,* L.G.D.J, Paris, 2003.
81. VALETTE (J.-P.), *Droit de la régulation des marchés financiers,* Mémentos LMD, éd. Gualino, Paris, 2004.
82. VINCENT-LEGOUX (M.-C.), *L'ordre public : étude de droit comparé interne,* Puf, (les grandes thèses du droit français), Paris, 2001
83. ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie,* éd. Houma, Alger, 2005,
84. _____, *Les autorités administratives indépendantes dans le secteur financier en Algérie,* éd. Houma, Alger, 2005.
85. _____, *Droit de la régulation économique,* éd. Berti, Alger, 2006.
86. _____, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier,* OPU, Alger, 2010.
87. _____, *La délégation de service public au profit de personnes privées,* éd. Belkeise, Alger, 2012.
88. _____, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie,* éd. Belkeise, Alger, 2012.
89. _____, *Le droit de la concurrence*, éd. Belkeise, Alger, 2012.
90. _____, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance,* à paraître, éditions Belkeise, Alger, 2013.
91. ZOUAÏMIA (R.) & ROUAULT (M.-C.), *Droit administratif,* éd. Berti, Alger 2009.

II- Thèses et mémoires

A. Thèses

1. **ARSOUZE (CH.)** *Procédures boursières : sanctions et contentieux de sanctions,* Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1- Panthéon-Sorbonne, 2007
2. **BEAUREGARD-BERTIHER (D.),** *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé,* Thèse de doctorat en Droit, Université d'Aix-Marseille III, 1994.

3. **BROUANT (J.-P.),** *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Thèse de doctorat en sciences économiques, Université Paris 1 -Panthéon Sorbonne, 1995.
4. **BOURGUIGNON (H.),** *Service universel et concurrence : une analyse des effets stratégiques de contraintes politiques,* Thèse de Doctorat en sciences économiques, Université Paris I- Panthéon Sorbonne, 2005.
5. **BOUABDELLAH (M.),** *L'expérience Algérienne du contentieux administratif, étude critique,* Thèse de Doctorat d'Etat en Droit, Université des Frères Mentouri, Constantine, 2005.
6. **BREVILLE (S.),** *Autorité indépendante et Gouvernement : la régulation bicéphale du marché Français des télécommunications,* Thèse de Doctorat en Sciences économiques, Université Paris 1, 2006
7. **BELKHOUS (I.),** *L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public*, Thèse de Doctorat en sciences économiques, université de Montpellier I, 2007.
8. **BOUBECHIR (M.-A.)**, *De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud-Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008 (En arabe).
9. **BULATOVIC (V.),** *Les enjeux économiques de l'interconnexion des réseaux de télécommunications,* Thèse de doctorat en sciences économiques, Université d'Orléans, 2004.
10. **CAPITAINE (P.),** *Les ordres professionnels en droit privé,* Thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier I, 2006.
11. **CHARBEL (A.),** *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP),* Thèse de doctorat en droit, Université Cergy-pantoise, 2006.
12. **DOUEB (F.),** *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives,* Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2003.
13. **FRISON-ROCHE (M.-A.),** *Généralités sur le principe du contradictoire (en droit processuel),* Thèse de Doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 1998.
14. **GLAMOUR (G.)**, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Montpellier I, 2004.
15. **GALANIS (T.)**, *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : l'exemple des communications électroniques,* Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1, Panthéon -Sorbonne, 2008
16. **HAMROUCHI (N.),** *Le droit Algérien entre mimétisme et créativité,* Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1990.
17. **HOBERDON (N.)**, *Droit de la concurrence et régulation sectorielle : recherche sur un ensemble juridique cohérent,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris-Dauphine, 2010.
18. **KAÏS (C.),** *Le phénomène de l'ineffectivité des normes juridiques en droit positif algérien,* Thèse de Doctorat d'Etat en droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2006 (an arabe).

19. **KANE (O.)**, *Economie de la régulation postcoloniale du secteur des télécommunications sénégalaises dans le cadre de la gouvernance globale : le cas des ressources communes*, Thèse de Doctorat en communications, Université du Québec, 2008.
20. **KHALFOUNE (T.),** *Le domaine public à l'épreuve du droit Algérien,* Thèse de Doctorat en droit, Université Jean-Moulin, Lyon 3, 2003.
21. **KHADRAOUI (W.)**, *Société de l'information : genèse, enjeux et défis de la gouvernance mondiale,* Thèse de Doctorat en sciences économique, Université Paris II, Panthéon- Assas, 2006.
22. **KOUNDOUL (I.)**, *Les télécommunications en Afrique : du sous développement à la libéralisation économique*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1, 2008.
23. **MANSON (S.),** *La notion d'indépendance en droit administratif,* Thèse de Doctorat en droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 1995.
24. **MARCON (N.),** *Service public et concurrence,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006.
25. **METTOUDI (R.),** *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des Télécommunications,* Université de Nice Sofia-Antipolis, 2004.
26. **MINT-BEDDY (M.)**, *Régulation des télécommunications et environnement institutionnel : le cas des pays en développement*, Thèse de doctorat en sciences économiques, Université Nancy II, 2007.
27. **MUSSO (P.)**, *Le fonctionnement symbolique des télécommunications : théorie saint-simonienne et régulation des réseaux,* Thèse de doctorat en Sciences politiques, Université Paris -1 Panthéon Sorbonne, 1996.
28. **ODERZO (J.-C.)**, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution,* Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2000.
29. **OUHMIDA-DAMON (H.)**, *Les autorités de régulation en France : les contours flous d'une catégorie juridique spécifique,* Thèse de doctorat en Droit, Université de Nantes, 2006.
30. **RAHMANI (A.)**, *Domaine économique et unité du domaine national,* Thèse, de doctorat en droit, Université d'Alger, 1988.
31. **STASIAK (F.)** *Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la personne,* Thèse de doctorat en Droit, Université Nancy II, 1995.
32. **VAN CAUWELAERT (F.),** *La liberté des opérateurs sur le marché : Etude de droit de la concurrence,* Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2006.
33. **ZOUAÏMIA (R.),** *Un essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement : le cas algérien,* Thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sofia-Antipolis, 1986.

B- <u>Mémoires</u>

1. **AISSAOUI (A.),** *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière*, Mémoire de Magister en Droit des Affaires, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2005 (en arabe).

2. **AREZKI (N.),** *Contentieux de la concurrence,* Mémoire de Magister en Droit public des affaires, Université Abderahmane Mira, Béjaia, 2011.
3. **DOUINEAU (R.),** *Le règlement des différends devant les autorités de régulation,* Mémoire de DEA de droit public de l'économie, Université Paris II Assas, 2002.
4. **FOUIAL (O.),** *Découverte et fourniture de services adaptatifs dans les environnements mobile,* Mémoire, Ecole nationale supérieurs des télécommunications (France), 2004
5. **GERBAUD-MORLAES (A.),** *Les droits de la défense devant les autorités administratives indépendantes dans l'exercice de leur pouvoir de sanction,* Mémoire de DEA en Droit public interne, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2002.
6. **MENASRIA (N.),** *Analyse du rôle régulateur de l'Etat en économie de marché à travers le cas de l'ARPT dans le secteur des télécommunications*, Mémoire de Magister en Sciences économiques, Université Abderahmane Mira, Béjaia, 2007.
7. **RANOUIL (M.),** *La théorie des facilités essentielles et le droit de la propriété intellectuelle,* Mémoire de DESS de propriété industrielle, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2004.
8. **RODRIGUE (L.),** *La théorie des infrastructures essentielles appliquée aux industries de réseaux,* Mémoire de DEA en droit public de l'économie, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2000
9. **SANTIAGO JUNIOR (F.-A.),** *La régulation du secteur des télécommunications par l'autorité de régulation des télécommunications et le Conseil de la concurrence*, Mémoire de DEA en droit public, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2003.
10. **SOULIGNAC (R.),** *Service universel et politique de la concurrence,* Mémoire de DEA en droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2004.

III- <u>Articles</u>

1. **ALLOUI (F.),** « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », Recueil des actes du Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, les 23 et 24 Mai 2007, pp.41-58
2. **AUBY (J.-M.),** « Le régime juridique des avis dans la procédure consultative », *AJDA*, 1956.
3. **AUTIN (J.-L.),** « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP,* 1988, Tome 104, p. 1219.
4. **_____,** « Les autorités de régulation sont-elles des autorités administratives indépendantes ? », in *Environnements : les mots du droit et les incertitudes de la modernité,* Mélange en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson, *Presses universitaires de Grenoble,* 2004, pp.439-450.

5. **BALLOT-LENA (A.)**, « Les actes non décisoires de l'AMF : quand le droit "mou" s'endurcit », www.glose.org/CEDCACE1.pdf
6. **BAZEX (M.)**, « Le droit public de la concurrence », *LPA* du 4 avril 1998, p. 789.
7. _____, « Entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », *Rev. conc. consom,* 2001, pp. 37-44.
8. **BELMIHOUB (M.-C.)**, « Dérèglementation dans les activités de réseaux : l'apport des nouvelles régulations économiques », *Revue Idara,* n° 21, 2001, pp.5-22
9. _____**,** « Grandeur et décadence du monopole public : réflexion sur les changements dans la gestion des activités de service public de réseaux », *Revue Idara,* n° 25, 2003, pp.185-195.
10. _____**,** « Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat : entre exigences et résistances », *Revue Idara*, n° 21, 2001, pp. 7-36.
11. **BELL (J.),** « Le service public : l'expérience britannique », *AJDA*, 1997 p. 130
12. **BENABBOU-KIRANE (F.)**, « La séparation des pouvoirs revisitée et le droit positif Algérien », Congrès Mondial des Constitutionnalistes, Mexico, 2010, www.juridicas.unam.mx/wccl.pdf
13. **BENHADJYAHIA (S.)**, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *Droit prospectif*, *RRJ,* n° 4, 2004, p. 2510
14. **BENMALHA (E.)**, « L'environnement institutionnel et juridictionnel du procès équitable », *Journal El-Watan du 17 et 18 Avril 2007.*
15. **BENNACER (M.)**, « Les procédures d'urgence en matière administrative », *Revue Conseil d'Etat,* n° 04, 2003, pp.54-68.
16. **BENNADJI (C.),** « La notion d'activités réglementées », *Revue Idara,* n° 2, 2000, pp.25-42
17. **BENLATRACHE (M.),** « Les autorités administratives autonomes dans le système bancaire : nouvelle approche du rôle de l'Etat », *Revue Idara*, n°2, 2002, p.57 (en arabe).
18. **BERGEL (J.-L.)**, « Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative : Essai de synthèse », *RRJ,* n°5, 2001, pp. 2373-2380.
19. **BERGER (G.),** « Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur », in *les régulations économiques : légitimité et efficacité*, vol. 1, coll. droit et économie de régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 87-93
20. **BERNARD (S.)**, « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Revue justice* n°3, 1996, p. 41.
21. **BERRI (N.)** « Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », *Revue des Sciences juridiques et administratives,* n°4, 2008, Université de Sidi Belabès, pp.131-142.
22. _____, « Le règlement des différends devant l'*ARPT »,* in Actes du Colloque National sur les autorités de régulation en matière économique et financière, Université de Béjaia, 22 et 23 Mai 2007, pp. 70-89.
23. _____, « La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », *RARJ,* Université de Béjaia*,* n°2, 2010, pp.13-27.

24. _____, « La régulation des télécommunications : Essai sur une concurrence en demi-teinte ! », *RARJ,* Université de Béjaia, n°7, 2013, pp.42-65.
25. BESSAID (M.-T.), « De quelques aspects saillants de la réforme des télécommunications », *RASJEP* n° 3, 2008, pp. 35-54
26. BIHL (L.), « Débits de boissons : définition et classification », *JCP, entreprise individuelle et fond de commerce,* 1988, Vol. 2, Fasc. 3400, 8.
27. BLAQUER (J.-M.), « Dix constitutionnalistes répondent à deux questions concernant le cumul des mandats », *R DP*, 1997, p.155.
28. BLAISE (J.-B.), « L'arrêt Magill : un autre point de vue : Une illustration de la théorie des ''installation essentielles'' », *Dalloz affaires*, 1996, p. 859.
29. BOCKEL (A.), « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in CONAC (G.) (s/dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire – la vie du droit en Afrique,* éd. Economica, 1979, pp. 197-215.
30. BOREL (J.-V.), « L'attribution à une autorité autre que le premier ministre du pouvoir normatif d'application d'une loi ou d'un décret : la cas de la commission de régulation de l'électricité », *RRJ,* n° 5, 2001, pp.2241-2250.
31. BOUDRIOUA (A.), « La justice administrative : réalité et perspectives », *Revue du Conseil d'Etat,* n°06, 2005, pp.15-18 (en arabe).
32. _____, « Le législateur a-t-il abandonné le critère organique comme critère de compétence du juge administratif ? », communication présentée au colloque national sur *Le juge administratif et les libertés publiques,* Université de Sidi Belabès, les 28 et 29 avril 2009, (En arabe-non publié).
33. _____, « Les délais de recours d'action en annulation selon la loi 08-09 portant code de procédure civile et administrative », *RARJ,* n° 1, 2010, Université de Béjaia, pp.23-27
34. BOUSSOUMAH (M.), « Essai sur la notion juridique de service public », *RASJEP*, Vol. 3, 1992, pp. 331-499
35. BOUTARDE LABARDE (M.-C.) & GAUDEMET (Y.), « Le Contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *LPA,* 25 avril 1990, p.7.
36. BOY (L.), « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », in *L'ordre concurrentiel,* Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, éd. Frison-Roche, Paris, 2003, p. 40-63.
37. _____, « Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », *JCP, G,* I, 2004, p.166
38. _____**,** « Réflexion sur le droit de la régulation. (A propos du texte de M.-A. Frison-Roche)», *D,* 2001, 3031.
39. _____**,** « Normes », www.credeco.unice.fr/
40. BRACONNIER (S.), « La régulation des services public », *RFDA,* 2001, p.45
41. BRAHIMI (M.), « Quelques questions à la réformes de l'entreprise publique (loi 88-01) », *RASJEP,* n° 1, Mars 1989, pp. 89-126

42. **BRAIBANT (G.)**, « Le problème des circulaires », in *Les dérèglementations : étude comparative,* colloque de l'IFSA, éd. Economica, Paris, 1988, p. 347.
43. **BREVILLE (S.)**, « Régulation politique vs régulation économique : un critère de répartition des compétences entre les régulateurs du marché des télécommunications », Lettre de l'ART, mai 2004, pp.7-20.
44. **BRIAND-MELEDO (D.),** « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation », *Revue Internationale de droit économique,* n° 3, 2007, pp.345-371
45. **BRISSON (J.-F.)**, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 1999, p. 847.
46. **_____**, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », http://www.lexinter.net/ .
47. **BRONCKERS (M.),** « Les télécommunications et l'Organisation mondiale du commerce », *AJDA,* 1997, p.267
48. **BROUANT (J.-P.),** « L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique », *AJDA,* 1997, p. 115.
49. **CARANTA (R.),** « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité,* Vol. 1. Collection droit et économie de régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp.72-77.
50. **CALMETTE (J.-F.)**, « L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif », *Revue mensuelle Lexis-Nexis JurisClasseur-droit administratif*, Juillet 2006, p.13.
51. **CANIVET (G.),** « *L'obligation du procès équitable et les règles du contradictoire dans les procédures de sanction en matière de concurrence* », *Rev*. conc. consom., juillet-août 1995, p. 37.
52. **_____,**« Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in *Les régulations économiques : légitimité et efficacité,* Vol. 1. Collection droit et économie de régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004 , p. 184-194
53. **CASSIN (R.)**, « Attribution du pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes et droit pénal : le cas de la commission nationale informatique et libertés (CNIL) », *RRJ,* n° 5, 2001, pp.2251-2259.
54. **CHARBIT (N.),** « La notion de réseaux : l'exclusion des secteurs de réseaux des directives Marchés », *Rev. Contrats Publics,* dossier *Industries de réseaux et contrats,* n° 24, Juillet-août 2003, p.26
55. **_____**, « Les objectifs du régulateur : entre recherche d'efficacité et rappel de légalité », in *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, Vol.2. série "Droit et économie de la régulation", Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004, p. 54-73.
56. **CHAGNOLLAUD (D.),** « La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu malgré tout ? », in « Les sanctions », *Justice et cassation,* Dalloz, 2005, p.26.

57. CHAMPAUD (C.), « L'idée d'une magistrature économique : bilan de deux décennies », *Revue Justice*, 1995*,* p. 61
58. _____, « Régulation et droit économique », *RIDE,* n°1, 2002, p. 32
59. CHAPPEZ (J.) et *al*. « Mondialisation et services publics », in LOQUIN (E.) et KESSEDJAN (C.) (S/dir) *La Mondialisation du Droit*, éd. Litec, Paris, 2000, p. 88-107.
60. CHEROT (J.-Y.), « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *AJDA* 2000, p.687.
61. CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP* la semaine juridique, n°1, 1986, 3254
62. _____, « Les enjeux de la dérèglementation », *RDP,* 1987, p. 281
63. _____, « La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités », *RFDA*, n° 5, 1996, pp. 909-949
64. _____, « De quelques usages du concept de régulation », in MIAILLE (M.), *La régulation entre droit et politique,* éd. L'Harmattan, Paris, 1995, pp.71-93
65. _____, « L'Etat régulateur », *RFAP*, n°11-3, 2004, pp. 473-482,
66. _____, « Les politiques de dérèglementation », in *Les dérèglementations : étude comparative,* colloque de l'IFSA, éd. Economica, Paris, 1988, pp. 12-33.
67. _____, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La revue Administrative,* n° 301, 1998, p. 45
68. _____, « Etat et ordre concurrentiel : rapport introductif », in *L'ordre concurrentiel,* Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, éd. Frison-Roche, Paris, 2003, pp. 7-19.
69. CHONE (P.), « Droit de la concurrence et régulation sectorielle : Entre *ex ante* et *ex post* », www. Cairn.info, p. 45.
70. CHONET (P.) et *al.* « Obligations de service universel et concurrence dans les réseaux », *Rev. Economie & prévision*, n°5, 2002, pp.97-106
71. COHEN-TANUGUI (L.), « L'articulation entre la régulation sectorielle et le droit de la concurrence », Contribution au colloque organisé par la DGCCRF sur '' la régulation : Monisme ou pluralisme ? Equilibre dans les secteurs des services publics concurrentiels'', *Rev. conc. consom.* n° 103, mai-juin 1998, p. 60
72. COLLET (M.), « La réforme de la CNIL ou les ruses de l'Etat post-moderne », Annales de la régulation, *Institut André Tunc*, Vol.1, 2006, p.127-144.
73. COMBY (J.-P.), « La limitation du cumul des mandats : lutte contre l'ubiquité ou contre l'hydre de Lerne ? », *RDP,* 1997, p.1548.
74. COMMAILLE (J.) & JOBERT (B.), « La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance ? » in COMMAILLE (J.) & JOBERT (B.), (s/dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique,* L.G.D.J, Paris, 1998, pp. 20-32.
75. CONAC (P.-H.), « Un exemple étranger : la SEC aux Etats-Unis », in, *Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, éd. Economica, Paris, 2002, p. 34-42

76. COPPENS (P.), « Théorie de la norme et régulation », in Anales de la régulation, institut André Tunc, 2006, pp.79-109
77. COSTA (J.-P.), « Le Médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ? », *AJDA,* mai 1987, p.341.
78. COSTA (D.), « L'inaliénabilité du domaine public à l'épreuve de la convention européenne des droits de l'homme », in, *Bien public, bien commun,* Mélanges en l'honneur de, Etienne FATÖME, Dalloz, Paris, 2011, pp.87-113.
79. CURIEN (N.), « Libéralisation des télécommunications en Europe », in, HENRI (C.) & QUINET (E.), *Concurrence et service public,* éd. L'Harmattan, Paris, 2003, pp.353-365.
80. DAURY-FAUVEAU (M.), « Le partage enchevêtré des compétences de la régulation", in DECOOPMAN (N.), (s/dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier,* PUF, Coll. Ceprisca, 2002, pp. 149-165
81. DAVIS (M.-H.), « L'expérience américaine des « *independent regulatory commissions »,* in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, pp. 222-234.
82. DEBOIS (D.), « Politique du développement dans le secteur des télécommunications », *INRA-Economie et sociologie rurale,* Bureau du RICA, SCEES, document n° 6, p. 12
83. DE GUILLENSCHIMIDT (J.), « Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation », *LPA,* n°110, 3 juin 2002, p.59
84. DECOCQ (G.), « L'ordre professionnel, le droit de la concurrence et le procès équitable (commentaire d'arrêt) », *Revue Contrats Concurrence et Consommation*, n° 16, Juin, 2007, *commentaire.* 153.
85. DEBEATS (E.), « Les AAI et le principe démocratique : recherche sur le concept d'"indépendance" », www.juridica.unam.mx/
86. DEBENE (M.), « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification », *AJDA,* 1996, p. 183
87. DE BROUX (P.-O.), « La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique », *RDC*, n° 6, juin 2007, pp. 553- 564.
88. DE CALIGNON (G.), « Le gouvernement veut avoir un œil sur le régulateur des télécoms », *Les Echos* du 13 janvier 2011, p. 22.
89. DECOOPMAN (N.), « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », www.u-picardie.fr, p.211-230
90. DEGOFFE (M.), « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation», *LPA*, n° 16, 22 janvier 2009, p. 18.
91. DELALOY (G.), « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *RDP,* n° 3, 2006, p. 575
92. DELCROS (B.) & TRUCHET (D.) « Les ondes appartiennent-elles au domaine public ?, *RFDA,* 1989, p. 251
93. DELICOSTOPOULUS (C.), « Autorités administratives indépendantes et procès équitable », in Actes du colloque du 12 octobre 2012 sur : *Les autorités*

administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques, Société de législation comparée, Paris, 2012, pp.73-95.

94. DELVOLVE (P.), « Du juge », *LPA* n° 185, 2001, p.18.

95. DEPUIS-TOUBOL (F.), « Le juge en complémentarité du régulateur », in *Les régulateurs économiques : légitimité et efficacité,* Vol. 1. Collection droit et économie de régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp.132-144.

96. DESCOINGS (R.), « La nécessité d'une réflexion général et croisé sur la régulation », in *Régulateurs et juges, LPA* n°17 (Numéro spécial), Janvier 2003, p.6.

97. DEZOBRY (G.), « L'indépendance des autorités de régulation économiques à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP,* n°143, 2012/3, pp. 645-654.

98. DUPEYROUX (O.), « L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *RDP,* n°3, 1983, pp.565-529.

99. DREYFUS (F.), « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », *in Etudes offertes à Jean-Claude Hélin,* Litec, Paris, 2004, pp. 221-237.

100. DO-NASCIMENTO (J.), « La dérèglementation du marché africain des télécommunications », in GABAS (J.-J) (s/dir.) *Société numérique et développement en Afrique, usages et politiques publiques*, éd. Karthala, Paris, 2004, pp. 123-150

101. DOUDET (Y.), « Le cadre juridique international ouvre-t-il de nouvelles voies de développement pour l'Afrique ? », *Revue Africaine de Droit International et comparé,* Décembre 1998, pp.661-673

102. DUMEZ (H.) et JEUNEMAITRE (A.), « Les institutions de la régulation des marchés : étude de quelques modèles de référence », *RIDE,* n° 1, 1999, p.12

103. DU GOUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Rev. Pouvoirs,* n°129, 2009, p. 45.

104. EDELMAN (B.), « L'arrêt *Magill* : une révolution ? », *D*. 1996, p. 19

105. ESTRYN (C.) & GUERRIER (C.), « La boucle locale de télécommunications : un enjeu pour le droit de la concurrence », *LPA* n° 236, 2000, p.4

106. ENCAOUA (D.), « Droit des télécommunications : la tarification, du monopole à la concurrence régulée », *AJDA,* 1997, p. 254

107. FLACHER (D.), « Ouverture à la concurrence et service universel : avancée ou recul du service public ? », *Regards croisés sur l'économie, (la découverte),* n° 2, 2007*,* pp.76-85.

108. FRESSOZ (P.), « Les décisions du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1996 », www.univ-avignon.fr/fileadmin/documents/pdf

109. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Vers le droit processuel économique », *Revue Justice,* n° 1, 1995, pp. 20-34.

110. _____, « La prochaine régulation des réseaux », *Gaz. Pal. ,* 13-15 octobre 1996, p.4.

111. _____, « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur : *La régulation : monisme ou pluralisme ?, LPA*, n° 83, 1998, p.5

112. _____**,** « La régulation économique : un droit en émergence », Le monde 16 novembre 1999.

113. _____, « Les besoins conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés », *RIDE,* 2002, p.72

114. _____, « Définition du droit de la régulation économique », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (S/ dir.), *Les régulation économiques : légitimité et efficacité,* Vol. 1. Collection droit et économie de régulation, éd. Dalloz, Paris, 2004, pp. 7-15

115. _____, « Les nouveaux champs de la régulation », *RFAP,* n°1, 2004, pp.53-63.

116. _____, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de régulation,* Vol.3, Coll. Droit et Economie de la Régulation, Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, p.223-251.

117. _____, « L'hypothèse de l'interrégulation », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de la régulation,* Vol.3, coll. Droit et Economie de la Régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, p. 69-80.

118. _____, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil», in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de régulations,* Vol.3, coll. Droit et Economie de la Régulation, Droit et Economie de la Régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, pp.269-290.

119. _____, « Le couple ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir), *Les engagements dans le système de régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, pp.32-51

120. FUCHS (O.), « La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence », *AJDA,* 2006, p. 746.

121. GEFFROY (J.-P.), « service public et prérogatives de puissance publique : réflexion sur les déboires d'un couple célèbre », *RDP,* 1997, p.49

122. GIRARDOT (T.-X.), « Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », *AJDA* 1997. p. 945.

123. GJIDARA (M.), « Le contrôle exercé par le juge administratif sur les AAI », www.pravst.hr/autori.php/p=1136

124. GOSSET-GRAINVILLE (A.), « Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ? », in FRISON-ROCHE (M.-A.), (s/dir.), *Les risques de régulation,* coll. Droit et Economie de la Régulation, Vol.3, Coll. Droit et Economie de la Régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, pp. 151-189

125. **GOUDEMET (Y.)**, « La concurrence des modes et des niveaux de régulation », *RFAP, n°*109- 1, 2004, p. 13-16
126. **GUILLAUM (L.),** « L'application des règles de concurrence par le juge administratif », *droit administratif, droit des affaires,* 24 mars 2010, www.etudesdedroit.com
127. **GUINCHARD (S.)**, « *L'évitement du juge civil* », in CLAM (J.) et MARTIN (G.), (s/dir.), *Les transformations de la régulation juridique* coll. Droit et société, Recherches et travaux, LGDJ, Paris 1998, p.221-243.
128. **HAQUET (A.)**, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes : réflexion sur son objet et sa légitimité », *RDP*, n°2, Mars 2008, p.393.
129. **HOEPFFNER (H.)**, « Les avis du Conseil d'Etat : essai de synthèse », *RFDA,* 2009, p.895
130. **HOLLEAUX (A.)**, « Les nouvelles lois relatives à la liberté de communication », *LPA*, n°17, 9 février 1987, p.6.
131. **HUBERT (J.-M.)**, « L'autorité française de régulation des télécommunications », in *La régulation : Monisme ou pluralisme ? équilibre dans les secteurs des services concurrentiels,* Atelier de la concurrence organisé par la DGCCRF le 25 mars 1998, *Rev. conc. Consom*, n° 103, mai-juin 1998, p.67.
132. **HUBERT (M.)**, « Commentaire de la loi 96-659 du 26 Juillet 1996 de réglementation des télécommunications », *AJDA,* 1996, p. 776.
133. **HUBERT (P.)**, « Conseil d'Etat et Conseil de la concurrence : le dialogue des "juges" », *JCP*, la semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, octobre 2007, p.2288.
134. **IDOT (L.)**, « Adoption du 3e "Paquet télécom" », *Revue Europe,* n° 2, février 2010, com. 76.
135. **JAMIN (C.)**, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *Rec. Dalloz,* 2005, p. 234.
136. **JEAMMAUD (A.),** « Introduction à la sémantique de la régulation juridique : des concepts en jeu », in CLAM (G.) & MARTIN (G.) (s/dir.), *Les transformations de la régulation juridique,* L.G.D.J, Paris, 1998, p.53-68
137. **JEANNENY (P.-A.)**, « Le régulateur producteur de normes », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *Règles et pouvoirs dans le système de régulation,* Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p.44-51**.**
138. **JOBART (M.-C.)**, « Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit », *RRJ*, n° 1, 2001, p. 33
139. **KAUFF-GAZIN (F.)**, « Vers une conception européenne de l'indépendance des autorités de régulation ?- À propos de l'affaire C-518/07, Commission c/ Allemagne », *Revue Europe,* n° 7, juillet 2010, étude 9.
140. **KHELLOUFI (R.)**, « Problématique de la déréglementation des services publics : approches juridique », *Les cahiers du CREAD,* n° 64, 2003, p.27.
141. **_____,** « Les institutions de régulation en droit algérien », *Revue Idara (numéro spécial),* n° 2, 2004, pp.69-121

142. KOUBA (G.), « Le principe de neutralité des services public : un principe corollaire de la modernisation de l'Etat ? », *Rev. adm,* 1992, p. 492
143. LAGET-ANNAMAYER (A.), « Les numéros de téléphone ne sont pas la propriété des opérateurs », *AJDA,* 2003, p.1381.
144. LAGGOUNE (W.), « De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : discours juridique et réalité d'un processus », *RASJEP,* n° 4, 1993, p. 723
145. LAIDIE (Y.), « Brèves observations sur les difficultés de l'évolution du contentieux de la concurrence : A propos de la décision du Tribunal des Conflits du 18 octobre 1999 », *RFDA,* 2000, p.567
146. LASCOMBE (M.), « Les ordres professionnels », *AJDA,* 2007, p.855.
147. LASSERRE (B.), « La régulation ; mode d'emploi », *Le sociétal,* n° 37, 2000, p.77
148. _____, « Le contrat, entre la régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.) *Les engagements dans les systèmes de régulation,* série Droit et économie de la régulation, Vol. 4, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp.239-251.
149. _____, « L'autorité de régulation des télécommunications », *AJDA,* Mars 1997.
150. LEBAD (N.), « Les autorités administratives indépendantes », *Rev. Idara,* n°1, 2001, p. 7 (en arabe).
151. LOMBARD (M.), « L'accès dégroupé à la boucle locale », *in, Les entretiens de l'autorité (ART, France)* du 23 mars 1999, p. 7.
152. LUCAS de LEYSSAC (C.), *"Rapport de synthèse",* in ateliers de la concurrence : *« Droits et libertés fondamentaux face au droit de la concurrence »*, *Rev*. conc. consom. 1995, n° 86, p. 47.
153. MAISL (H.), « La régulation des télécommunications, changements et perspectives », *RFDA* 1995, p. 449.
154. _____, « La nouvelle réglementation des télécommunications », *AJDA*, 1996, p. 762.
155. _____, « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale ? in COLLIARD (C.-A.) et TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes,* Puf, Paris, 1998, pp. 75-89
156. MAHIOU (A.), « Notes sur la Constitution algérienne », Annuaire de l'Afrique du Nord, 1996, p.448.
157. MAJONE (G.), « Innovations politiques et retards institutionnels », in Vandamme (J.) et Van der Mensbrughe (F.), (s/dir.), *La régulation des services publics en Europe,* éd. ASPE Europe, Paris, 1998, p. 359- 385
158. MALAURIE (P.), « La notion d'ordre public économique », *RCC*, n° 83, 1995, p.48
159. MARTIN (S.) & LEVILAIN (F.), « L'application de la théorie des « facilités » essentielles dans le secteur des télécoms, de l'électricité et du gaz », *Gaz. Pal.* n° 297, 2002, p. 4.
160. MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA,* 2006, p.347.

161. MASSOT (J.), « Les fondements des pouvoirs régaliens de l'Etat sur les marchés », in, *La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché*, Colloque de l'Association Droit et démocratie, *LPA* 17 sept. 2001, n° 185, p. 6

162. MELLERAY (F.), « Une nouvelle crise de la notion d'établissement publics : la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », *ADJA,* 2003 p.711.

163. MIAILLE (M.), « Eloge de l'autonomie contre l'indépendance ? », in *Indépendance (s),* Etudes offertes au professeur Jean-Louis Autin, Vol. I., Université Montpellier I, 2012, p.55-70.

164. MODERNE (F.), « Les modèles étrangers : étude comparée », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, pp. 186-221

165. _____, « Les régions autonomes dans la jurisprudence constitutionnelle au Portugal », in, BON (P.) & *al*. *La justice constitutionnelle au Portugal,* Economica, Paris, 1989, p.327.

166. _____,« Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons de droit comparé », Mélanges René Chapus*,* Montchrestien, Paris, 1992, p.416-442.

167. MOHAMED SALAH (M.-M.), « Les transformations de l'ordre public économique : Vers un ordre public régulatoire ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, éd. Frison-Roche, Paris, 1999, pp. 261-289

168. MEZOUAGHI (M.), « La réforme des télécommunications au Maghreb : transition institutionnelle, nouveaux acteurs et performances », Actes du colloque International sur *les TIC et inégalités : les fractures numériques*, Paris, 18-19 novembre 2004

169. MOINE (G.), « Droit des télécommunications : le service universel, contenu, financement, opérateur », *AJDA,* 1997, p. 246.

170. _____, « Service universel, service minimum et dynamique de la concurrence », in*, Les services publics en Europe,* L.G.D.J, Paris, 1994, pp.24-46.

171. MOUY (N.), « L'utilisation des concepts économiques de l'analyse concurrentielle par le juge administratif », *JCP*, la semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales, n° 44-45, octobre 2007, p.2289.

172. NAUGES (S.), « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », *AJDA*, 2007, p. 672.

173. NICINSKI (S.), Note, CE.29 juillet 2002 : AJDA 28 octobre 2002, p. 1027.

174. _____, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », *AJDA* 2004, p. 751.

175. _____, « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence ? », in, *Bien public, bien commun,* Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme, Dalloz, Paris, 2011, pp. 373-388.

176. NICOLAY (P.), « L'avenir des AAI », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, pp.301-308.
177. NZALOUSSOU (C.), « Les vicissitudes de l'accès dégroupé à la boucle locale en Europe : le cas de la France, de l'Espagne et de la Belgique », *LPA* n° 201, 2001, p. 4
178. PACTEAU (B.), « Vicissitudes (et vérification… ?) De l'adage " juger l'administration, c'est encore administrer" », in *Mouvement du droit public –du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*- Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, éd. Dalloz, Paris, 2004, pp.317-326
179. PENARD (T.) et THIRION (N.), « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », in Nicolas THIRION (s/dir.) *Libéralisations, privatisations, régulations : aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles*, éd. Larcier, Bruxelles, 2005 pp.85-108.
180. PERROT (A.), « Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence », *Revue Française d'économie,* n°4, 2002, p.81.
181. _____, « Régulation et politiques de la concurrence dans les réseaux électriques", *Revue IDEP,* n°14, France, 2004/1.
182. PIROVANO (A.), « L'expansion de l'ordre concurrentiel dans les pays de l'Union européenne », in, CHARVIN (R.) et GUESMI (A.), (s/dir.), *L'Algérie en mutation : instruments juridiques de passage à l'économie libérale,* l'Harmattan, Paris, 2001, p.19
183. POESY (R.), « Le recours des décisions de l'ART devant la Cour d'appel de Paris », in Entretiens de l'ART.- Droit des télécommunications : bilan et perspectives, *LPA* du 10 septembre 2000, p.11.
184. PRADA-BORDENAVE (E.), « L'annulation d'une décision de l'autorité de régulation des télécommunications en matière de tarifs de dégroupage de la boucle locale, et ses conséquences », *RFDA*, Juillet-Août 2005, p.802.
185. QUILICHINI (P.), « Réguler n'est pas juger : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *ADJA,* 2004, p. 1060.
186. RAPP (L.), « France Télécom entre service public et secteur privé ou la tentation de Madrid », *AJDA,* 2004, p. 579.
187. _____, « Les accords du *GATT* et les activités de télécommunication dans la réorganisation mondiale des échanges : problèmes juridiques », in Colloque de Nice de la SFDI. Ed. Pedone, Paris, 1996, p.153-172.
188. _____, « Le nouveau régime de l'interconnexion des réseaux de télécommunications dans la loi française du 26 juillet 1996 », *Juris PTT*, n° 49, 2000, pp.7-22.
189. 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

190. RAYNARD (J.), « Domaine et thèmes des avis », in REVET (T.) (s/dir.), *L'inflation des avis en droit*, coll. Études juridiques, Economica, 1998. p.10-34.
191. RENARD (D.), « Les trois naissances de l'Etat-providence », *Rev. Pouvoirs,* 94, 2000, pp. 19-29.
192. RICHER (L.), « Le juge économiste », *AJDA* 2000, p.700.
193. RIVERO (J.), « Les phénomènes d'imitations des modèles étrangers en droit administratifs », in Mélanges offerts à GANSHOF VAN DER MEERSCH, Tome 3, Litec, Paris, 1972, p. 619-643.
194. RODRIGUES (S.), « La régulation communautaire des services publics de réseaux : vers une théorie générale de la concurrence régulée ? », *Revue Flux,* n° 44, 2001, pp.80-90.
195. ROBLIN (C.), « Les avis conformes », in DUPUIS (G.) (s/dir.) *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, 1979, pp.79-94.
196. ROLIN (E.), « Les règlements de différents devant l'ART », in MARIE-ANNE (F.-R.) (s/dir.), *La régulation : efficacité et légitimité,* Vol. 1. Collection droit et économie de régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, 149-173.
197. RONTCHEVSKY (N.), « L'impartialité et justice économique en France », in VALLENS (J.-L.) & STORCK (M.) (s/dir.), *L'impartialité et justice économique en Europe,* Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 129-146.
198. SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle ? », *AJDA,* 1983, p. 275.
199. _____, « Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat », in, Colliard (C.A) et TIMSIT (G.) (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp. 93-116.
200. SANOUSSI (B.), « Etats et enjeux des négociations à l'OMC sur le commerce des services : priorités des pays en développement francophones », communication au colloque de l'agence intergouvernementale de la francophonie sur *Les enjeux de la conférence ministérielle de Cancún pour les pays francophones*, Paris, 25 et 26 Juin 2003, www.ecdpm.org/web-ecdpm/web/content/download
201. SCHRAMECK (O.), « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, Paris, 1996, pp. 629-640.
202. SIMONIAN-GINESTE (H), « Nouveau regard sur l'avis consultatif », *RDP*. 1999. p. 1121.
203. SOUPIZET (J.-F.), « La fracture numérique : mesure et spécificités », www.africanti.org
204. SREENBERGEN (J.), « Vers une régulation européenne ? Libéralisation et re-régulation des services universels : les télécommunications comme test de l'approche européenne des services publics », in, VANDAMME (D.) & Van der Mensbrugghe (F.) (s/dir.) *La régulation des services publics en Europe,* éd. ASPE Europe, Paris, 1998, pp.441-456.

205. STASIAK (F.), « Autorité Administratives Indépendantes », Répertoire Dalloz, Février 2004.
206. STECKEL (M.-C.), « L'interdiction du cumul des mandats », *Rev. Adm*, n°313,2000, p.79
207. STIRN (B.), « Les autorités administratives indépendantes », www.lexinter.net/
208. TEITGEN-COLLY (C.), « Pour une nouvelle définition de la norme », D, 1988, Chr., p.268.
209. _____, « Les instances de régulation et la constitution », *RDP*, 1990, p.231.
210. _____, « Sanction administrative et autorités administratives indépendantes », *LPA*, Janvier 1990, p.25.
211. _____, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp, 21-73.
212. TOINET (M.-F.), « Puissance et faiblesses de la Cour suprême, La Cour suprême des Etats-Unis », *Revue Pouvoirs,* n° 59, 1991, pp. 17-30.
213. TOUATI (B.), « Un Conseil d'Etat Algérien, pourquoi faire ? », http://www.algeria-watch.org/farticle/tribune/taouti4.htm.
214. TRAN-THIET (J.-P.) et JUSTIER (S.), « Le Conseil d'Etat approfondit le droit de la régulation économique dans le secteur des télécommunications », *AJDA* 2004, p 1702.
215. _____, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'une décision de l'ART », *AJDA* 2005, p.997.
216. TRAN THIET (J.-P.), « Pour une harmonisation des règles applicables à la protection des secrets des affaires devant les autorités de concurrence et de régulation », *Revue Concurrences,* n° 3, 2007, pp. 21-23.
217. THOERING (J.-C.), « L'usage analytique du concept de régulation », in, COMMAILLE (J) & JOBERT (B.), (s/dir.), *Les métamorphose de la régulation politique, L.G.D.J, « Droit et société »,* Paris, 1998, pp. 33-45.
218. TRUCHET (D.), « L'institution régulatrice de l'audiovisuel en France : de la haute autorité au conseil supérieur de l'audiovisuel », in DEBBASCH (C.) & GUEYDAN (C.) (s/dir.), *La régulation de la liberté de la communication audiovisuelle*, éd Economica, Paris, 1991, pp.19-28.
219. _____, « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Revue justice,* n°3, 1996, p.54.
220. TRAVARD (J.), « Jean Rivero et les lois du service public », *AJDA,* 2010, p.987
221. VIENER (C.), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *RIDC,* n° 4, vol. 21, 1969, pp. 779-795. www.persee.fr/web/revues
222. VIVANT (M.) & Le Stanc (C.-H.), « Droit de l'information et des réseaux », *Lamy,* 2003, p.1076.
223. VOGEL (L.), « Concurrence et télécommunications : dynamique et régulation », Intervention in Atelier de la concurrence DGCCRF, *Rev. conc. consom,* n°103, mai-juin 1998, p.32.

224. VOISSET (M.), « Le service public autrement : de quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux », *RFDA,* 1995, p.304

225. WASHSMANN (A.) & BERROD (F.), « Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire Corbeau », *RTDE,* 1994, p.39.

226. WOOD (M.), « Régulations nationales : Royaume-Uni », in Vandamme (D.) et Van der Mensbrugghe (F.) (s/dir.), *La régulation des services publics en Europe,*. éd. ASPE Europe, Paris, 1998, p. 107-159

227. ZOLLER (E.), « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA,* n° 4, Juillet-Aout 2004, p. 757.

228. ZOUAÏMIA (R.), « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », *RASJEP* n° 1, 1989, pp. 145- 157.

229. _____, « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *RASJEP* n° 1, mars 1990, pp. 99-112

230. _____, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n° 21, 2001, pp. 127- 131

231. _____, « L'introuvable pouvoir local », Insaniyat, *Revue Algérienne d'Anthropologie et de sciences sociales,* n°16, Janvier-Avril, 2002, p.31-53

232. _____, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », *Revue Idara (spécial),* n° 2, 2004, pp. 23-68

233. _____, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Revue Idara,* n° 28 (*spécial*), 2004, pp. 123-165.

234. _____, « 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.

235. _____, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara,* n°29, 2005, pp.5-48.

236. _____, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n° 31, 2006, pp. 9-31.

237. _____, « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », *Revue Idara*, n°33, 2007, pp.31-54.

238. _____, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », *Revue critique de droit et sciences politiques* (Université de Tizi-ouzou)*,* n°1, 2008, pp.7-41.

239. _____, « Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », *Revue Idara,* n° 36, 2008, pp. 7-45.

240. _____, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Mohand Isaad,* éd. AEJD, Alger, 2011, pp. 541-577.

241. _____, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie», *RASJEP* n° 2, 2011, pp.5-38.

242. _____, « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes», *Revue critique de droit et sciences politiques,* Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n° 2, 2011, pp.7-39.
243. _____, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *RARJ*, n° 01, 2013, université de Béjaia, pp.5-23.
244. _____, « Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit algérien ? », www.legavox.fr/

IV- Textes juridiques :

1-Textes algériens :

A- Constitution

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 ; Loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; Loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008.

B- Textes législatifs :

1. 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 01-06-1998, modifiée et complétée par la loi organique n°11-13 du 26 juillet 2011, *JORA* n° 43 du 03-08-2011.
2. Loi organique n°98-03 du 3 juin 1998 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des Conflits, *JORA* n°39 du 7-7-1998.
3. Loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature, *JORA* n° 57 du 8 septembre 2004.
4. Loi organique n° 04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, *JORA* n° 57 du 8-9-2004.
5. Loi organique n°05-11 du 17 juillet 2005 relative à l'organisation judiciaire, *JORA* n° 51 du 20-07-2005.
6. Loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n°2 du 15-01-2012
7. Ordonnance 75-89 du 30 décembre 1975 portant code des postes et des télécommunications, *JORA* n° 29 du 09-04-1976 (abrogée).
8. 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 (abrogée).

9. Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, *JORA* n° 2 du 13 janvier 1988

10. Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, *JORA* n°29 du 19-07-1989 (abrogée).

11. Loi n° 90-10 du 14 Avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18-04-1990 (abrogée).

12. Loi 90-11 du 21 Avril 1990 relative aux relations de travail, (modifiée et complétée), *JORA* n° 17 du 25-04-1990

13. 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 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993, remplacée par la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n° 02 du 15-01-2012.

14. Loi n°90-30 du 1er décembre 1990, portant loi domaniale, *JORA* n° 52 du 2-12-1990, p. 1416, modifiée et complétée par la loi n° 08-14 du 20 juillet 2008, *JORA* n° 44 du 3-8-2008.

15. Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1990 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 13 février 2003, *JORA* n° 11 du 19-02-2003 (rectificatif in *JORA* n° 32 du 7-05-2003).

16. 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 finance pour 1999, *JORA* n° 98 du 31-12-1998. Remplacé par l'ordonnance n°01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22 août 2001 modifiée et complétée par la loi n° 06-08 du 15 juillet 2006, *JORA* n° 47 du 15 juillet 2006 ; la loi n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finance complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009 ; ordonnance n°10-01 du 26 août 2010, portant loi de finance complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010.

17. Décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi 90-07 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993.

18. Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995 (abrogée).

19. Ordonnance n°95-25 du 25-09-1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, *JORA* n° 55 du 27-09-1995.

20. Loi n° 98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs, *JORA* n° 37 du 1er juin 1998.

21. 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., modifiée et complétée par loi n° 06-24 du 26 décembre 2006 portant loi de finance pour 2007, *JORA* n° 85 du 27 décembre 2006

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

23. 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.

24. 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.
25. Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, *JORA* n° 8 du 6 février 2002.
26. Ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, *JORA* n° 36 du 2 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010.
27. Ordonnance n° 03-11 du 26 août 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 2010, *JORA* n° 44 du 26-07-2009, modifiée et complétée par ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n°50 du 1er septembre 2010.
28. Loi 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, *JORA* n° 41 du 27 juin 2004, modifiée et complétée par loi n° 10-06 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010
29. Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complété par Ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.
30. Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005, modifiée et complétée par ordonnance 08-03 du 23 janvier 2008, *JORA* n° 04 du 27-01-2008, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-02 du 22 juillet 2009, *JORA* n° 44 du 26-07-2009
31. Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 08-03-2006, complétée par ordonnance n°10-05 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1er septembre 2010, modifiée et complétée par loi n° 11-15 du 2 août 2011, *JORA* n° 44 du 10-08-2011.
32. 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 (rectificatif in *JORA* n°27 du 26 avril 2006). Modifiée et complétée par ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29-08-2010.
33. Code de commerce, éd. Berti, 2007.
34. Ordonnance n° 07-01 du 1er Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.
35. Loi n°08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative, *JORA* n° 21 du 23 avril 2008.
36. Ordonnance n°09- 01 du 22 juillet 2009 portant loi de finance complémentaire pour 2009, *JORA* n°44 du 26-07-2009.
37. Ordonnance 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finance complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010.

C-Textes règlementaires.

1. Décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, *JORA* n° 21 du 21-01-1996

2. Décret présidentiel n° 96-113 du 23 mars 1996 portant institution du Médiateur de la République, *JORA* n° 20 du 31-03-1996.

3. Décret présidentiel n°98-48 du 11 février 1998 portant statuts de la société nationale pour la recherche, la production, le transport, la transformation et la commercialisation des hydrocarbures " SONATRACH", *JORA* n° 07 du 15-02-1998 modifié et complétée par décret présidentiel n°2000-271 du 23 septembre 2000, *JORA* n° 57 du 24-09-2000.

4. Décret présidentiel n° 99-170 du 2 août 1999 portant suppression de l'institution du Médiateur de la République, *JORA* n° 52 du 04-08-1999.

5. Décret présidentiel n°01-94 du 15 avril 2001 portants définitions des points hauts et précisant les modalités de leur gestion et protection, *JORA* n° 22 du 15-04-2001.

6. Décret présidentiel n°02-49 du 19 janvier 2002 fixant la composition, les attributions et le fonctionnement de la commission nationale des points hauts, *JORA* n° 5 du 20-01-2002.

7. Décret présidentiel n°02-195 du 1er juin 2002 portant statut de la Société Algérienne de l'électricité et du gaz dénommée "SONELGAZ. spa", *JORA* n°39 du 02-06-2002.

8. Décret présidentiel n° 05-159 du 27-04-2005 portant ratification de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la République algérienne démocratique et populaire d'une part et la communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, signé à Valence le 22 avril 2002, ainsi que ses annexes 1 à 6, les protocoles nos 1 à 7 et l'acte final y afférents, *JORA* n°31 du 30 avril 2005.

9. Décret présidentiel n° 06-413 du 22 Novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, *JORA* n° 17 du 22 Novembre 2006, modifié et complété par décret présidentiel n°12-64 du 7 février 2012, *JORA* n° 08 du 15-02-2012

10. Décret présidentiel n° 12-23 du 18 Janvier 2012 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 10-236 du 07 Octobre 2010 portant règlementation des marchés publics, *JORA* n° 4 du 26-01-2012., modifié et complété par décret présidentiel n° 13-03 du 13 janvier 2013, *JORA* n° 2 du 13-01-2013, p.4.

11. Décret n°88-201 du 18-10-1988 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,* 42 du 19-10-1988

12. 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 juin 1994.

13. Décret exécutif n°96-102 du 11 mars 1996 portant application de l'article 32 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilière, *JORA* n°18 du 20 Mars 1996.

14. Décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à inscription au registre du commerce, *JORA* n° 5 du 19-01-1997, p.6 ; complété par le décret exécutif n° 2000-313 du 14 octobre 2000, *JORA* n° 61 du 18-10-2000, p. 11

15. Décret exécutif n° 98-170 du 20 mai 1998 relatif aux redevances perçues par la COSOB, *JORA* n° 34 du 24-05-1998.

16. Décret exécutif n° 98-257 du 25 août 1998 définissant les conditions et les modalités de mise en place et d'exploitation des services Internet, *JORA* n°63 du 26 août 1998, modifié et complété par décret exécutif n° 2000-307 du 14 octobre 2000, *JORA* n°60 du 15 octobre 2000, p.14

17. Décret exécutif n° 01-219 du 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *JORA* n°43 du 05-8-2001.

18. Décret exécutif n° 01-123 du 9 mai 2001, relatif au régime d'exploitation applicable à chaque type de réseaux, y compris radioélectriques et aux différents services de télécommunications, *JORA* n° 27 du 13 mai 2001, modifié et complété par le décret exécutif n° 04-157 du 31 mais 2004, *JORA* n°35 du 2 juin 2004.

19. Décret exécutif n°01-124 du 09 mai 2001 portant définition de la procédure applicable à l'adjudication par appel à la concurrence pour l'octroi des licences en matière de télécommunications, *JORA* n° 27 du 13-05-2001

20. Décret exécutif n° 01-219 du 31 Juillet 2001 portant approbation de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaire de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *JORA* n° 43 du 5 août 2001.

21. Décret exécutif n° 01-416 du 20 décembre 2001 portant approbation de la convention d'investissement signée entre l'agence de promotion, de soutien et de suivi des investissements ''APSI'' et Orascom Télécom Algérie, *JORA* n° 80 du 26 décembre 2001.

22. Décret exécutif n° 02-186 du 26 mai 2002 portant approbation, à titre de régularisation, de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public, *JORA* n° 38 du 29 mai 2002.

23. Décret exécutif n° 02-97 du 02 mars 2002, portant création de l'agence nationale des fréquences, *JORA* n° 17 du 6-03-2002, modifié et complété par décret exécutif n° 06-195 du 31 mai 2006, *JORA* n° 36 du 31-05-2006, et par décret exécutif n°07-303 du 27 septembre 2007, *JORA* 63 du 7-10-2007.

24. Décret exécutif n° 02-44 du 14 janvier 2002 fixant le montant de la redevance annuelle applicable aux opérateurs titulaires d'autorisations d'exploitation des prestations de la poste, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002.

25. Décret exécutif n° 02-156 du 9 mai 2002, fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécoms, *JORA* n° 35 du 15 mai 2002.

26. Décret exécutif n° 02-04 du 14 Janvier 2002, portant création d'Algérie poste, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002.

27. Décret exécutif n° 03-57 du 05-02-2003 fixant les attributions de ministre de la poste et des technologies de l'information et de communications, *JORA* n° 9 du 09-02-2003.

28. Décret exécutif n° 03-232 du 24 Juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, *JORA* n°39 du 29-06-2003, modifié et complété par décret exécutif n°09-310 du 23 septembre 2009, *JORA* n° 55 du 27-09-2009.

29. Décret exécutif n° 03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement, modifié et complété par le décret exécutif n° 09-310 du 29-09-2009, *JORA* n°55 du 27-09-2009.

30. Décret exécutif n° 04-09 du 11 janvier 2004 portant approbation de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme GSM et de fourniture de services de télécommunications au public. « Licence attribuée à WTA », *JORA* n° 4 du 04-01-2004.

31. Décret exécutif n° 04-107 du 13 avril 2004 portant approbation de licence d'établissement d'un réseau public de télécommunications par satellite de type VSAT et de fourniture de service de télécommunications au public, *JORA* n°23 du 14-04-2004

32. Décret exécutif n°04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'agence nationale du patrimoine minier, *JORA* n° 20 du 4 avril 2004.

33. Décret exécutif n° 04-94 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier, *JORA* n° 20 du 4 avril 2004.

34. 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.

35. Décret exécutif n° 04-158 du 31 mai 2004 fixant le montant des redevances d'assignation des fréquences radioélectriques, *JORA* n° 35 du 2 Juin 2004.

36. Décret exécutif n° 05-174 du 9 mai 2005 portant approbation d'une licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale au public, (au profit du Consortium Telecom Egypt et Orascom Telecom holding agissant au nom et pour le compte de du Consortium Algérien de Télécommunications (CAT), *JORA* n° 34 du 5 mai 2005, p. 5.

37. Décret exécutif n° 09-395 du 24 novembre 2009 portant approbation du retrait définitif de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixes internationaux, interurbains et de boucle locale au public octroyée à l'opérateur compagnie algérienne des télécommunications (CAT), *JORA* n° 70 du 29-11-2009.

38. Décret exécutif n° 09-395 du 24 novembre 2009 portant approbation du retrait définitif de la licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications et de fourniture de services téléphoniques fixe internationaux, interurbains et de boucle locale au public octroyée à l'opérateur

compagnie algérienne des télécommunications (CAT), *JORA* n° 70 du 29 Novembre 2009, p.20.

39. Décret exécutif n° 11-241 du 10 juillet 2011 fixant l'organisation et le fonctionnement du Conseil de la concurrence, *JORA* n° 39 du 13-07-2011

40. Arrêté du 2 Août 1998 portant application de l'article 3 du décret exécutif n°98-170 relatif aux redevances perçues par la COSOB, *JORA* n°70 du 20/09/1998.

41. Arrêté ministériel du 18 avril 2006 fixant les conditions, modalités et procédures relatives à l'édification et à l'utilisation des points hauts, *JORA* n°38 du 11-06-2006.

42. Arrêté interministériel du 02 Août 2011 fixant la liste des études, fournitures et services spécifiques aux technologies de l'information et de la communication ne nécessitant pas le recours à un appel d'offres, *JORA* n° 6 du 12-02-2012.

D- Décisions individuelles :

1. 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.

2. Décret présidentiel n°01-109 du 3 Mais 2001 portant désignation des membres du Conseil de l'ARPT, *JORA* n°26 du 9 Mai 2001.

3. 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

4. Décret présidentiel du 1er Juin 2008 portant nomination d'un membre du Conseil de l'*ARPT, JORA* 2008.

5. Décret présidentiel du 5 Août 2010, portant nomination des membres de l'*ARPT, JORA* n°45 du 05/08/2010.

6. Décret présidentiel du 5 Aout 2010, mettant fin aux fonctions de membres du conseil de l'*ARPT*, *JORA*, n° 45 du 5 Aout 2010.

7. Décret présidentiel du 15 janvier 2013 portant nomination du président de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, *JORA* n° 6 du 27-01-2013.

2- Textes étrangers :

a- Directives européennes

1. Directive 88-301 de la commission européenne, 16 mai 1988, JOCE, n° L.131, du 27 mai 1988, p.73.

2. Directive 90-388/ CEE de la commission européenne, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés de services de télécommunications, *JOCE*, n° L.192, du 24 juillet 1990, p. 10.

3. Directive 96-19/CE de la commission européenne, du 13 mars 1996 relative à la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, JOCE, n° L.74, du 22 mars 1996.

4. Règlement CE n° 288-2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000, relatif au dégroupage de la boucle locale, J*OCE*, n° L.336 du 30 décembre 2000.
5. Directive 2002-77/CE de la commission européenne, du 26 septembre 2002, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, *JOCE*, n° L.249/21 du 17 septembre 2002.
6. Directive CE (2002-21/CE), « autorisation » (2002-20/CE), « accès » (2002-19/CE), « service universel » (2002-21/CE) et « concurrence » (2002-77/CE), JOCE, n° L.108, 24 avril 2002, p.37
7. Directive 2002/22/CE relative au service universel, modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2009. www.eur-lex.europa.eu/

b- Textes Français

1. Constitution du 4 octobre 1958, www.legifrance.gouv.fr
2. Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, *JORF* du 9 décembre 1986, www.legifrance.gouv.fr
3. Code des postes et des communications électroniques, Dalloz, 2010.
4. Code de commerce français, www.legifrance.gouv.fr
5. Décret n° 97-264 du 19 mars 1997 relatif à la procédure suivie devant l'ART et la Cour d'Appel de paris en cas de différend mentionné à l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications, *JORF* n°68 du 21 mars 1997, p.4444, www.legifrance.gouv.fr

V- Jurisprudence :

1- Algérie :

A-Conseil Constitutionnel :

1. Décision n° 2-D-L-CC-89 du 30-08-1989 relative au statut du député, *JORA* n° 37, 1989, p. 879.

2. C.const. Avis du 19-02-1997 relatif à la constitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage électoral du 06-01-1997, in *La jurisprudence constitutionnelle Algérienne,* Brochure éditée par le Conseil constitutionnel, n°2, 1997, p.11.

3. C.const. Avis n°7/A.LO/CC/98 du 24 mai 1998 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des Conflits, à la constitution, *JORA* n° 39 du 7-7-1998.

4. C.const. Avis n° 10 du 13-05-2000 relatif au règlement intérieur de l'APN, *JORA* n° 46 de l'année 2000.

5. C.const. Avis n°02/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution, *JORA* n° 57 du 08-09-2004

6. C.const. Avis n° 01/A.LO/CC/05 du 17 juin 2005 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la Constitution, *JORA* n° 51 du 20-07-2005.

7. C.const. Avis n°02/A.LO/CC/11 du 16 Juillet 2011 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétence, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la constitution, *JORA* n° 43 du 03-8-2011, p.5.

B- Conseil d'Etat

1. CE, 27 juillet 1998, Bouterra Ahmed c/ Directeur du secteur sanitaire de Mila, www.conseil-eta-dz.org/arabe/137131.htm/
2. CE. 8 mai 2000, n° 2129. DC, Union Bank c/Gouverneur de la banque d'Algérie, *Revue du Conseil d'Etat,* n°6, 2005, p.750.
3. CE, 27 juillet 1998, n° 172994, *Revue du Conseil d'Etat,* n° 1, 2002, p.38 et 109
4. CE, 17 janvier 2000, n° 182491, *Revue du Conseil d'Etat,* n° 1, 2002, p.38 et 109.
5. CE, 31 mai 1999, n°160017, *Revue du Conseil d'Etat*, n° 1, 2002, p. 99.
6. CE, 11 septembre 2001, n° 161579, *Revue du Conseil d'Etat*, n° 1, 2002, p. 137.
7. CE. Ordonnance du 30 décembre 2003, Actionnaires BCIA c/commission bancaire, *Revue du Conseil d'Etat,* n°6, 2005, p. 72

2. France :

A- Conseil Constitutionnel

1. C.const., n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la communication, www.conseil-constitutionnel.fr/
2. C.const., n° 84-181 DC du 10 et 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, www.conseil-constitutionnel.fr/
3. C.const., n° 96-378 DC du 26 juillet 1996, loi de règlementation des télécommunications, www.conseil-constitutionnel.fr/
4. Cons. const. n °86-224 DC du 27 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence (considérant n° 15 et s.), www.conseil-constitutionnel.fr/
5. C. const., n °88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi 86-1067 du 30-09-1986 relative à la liberté de communication, Considérant n° 15, www.conseil-constitutionnel.fr/

6. C.const., n°2013-331 DC. QPC, Ste Numéricâble SAS et autre (pouvoir de sanction de l'ARCEP) du 5 juillet 2013, www.conseil-constitutionnel.fr/

B- Conseil d'Etat

1. Conseil d'Etat, 25 janvier 2005, France télécom, n°247866, *Rev. Concurrence,* n°2, 2005, p.102.
2. CE. Arrêt n° 249300, 25 juin 2004, Renseignements Téléphoniques, numéro "12", société Scoot France/ Fonecta, AJDA 2004, p 1702
3. CE. Arrêt du n°247866, 25 février 2005, France Télécom c/ ART, offre de référence d'accès à la boucle locale, AJDA, 2005 p. 997.

C- Cour d'appel de Paris

1. CA, Paris, CMS c/ France Télécom, *Rev. Europe,* Avril 1994, p. 13.
2. CA, Paris, Conditions d'ouverture des réseaux câblés aux services de télécommunications, *AJDA* 1998, p. 835.

D- Tribunal des Conflits

1. TC, 8 février 1873- Blanco, www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco.html.
2. TC, 18 octobre 1999, Préfet de la région Île-de-France c/Cour d'appel de Paris Aéroports de Paris et Air France c/TAT European Airlines, www.tribunaldesconflits.fr

VI- Documents :

A- Rapports :

a- Organisations internationales :

1. UIT, *Tendance des réformes dans les télécommunications : une régulation efficace*, Rapport, 2002, www.iut.org
2. CIDMT, *« Le chaînon manquant »,* Rapport Maitland, 1985, www.itu.int
3. BM, *Le savoir au service du développement*, Rapport sur le développement dans le monde, Washington, D.C, Banque Mondiale, 1999.
4. PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain*, New-York, PNUD, 2001, www.undp.org/fr/rapports/mondial/rdh2001/
5. UNESCO, Vers les sociétés du savoir, Rapport, éd. Unesco, Paris, 2005, www.unesco.org
6. OCDE, *Le service universel et la restructuration des tarifs dans les télécommunications*, Rapport, 1991

7. BM, *Fondations pour le développement des technologies de l'information et de la communication en Algérie,* Rapport n° 25841, Avril 2003, www.worldbank.org /

b-Conseil d'Etat français :

1. CE, *Etude sur les autorités administratives indépendantes,* (GAZIER (F.) & CONNAC (Y.)), EDCE, 1983-1984.
2. CE, Rapport public, *Administration et nouvelles technologies de l'information : une nécessaire adaptation du droit,* Juin 1987, La documentation Française, 1987.
3. CE, Rapport public, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation Française, 1993.
4. CE, Rapport public, *Le pouvoir de sanction de l'administration*, La documentation française, Paris, 1995.
5. CE, Rapport public, *L'intérêt général,* études et documents n°50, La documentation Française, Paris, 1999.
6. CE, Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes,* études et documents, n°52, La documentation française, Paris, 2001.
7. CE, Rapport public, *Collectivités publiques et concurrence*, études & documents n°53, La documentation Française, Paris, 2002.
8. CE, Rapport public, *Sécurité juridique et complexité du droit,* études & documents n°37, La documentation Française, Paris, 2006,

c- Sénat Français :

1. GELARD (P.), *Les autorités administratives indépendantes,* Rapport du Sénat Français, Tome. I, 2005-2006. www.senat.fr/rap/r05-404-1/
2. GELARD (P.), *Les autorités administratives indépendantes,* Rapport du Sénat Français, Tome. II, 2005-2006. www.senat.fr/rap/r05-404-1/

d- Rapports de mission :

1. STOFFAES (C.), *Rapport de la commission, service public : question d'avenir,* éd. Jacob, Paris, 1995.
2. DENOIX DE-SAINT MARC (R.), *Le service public,* Rapport de mission, La documentation Française, coll. des rapports officiels, Paris, 1996.
3. BALIN (P.), *Rapport sur l'accessibilité de la téléphonie mobile pour les personnes handicapées,* octobre 2003, www.arcep.fr/rapport-balin.pdf.
4. BENCHIKH (M.) & SIDHOUM (A.), *Algérie : l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire,* Rapport, Réseau euro-méditerranéen des Droits de l'Homme, Copenhague, octobre 2011, www.euromedrights.org/.../rapport-indpendance-justice-algerie-31.

e. Rapports d'Autorités de régulation

I- ARPT

1. Rapport d'activité annuel, 2001, www.arpt.dz/
2. Rapport d'activité annuel, 2002, www.arpt.dz.
3. Rapport d'activité annuel, 2003, Tome 2, www.arpt.dz/
4. Rapport d'activité annuel, 2005, www.arpt.dz.
5. Rapport d'activité annuel, 2007, www.arpt.dz/.
6. Rapport d'activité annuel, 2008, www.arpt.dz/
7. Rapport d'activité annuel, 2009, www.arpt.dz/
8. Rapport d'activité annuel, 2011, www.arpt.dz/

II- ARCEP (France).

1. Rapport d'activité annuel, 1997, www.art.fr/
2. Rapport d'activité annuel, 2001, www.art.fr/.
3. Rapport d'activité annuel, 2002, www.art.fr/.
4. Rapport d'activité annuel, 2007, www.arcep.fr
5. Rapport d'activité annuel, 2011, www.arcep.fr

B- Décisions de l'ARPT :

1. Décision n° 03/SP/PC/ARPT/ du 08 Juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz/
2. 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/.
3. Décision n° 2 /SP/PC/ARPT/ 03 du 30 juin 2003 relative aux règles applicables par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fourni au public, www.arpt.dz .
4. 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;
5. 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/
6. Décision n° 22 SP/PC/ARPT du 21 juin 2005, www.arpt.dz
7. Décision n° 03/SP/PC/ARPT/05, relative à la procédure d'autorisation applicable aux opérateurs, 2005, www.arpt.dz/
8. Décision n° 4/SP/PC/ARPT05, relative à la procédure interne pour l'étude de la demande d'autorisation applicable aux opérateurs, www.arpt.dz/

9. Décision n° 05/SP/PC/ARPT/05, relative à la procédure applicable en matière de demande d'enregistrement des services de la poste et des télécommunications soumis au régime de la simple déclaration.
10. Décision n° 06/SP/PC/ARPT/05, relative à la procédure interne applicable en matière de demande d'enregistrement des services de la poste et des télécommunications soumis au régime de la simple déclaration, www.arpt.dz/
11. Décision n°23/SP/PC/ARPT du 16 juin 2009 mettant fin à l'autorisation d'utilisation de la sous bande de fréquences 1940-1955MHZ et son duplexe 2130-2145MHZ au profit de l'opérateur Algérie Télécom mobile, www.arpt.dz
12. Résolution n°06 du 30/07/2005 portant approbation des termes du règlement amiable du différend entre Watania Télécom Algérie et Algérie Télécom, www.arpt.dz/
13. 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
14. 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* www.arpt.dz
15. 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/
16. Décision n° 43/SP/PC/ ARPT/ du 06-12-2005, relative aux allégations d'AT quant aux cas de fraude présumée d'OTA, www.arpt.dz
17. 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/
18. 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/
19. 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
20. Décision n°05 /SP/PC/ARPT du 6 février 2007 portant définition des marches pertinents des télécommunications, www.arpt.dz.
21. Décision n°06/SP/PC/ARPT/ 6 février 2007 déclarant l'opérateur Orascom Télécom Algérie en position dominante sur le marché du service de la téléphonie mobile au public de type GSM, www.arpt.dz.
22. 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 OTA, www.arpt.dz/

23. Décision n°14/SP/PC/ARPT du 22 avril 2007 portant régulation des tarifs de détail de l'opérateur Orascom Télécom Algérie jusqu'au 31 décembre 2008. www.arpt.dz.
24. Décision n°19/SP/PC/ARPT/ du 22 juillet 2008 fixant la rémunération pour service rendu en matière d'attribution des ressources en numérotation aux opérateurs de télécommunications non titulaires de licences et autres demandeurs, www.arpt.dz/
25. Décision n° 01/SP/PC/ARPT du 06 Janvier 2009 fixant les conditions et modalités applicable aux offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile de type GSM. www.arpt.dz.
26. Décision n° 19/ SP/ PC/ ARPT/ 16 mai 2009 portant suspension de la délivrance des autorisations pour la fourniture des services de la voix sur Internet Protocol (VoIP), www.arpt.dz.
27. Décision n°27/SP/PC/ARPT du 29 Juillet 2009, relative au retrait définitif de l'autorisation de centre d'appel octroyée à la société ACI NET, www.arpt.dz/
28. Décision n°01 /SP/PC/ARPT du 11/01/2010, www.arpt.dz/
29. Décision n° 04 /SP/PC/ARPT du 12/04/2010 relative au retrait définitif de l'autorisation d'exploitation des services Internet octroyée à la société Advanced Access Networks *SARL*, www.arpt.dz/
30. Décision n° 06/SP/PC/ARPT/2010 du 15/08/2010, www.arpt.dz/
31. Décision n° 28 /SP/PC/ARPT du 3/11/2010, www.arpt.dz/
32. Décision n° 28/SP/PC/ARPT du 31 Novembre 2010 modifiant et complétant le cahier des charges fixant les clauses particulières à la création et à l'exploitation des centres d'appels, www.arpt.dz
33. Décision n° 2 /SP/PC/ARPT 11 du 12 janvier 2011 fixant les conditions et modalités applicable aux offres promotionnelles des opérateurs de téléphonie mobile de norme GSM, www.arpt.dz
34. Décision n°09/SP/PC/ARPT du 26/01/2011 portant retrait définitif des autorisations d'exploitation de service Internet de 34 ISP, www.arpt.dz/
35. Décision n° 09/SP/PC/ARPT du 26/01/2011 portant retrait définitif des autorisations d'exploitation de services Internet de 34 ISP, www.arpt.dz/.

C- Communications

1. « Les relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles, en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante », communication de l'Algérie à la septième session du groupe intergouvernemental d'Experts du Droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED, Genève 30 Octobre – 2 Novembre 2006, www.unctad.org/
2. « L'indépendance et la responsabilité des autorités chargées des questions de concurrence de l'Algérie », Groupe intergouvernemental d'expertise du droit et de la politique de la concurrence, Geneva, 16-18 juillet 2008. www.unctad.org/
3. « Le rôle du pouvoir judiciaire et dans l'application du droit et de la politique de la concurrence », communication de la Tunisie à la cinquième conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble de principes

et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Turquie, 14-18 novembre 2005, www.unctad.org/

VII-Dictionnaires et encyclopédies :

1. **CORNU (G.),** *Vocabulaire juridique,* Puf, Paris, 1987.
2. _____, *Vocabulaire juridique*, (s/dir.), 8e éd Puf, 2007
3. Encyclopédie *Dalloz droit communautaire,* Paris, Dalloz 1992
4. **GUILLIEN (R.) & VINCENT (J.),** *Termes Juridiques*, (s/dir.), 10e éd. Dalloz, Paris, 1995,
5. **BALLE (F.)**, Dictionnaire des médias, Larousse, 1998.
6. **VAN LANG (A.) et *al***. *Dictionnaire de droit administratif,* 2e éd. Armand Colin, Paris, 1999.
7. Le grand Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 2001.
8. Dictionnaire, Le Robert, 2009.
9. Dictionnaire Larousse, 2010

VIII- Autres documents:

1. ARPT, "*Le service universel des télécommunications*", www.arpt.dz/
2. ARPT, communiqué de Presse du 21 Aout 2007, www.arpt.dz
3. BELFODIL (M.), « Un nouveau plan national de numérotation à partir de décembre 2007 », *Bulletin trimestriel de l'ARPT,* n° 7 & 8. mai 2007, www.arpt.dz
4. BESSAOUD (O.), « La stratégie de développement rural en Algérie », Université de Montpellier, www.ressources.ciheam.org
5. Livre Vert sur les services d'intérêt général, www.europa.eu.int/eur-lex/fr/com/gpr/2003/com2003_0270fr01.pdf
6. France Télécom, *Les Télécommunications,* dirigé par Du Castel François, éd. Berger-Levrault International, Paris, 2003.
7. Annexe 1B de l'OMC, portant accord général sur le commerce et des services, www.wto.org/french/docs_f/legal_f/26-gats.pdf
8. OMC, « Les négociations sur les télécommunications aboutissent à un accord historique », *FOCUS, Bulletin d'information de l'OMC,* n° 26, Février 1997, www.wto.org
9. « La notion d'infrastructure essentielle dans la régulation sectorielle », *La lettre de l'ARCEP*, Janvier/ février 2008.
10. Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi 1981), www.droitshumains.org/biblio
11. « Journée parlementaire sur les télécommunications : la concurrence déloyale », Le Courrier d'Alger, 13-05-2008.
12. « Cession de Djezzy et lancement de la 3G : dans moins d'un mois », Le soir d'Algérie du 6 avril 2013.
13. « La nouvelle loi va soulager Algérie Télécom dans la couverture du pays en services TIC », *Le quotidien d'Oran,* 18 janvier 2012.

14. « L'ARPT répond au PDG d'Egypte Télécom », www.tsa-algerie.com/politique/algerie-l-arpt-.
15. « L'Algérie et le droit de préemption dans le cas de Djezzy », *Le quotidien d'Oran,* 11-08-2012.
16. ARBANI (M.), « Affaire Djezzy : un centre américain pour l'arbitrage du litige Algérie-Sawiris », (15-02-2013) www.algerie1.com/actualité/affaire-djezzy.
17. LEGHLIEL (N.), « Un expert international évalue les actifs de Djezzy : l'Etat achète une coquille vide », (16-02-2013), www.algeriepatriotique.com
18. HAFID (C.-ED.), « Algérie : rachat des parts sociale de l'entreprise Orascom Télécom Algérie (OTA) », www.avocats.fr/space/chems-eddine.hafid
19. « Comment Bouteflika a permis à Orascom de piller l'Algérie » (12-04-2011), www.lematin.dz
20. R. N, « Le gouvernement retire le projet de loi régissant la poste et les TIC », *Journal liberté* du 26 septembre 2013, p. 28.

Table des Matières

Sommaire…… 04

Table des abréviations ….……...…….. 05

Introduction ……..... 09

PREMIERE PARTIE

L'ENCADREMENT LIBÉRAL DES TÉLÉCOMMUNICATIONS : LA RÉGULATION ÉCONOMIQUE…… 14

Titre 1

LA RÉGULATION SECTORIELLE : MECANISME D'OUVERTURE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS A LA CONCURRENCE…… 16

CHAPITRE I

De la libéralisation mondiale des télécommunications à l'adoption du concept de régulation……..... 17

Section 1 - La dérèglementation des Télécommunications …… 19

Sous-section 1- Evolution des télécommunications…… 20

A- Facteurs d'évolution ……..... 20

1- La numérisation.……... 21

2-La fracture numérique ……..... 23

B-Résultats de l'évolution des télécommunications……... 26

1- Les télécommunications au sein de l'OMC…….. 26

2- Les télécommunications du tiers monde……..... 28

Sous-section 2. Quelques expériences de régulation des télécommunications ……. 30

A- L'expérience de régulation américaine…… 30

B- La dérèglementation britannique. …… 31

C- Régulation dans le cadre de l'Union européenne : L'exemple Français…… 33

Section 2 - Notion de régulation et son émergence en droit algérien……..…..... 37

Sous-section 1. Notion de régulation……..... 37

A- Evolution du concept de régulation……..... 38

B- La régulation au sens strict……. 41

Sous-section 2. L'émergence de la notion de régulation en droit algérien……. 45

A- Le désengagement de l'Etat de la sphère économique…… 45

1- La réception de l'ordre libéral…… 46

2- Le processus de déréglementation…….. 48

B-La réception juridique des autorités de régulation indépendantes…… 51

1-Le mimétisme juridique des autorités de régulation indépendantes……. 51

2-Une culture administrative incompatible avec l'esprit des AAI……... 54

<u>Chapitre 2</u> :

La mise en œuvre de la réforme des télécommunications en Algérie :

L'adoption d'une législation sectorielle d'application concurrentielle…….. 57

Section 1 - Les principes d'une libéralisation *ex ante :* du monopole public à la propriété public ?..... 59

Sous-section 1- Démantèlement du monopole public malgré le maintien de la propriété publique sur les télécommunications…….. 60

A- Démantèlement du monopole public sur les télécommunications…… 60

1- Le monopole des télécommunications en Algérie : legs colonial……..... 60

2- L'échec de la théorie du monopole : les défaillances du service public des télécommunications……... 63

3- La dissociation des fonctions de règlementation, d'exploitation et de régulation…… 65

B- Les télécommunications : exception au domaine public en tant que propriété publique ? ……. 67

1- Les télécommunications : Une propriété publique ?..... 68

2- L'espace hertzien : domaine public ?..... 73

Sous-section 2- De l'ouverture du secteur à l'initiative privée à l'exercice du droit de

préemption sur les opérateurs privés : Vers le tout public ?..... 75
A- La restructuration de l'opérateur public…….. 76
1- Algérie Télécom : une société commerciale……..... 76
2- Algérie télécom : entreprise publique……... 79
B- L'exercice du droit de préemption sur les opérateurs privés : l'affaire OTA……... 83
1- Contexte de l'affaire OTA……..... 83
2- Le rachat de l'opérateur : le droit de préemption ?..... 87
Section 2 - De la coexistence de deux corps de règles dans la régulation des télécommunications : le sectoriel et le général/ *ex ante* et *ex post*……. 91
Sous-section 1 - Entre complémentarité des deux corps de règles et différenciation institutionnelle……. 92
A- Complémentarité en termes de fonction……... 92
B- Complémentarité de fond…….. 94
C- Les différences entre régulateur sectoriel et Conseil de la concurrence……... 96
Sous-section 2. L'ordre public concurrentiel : objectif commun des deux corps de Règles…….. 99
A- De l'ordre public économique à l'ordre concurrentiel…….. 99
B- Le caractère transitoire des règles du droit sectoriel……. 103
1- Le principe de la disparition de la régulation sectorielle……... 103
2- Les préalables à la suppression de la régulation sectorielle des télécommunications... 106
Conclusion du Titre I………... 110

Titre 2-

LA RÉGULATION SECTORIELLE DES TÉLECOMMUNICATIONS : ENTRE CONCURRENCE ET SERVICE PUBLIC…….. 111

Chapitre 1 –

L'organisation concurrentielle et équitable du marché…….. 112
Section 1 - Les instruments d'accès au marché …….. 113
Sous-section 1 – Les différents régimes d'accès au marché…….. 114
A- Le régime des licences…….. 114
1- Définition de la licence…….. 114
2- L'octroi des licences…….. 116

a- Licence Mobile de type GSM…….. 118
b- Licences de téléphonie fixe : monopole de l'opérateur historique…… 121
B- Le régime d'autorisation, de simple déclaration et d'agrément…… 123
1- Le régime des autorisations……... 123
2- Le régime de la simple déclaration…… 126
3- Le régime de l'agrément…… 127
Sous-section 3. Les ressources rares : objet de la régulation sectorielle…… 130
A- Le spectre hertzien : outil de la régulation sectorielle……... 130
B- La numérotation : une autre mission de régulation……... 134
Section 2 - Les instruments juridiques de l'accès aux infrastructures de réseau des télécommunications…… 138
Sous-section 1 - Les infrastructures essentielles : inaccessibilité ou concurrence en demi-teinte ?..... 138
Sous-section 2 - La juridisation de l'interconnexion…… 141
A- L'interconnexion : support nécessaire des activités de télécommunications ……... 142
B- Interconnexion et concurrence……. 144
Sous-section 3 - La problématique de l'accès à la boucle locale…….. 148
Chapitre 2 - La conciliation de la concurrence et des missions de service public…. 153
Section 1 - Les télécommunications : service public soumis aux règles du droit de la concurrence ?..... 154
Sous-section 1. Service public et concurrence : deux notions différentes…… 154
A- Le service public : d'origine *publiciste*……. 154
B- Droit de la concurrence : d'origine *privatiste* ?..... 160
Sous-section 2 - L'adaptation du service public aux réalités du marché…….. 163
A- Le renouveau des missions de service public dans les télécommunications…… 163
1- De nouvelles missions……... 164
2- Le maintien du monopole malgré le développement technologique : l'absence d'insertion du réseau dans l'environnement concurrentiel …….. 168
B- Eléments de convergence entre service public et concurrence : principe de la soumission des personnes publiques à la concurrence…… 171
Section 2 - Le service universel : nouvelle conception du service public ?..... 175

Sous-section 1 - La notion de service universel…… 176
A- L'origine du service universel……... 176
B- Distinction entre service public et service universel……. 178
Sous-section 2 - Le régime juridique du service universel…… 181
A- La reconduction des principes classiques du service public……. 182
1- La traduction du principe de l'égalité dans le service universel des télécommunications…….. 182
2- Le principe de continuité du service universel……. 184
3- Le principe d'universalité et d'adaptabilité……..... 185
B- Allocation et modes de financement du service universel…… 187
1- L'allocation des obligations du service universel à une pluralité d'opérateur …… 187
2- Les modes de financement du service universel……... 189
Conclusion du Titre II…….. 194
Conclusion de la première partie………. 195

DEUXIEME PARTIE

LA REFONDATION DE L'INTERVENTION PUBLIQUE DANS LES TÉLÉCOMMUNICATIONS…… 196

Titre 1

LA CREATION D'UN RÉGULATEUR INDÉPENDANT…… 198
Chapitre 1 - La nature juridique du Régulateur……... 199
Section 1 - L'ARPT : Une autorité administrative indépendante ?..... 200
Sous-section 1. Les AAI : les contours ambigus d'une catégorie juridique spécifique…. 200
A- Notion d'AAI…… 200
1- Histoire et raisons d'être des AAI……. 200
2- La difficile définition des AAI : objet juridique non identifié ! …….. 204
B- Problématique juridique des AAI…….. 208
1- Problématique juridique des AAI dans la doctrine française…… 208
2- Les AAI et la Constitution : une difficile intégration…… 211

Sous-section 2 - Analyse des termes de l'expression…… 213
A- Le caractère d'autorité…….. 213
B- Le caractère administratif de l'ARPT…….. 215
1- Le principe de la séparation des pouvoirs……. 216
2- L'existence d'un recours devant la juridiction administrative…….. 219
C- L'indépendance……. 221
Section 2 - L'ARPT : une autorité de régulation en quête d'indépendance……..... 224
Sous-section 1. L'indépendance du régulateur au plan organique…….. 225
A- La composition de l'ARPT…… 225
B- Le mode de désignation des membres de l'ARPT…… 228
C- L'absence de mandat pour les membres de l'ARPT : de l'indépendance !..... 230
Sous-section 2. L'indépendance l'ARPT au plan fonctionnel……. 239
A- La personnalité morale……. 239
B- Les règles d'organisation et de fonctionnement (règlement intérieur)…….. 242
C- L'autonomie financière……. 244

Chapitre 2

Fonctions et pouvoirs du régulateur…….. 249
Section 1- Un pouvoir réglementaire autoproclamé et pouvoir de sanction limité…….. 250
Sous-section 1. Un Pouvoir réglementaire autoproclamé…… 251
A- Un pouvoir résultant des fonctions contentieuses……. 252
B- Le pouvoir réglementaire des AAI et dispositions constitutionnelles…….. 256
Sous-section 2. Un pouvoir de sanction limité……. 261
A- Un pouvoir de sanction limité par la loi 2000-03……. 262
1- La justification de l'attribution du pouvoir de sanction à une AAI……... 262
2- Les limites du pouvoir de sanction de l'ARPT……. 267
B- Vers l'amélioration du pouvoir de sanction de l'ARPT…… 272
1- Les types de sanctions prévues……... 273
a- Les sanctions privatives de droits……. 273
b- Les sanctions pécuniaires…….. 275
2- Un pouvoir de sanction renforcé par le prononcé d'astreintes…….. 277
Section 2 - Un pouvoir de règlement des différends et d'arbitrage étendu……... 279

Sous-section 1- L'impossible qualification de la procédure de règlement…….. 280
A- L'arbitrage devant l'ARPT et l'arbitrage « classique »…… 280
B- L'ARPT : une juridiction… économique ?..... 284
Sous-section 2 - La mise en œuvre du pouvoir de règlement des litiges…….. 287
A- La saisine de l'ARPT…… 287
1- Les auteurs de la saisine…… 288
2- La constitution de l'acte de saisine…… 289
3- La recevabilité de la saisine…….. 290
B- Le respect des garanties procédurales…….. 293
1- Le respect du contradictoire…….. 295
a- L'accès au dossier……. 296
b- Le droit à l'assistance d'un défenseur…….. 297
c- La motivation des décisions…….. 297
2- Le respect du secret des affaires…… 300

Conclusion du titre 1………. 304

Titre 2

LA REDÉFINITION DE L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DANS LES TÉLÉCOMMUNICATIONS……. 305

CHAPITRE 1

Le partage des compétences de régulation…….. 307

Section 1- Le redéploiement de l'intervention "massive" de l'Etat dans les télécommunications…… 308
Sous-section 1- Les relations entre l'ARPT et le gouvernement : une régulation bicéphale ?..... 309
A- Le maintien de l'emprise du gouvernement sur la régulation des télécommunications…….. 310
1- L'octroi des licences ……. 311
2- La répartition des coûts du service universel…… 312
B- Vers encore plus d'emprise du gouvernement : un nouvel ordre régulatoire ?..... 314
1- La création d'un observatoire national des télécommunications…….. 314

2- La création d'un Conseil national des télécommunications……. 315
Sous-section 2- La possibilité pour le gouvernement d'outrepasser le pouvoir consultatif du régulateur……. 316
A- Dans le cadre des propositions faites au ministre ……. 318
1- Définition de la proposition…….. 318
2- L'utilisation par l'ARPT de son pouvoir de proposition…….. 320
B- Dans le cadre des avis donnés au ministre…… 322
1- Définition de l'avis…….. 322
2- Les avis formulés par l'ARPT……. 324
Section 2- Les relations avec le Conseil de la concurrence : l'interrégulation…….. 327
Sous-section 1- La cohabitation des deux systèmes de contrôle…… 328
A- Répartition contestable de compétences de régulation……. 329
B- Risques de chevauchement de compétences…… 331
Sous-section 2 - La recherche de la cohérence par la collaboration institutionnelle : l'interrégulation ……. 335
A- Modèle Français de l'interrégulation : entre l'ARCEP et le Conseil de la concurrence…….. 336
1- L'interaction entre l'ARCEP et l'autorité de concurrence…….. 336
2- Le rôle unificateur du juge d'appel…….. 338
B- La solution adoptée par le législateur algérien……. 340

Chapitre 2

Le contrôle juridictionnel sur la régulation des télécommunications…… 345
Section 1- Le juge administratif : juge naturel des actes des AAI…… 347
Sous-section 1- Problématique juridique de la compétence du juge administratif…….. 347
A- L'absence de la notion d'autorité administrative indépendante..... 348
B- De l'inconstitutionnalité des textes attribuant la compétence au juge administratif en matière de régulation……. 349
Sous-section 2 - L'étendue du contrôle juridictionnel sur la régulation des télécommunications…….. 353
A- Le Conseil d'Etat : juge de l'excès de pouvoir…… 353
B- Le Conseil d'Etat : Juge de l'action en responsabilité ?..... 357

C- Le sursis à exécution : une garantie fondamentale ignorée dans le contrôle juridictionnel……. 362
Section 2 - L'indépendance de la justice : un préalable à la réussite de la régulation indépendante……... 366
Sous-section 1 - Le pouvoir judiciaire : organiquement dépendant du pouvoir exécutif. 366
A- L'emprise de l'exécutif sur la nomination des juges……. 367
B- L'interaction dans la carrière des magistrats : facticité des garanties d'indépendance 372
Sous-section 2. La spécialisation des juges en matière de régulation : un complément à l'indépendance de la justice…… 374
A- L'impératif ajustement du raisonnement du juge……. 374
B- La nécessité d'une adéquate formation des juges……. 377

Conclusion de la deuxième partie…… 381
Conclusion générale…….. 382
Bibliographie……. 388
Table des matières…… 425

Résumé

En Français

Les Télécommunications ont toujours été considérées comme des activités de service public. Elles sont restées de ce fait, pendant longtemps, sous monopole public. Leur introduction à la concurrence, en vertu de la loi 2000-03, a ouvert la possibilité aux opérateurs privés, à côté de l'opérateur historique, d'investir dans le secteur. Toutefois, le maintien de l'opérateur historique dans le giron public conduit à la remise en cause des principes d'une concurrence saine et loyale dans le secteur. Quoiqu'il en soit, le maître mot de la nouvelle orientation dans le secteur est celui de la régulation. En plus du droit de la concurrence, le secteur est soumis à une régulation sectorielle ; une nouvelle fonction qui tend à concilier deux objectifs contradictoires : le service public et la concurrence.

Concomitamment, cette nouvelle fonction est facteur de refondation du cadre institutionnel classique. Un régulateur indépendant est mis en place sous forme d'autorité administrative indépendante, chargé de réguler la transition du secteur d'une situation de monopole à la concurrence. Pour ce faire, cette autorité est dotée d'une panoplie de compétences allant de la délivrance des autorisations aux opérateurs à la surveillance du marché en passant par le règlement des litiges entre opérateurs. Toutefois, la mise en place de ce régulateur n'est pas sans poser quelques questions juridiques épineuses. Elles ont traits, entre autre, à la constitutionnalité de l'autorité de régulation, à son indépendance vis-à-vis du pouvoir politique et au manque de clarté dans ses relations avec d'autres acteurs du processus de régulation : le ministre chargé du secteur, le Conseil de la concurrence et le juge.

En arabe

ظلّ مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية ولمدة طويلة تحت احتكار الدولة، و بتحريره بموجب القانون رقم 2000-03، فُتح المجال للمتعاملين الخواص للاستثمار فيه. لكن يعتبر إبقاء المتعامل التاريخي تحت سيطرة و رقابة الدولة من شأنه أن يعيق المسار الطبيعي للمنافسة النزيهة في السوق. مهما يكن، فإن المشرع أدخل القطاع للمجال التنافسي عن طريق تقنية الضبط اللإقتصادي المستوردة من الدول الغربية، التي لها تجربة ثرية في تحرير قطاع المرافق العامة الشبكية، مثل الاتصالات والكهرباء والغاز. وتهدف هذه التقنية الجديدة في القانون الجزائري إلى التوفيق بين متناقضين: المرفق العام و المنافسة.

لقد قاد فتح هذا القطاع على المنافسة السلطات العامة إلى تغيير النموذج المؤسساتي في هذا المجال، إذ تم إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية على شكل سلطة إدارية مستقلة، تضطلع بضبط السوق، والتي تتمتع بسلطات واسعة، تتمثل في رقابة السوق ومنح التراخيص للأعوان الاقتصاديين مرورًا بتسوية نزاعاتهم. غير أنّ تفعيل هذه السلطة لا يمر دون أن يطرح بعض المشاكل القانونية التي ترتبط خصوصًا باستقلاليتها تجاه السلطة السياسية، ودستورية سلطات الضبط المستقلة، ونقص وضوح العلاقة بين هذه السلطة ووزير تكنولوجيات الإعلام والاتصال، كذلك التحرير السيئ للنصوص القانونية التي تحكم المنافسة، والعلاقات بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة و القاضي.