

**Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou  
Faculté de Droit et sciences politiques**

**LES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE  
A L'ÉPREUVE DES EXIGENCES DU PROCÈS ÉQUITABLE**

**Thèse pour le Doctorat en Sciences  
Filière : Droit**

**Préparée par : Mr. TOUATI Mohand cherif**

**Sous la direction du Professeur  
Rachid ZOUAÏMIA**

**Sous la Co-direction du Professeur  
Philippe DELEBECQUE**

**Jury**

**M. KAÏS Cherif**, Professeur, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou.....Président  
**M. ZOUAÏMIA Rachid**, Professeur, Université A. Mira, Béjaïa,.....Rapporteur  
**M. DELEBECQUE Philippe**, Professeur, Université Paris I, France.....Co-rapporteur  
**M. BOUDRIOUA Abdelkrim**, Professeur, Université A. Mira, Béjaïa.....Examineur  
**Mme AIT OUZZOU Zaina**, MCA, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou. Examinatrice  
**M. BERRI Nouredine**, MCA, Université A. Mira, Béjaïa.....Examineur

**Date de soutenance : 01 juillet 2019**

*A la mémoire de ma mère,  
A mon père  
A ma femme et mes deux enfants : Sila et Aksel  
A tous les membres de ma famille  
Je dédie ce travail*

## **Remerciements**

*Mes remerciements vont à mon directeur de thèse Monsieur le professeur ZOUAÏMIA Rachid pour son soutien, ses conseils précieux et son accompagnement pendant ces années de thèse. Je tiens à lui témoigner mes sincères reconnaissances*

*Je remercie également mon Co-directeur de thèse Monsieur le Professeur DELEBECQUE Philippe, qui m'a facilité l'accès à plusieurs bibliothèques françaises. Ses conseils et son soutien m'étaient essentiels pour l'enrichissement de ce travail.*

*Des chaleureux remerciements s'adressent également à tous ceux qui ont contribué, à divers niveaux, à la réalisation de ce travail, ma famille pour son soutien et sa patience, M. Oussidhoum youcef et M. Aouf saadi pour leur assistance.*

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

### Première partie :

#### **L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES FONCTIONS RÉPRESSIVES DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE**

**Titre 1.** Les garanties rattachées à la qualité de l'organe investi de pouvoirs répressifs

**Chapitre I.** L'indépendance de l'organe

**Chapitre II.** L'impartialité de l'organe

**Titre 2.** L'aménagement des procédures répressives devant les autorités de régulation

**Chapitre I.** Les principes entourant la conduite des procédures

**Chapitre II.** Les principes encadrant la sanction

### Deuxième partie :

#### **LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DES MESURES RÉPRESSIVES DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE**

**Titre 1.** L'organisation du recours

**Chapitre I.** Les règles régissant la compétence

**Chapitre II.** Les conditions du recours

**Titre 2.** L'étendue du pouvoir du juge : La nature du recours

**Chapitre I.** Le recours en annulation

**Chapitre II.** Le recours de pleine juridiction

## Table des abréviations

**AAI** : Autorités Administratives Indépendantes  
**AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif  
**AMF** : Autorité des Marchés Financiers  
**ANGCM** : Agence Nationale de la Géologie et du Contrôle Minier  
**ANPM** : Agence Nationale du Patrimoine Minier  
**ARAV** : Autorité de Régulation de l'Audiovisuel  
**ARE** : Autorité de Régulation Economique  
**ARCEP** : Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste  
**ARPE** : Autorité de Régulation de la Presse Écrite  
**ARPCE** : Autorité de Régulation de la Poste et des Communications Électroniques  
**ARPT** : Autorité de Régulation de la Poste et des télécommunications  
**Art.** : Article  
**BOCCRF** : Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes  
**CA** : Cour d'Appel  
**C.const.** : Conseil Constitutionnel  
**Chron.** Chronique  
**CE** : Conseil d'Etat  
**CEDH** : Cour Européenne des Droits de l'Homme.  
**Cf.** : Confer  
**CJCE** : Cour de Justice de la Communauté Européenne, devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).  
**CNIL** : Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (France)  
**COSOB** : Commission des Opérations de Bourse  
**Coll.** : Collection  
**Cons. Conc.** : Conseil de la Concurrence  
**CSA** : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (France)  
**CREG** : Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz  
**D** : Recueil Dalloz  
**Ed.** : Edition  
**Ed. G.** : Edition générale  
**Ed. E.:** Edition entreprise

**Fasc.** : Fascicule  
**Gaz. Pal.** : Gazette du Palais  
**JCP** : La Semaine Juridique, Juris-classeur périodique  
**JORA** : Journal Officiel de la République Algérienne  
**JORF** : Journal Officiel de la République Française  
**Litec** : Librairies Techniques  
**LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.  
**LPA** : Les Petites Affiches  
**Obs.** : Observations  
**OPU** : Office des Publications Universitaires  
**PUF** : Presses Universitaires de France  
**QPC** : Question Prioritaire de Constitutionnalité  
**RASJEP** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques  
**RARJ** : Revue Académique de la Recherche Juridique (université Abderrahmane Mira- Bejaia).  
**Rev. Conc. Consom** : Revue Concurrence et Consommation  
**Rec.** : Recueil  
**RDB. fin.** : Revue de Droit bancaire et Financier  
**RDP**: Revue du Droit Public et de la science politique  
**Rép.** : Répertoire  
**Rep. Com** : Répertoire commercial  
**Rép. Pén.** : Répertoire Pénal  
**Rev. Adm.** : Revue Administrative  
**RFAP** : Revue Française d'Administration Publique  
**RFDA** : Revue Française de Droit Administratif  
**RIDE** : Revue Internationale de Droit Economique  
**RIDC** : Revue Internationale de Droit Comparé  
**RID Pen.** :Revue Internationale de droit Pénal  
**RTD com.** : Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de droit économique  
**S/dir.** : Sous direction  
**Vol.** : Volume

*“L’organisation du procès se modifie, les institutions changent,  
les attentes des justiciables elles-mêmes évoluent  
mais l’objet de la justice demeure”*

**GUINCHARD Serge et AL.,** *Droit processuel :  
Droit commun et Droit comparé du  
procès équitable, 6<sup>ème</sup>, éd., Dalloz,  
Paris, 2011, p. 63.*

## **Introduction**

---

## **Introduction**

Les autorités de régulation, constituent des structures originales dans l'appareil de l'Etat. Leur émergence marque l'une des innovations majeures qui a modifié l'architecture classique de l'Etat moderne en remettant en cause sa traditionnelle organisation unitaire<sup>1</sup>. Véritable "phénomène de notre époque"<sup>2</sup>, "surprenant les esprits par l'originalité de leurs raisons d'être, la multiplicité de leurs missions et l'ampleur de leurs pouvoirs"<sup>3</sup>, certains parlent de "curiosité juridique" en les évoquant<sup>4</sup>.

Le nouveau paysage institutionnel formé par ces nouveaux organes a suscité une certaine inquiétude voire un véritable malaise<sup>5</sup>. "Le phénomène des autorités indépendantes s'est heurté\_ et se heurte\_ à de fortes oppositions<sup>6</sup>, notamment de la part "d'une partie de la doctrine qui défend vigoureusement la tradition politico-administrative et son ancien substrat idéologique et juridique"<sup>7</sup>.

L'insertion de cette catégorie d'instance dans l'ordonnement juridique a déclenché de vives réactions, du fait que, "c'est l'Etat qui est paradoxalement la cible principale, voire exclusive de l'innovation institutionnelle que constitue la création de ces organismes atypiques"<sup>8</sup>. L'interrogation fondamentale posée par l'entrée des ces nouvelles structures sur la scène politico-administrative, est le trop fameux "on nous change notre Etat"<sup>9</sup>. "C'est aussitôt jaillit la remarque, de quel Etat s'agit-il ? Ou plutôt de quelle théorie de l'Etat faut-il partir pour situer les autorités administratives

---

<sup>1</sup> - SALOMON Renaud, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique et financière et les garanties fondamentales", RDB. et Fin., n°1, 2001, p.1.

<sup>2</sup> - DRAGO Roland, "Pour ou contre les AAI", Mélanges en l'honneur de Francis DELPERÉE, Itinéraire d'un constitutionnaliste, éd. Bruylant, Bruxelles 2007, p.465, cité par : DELICOSTOPOULOS Constantin, "Autorités administratives indépendantes et procès équitable" in : acte du colloque sur : Autorités administratives indépendantes, droit fondamentaux et opérateurs économiques, société de législation comparée, Paris, 2012, p.73, voir également : ROUYÈRE Aude, "La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification" ?, RFDA, 2010, p.887.

<sup>3</sup> - Voir dans ce sens : M. POCHARD, Conseil d'Etat, Rapport public 2001, p.275 et s. cité par : DELICOSTOPOULOS Constantin, op.cit. p. 74.

<sup>4</sup> - AUTIN Jean-Luis, "Autorités administratives indépendantes", J-Cl, administratif, fasc 75, 2010, p.1.

<sup>5</sup> - TEITGEN-COLLY Catherine, "Les instances de régulation et la constitution", RDP. n°02, tome106, 1990, p.157 et s.

<sup>6</sup> - LONGOBARDI Nino, "Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif", (1<sup>ère</sup> partie), LPA, n°171, 1999, p.4.

<sup>7</sup> - Idem,

<sup>8</sup> - TRAORÉ Seydou, "Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? ", Rev. Droit administratif, n°8, étude 16, 2004, p.1, Voir également : LONGOBARDI Nino, "Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique", RFDA, 1995, p.172 et s.

<sup>9</sup> - TEITGEN-COLLY Catherine, Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution, in : COLLIARD Claude-Albert, TIMSIT Gérard, (s/dir), Les autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, 2002, p.25.

indépendantes par rapport aux activités à lui dévolues<sup>10</sup>. Les AAI inspirent un respect mêlé de crainte<sup>11</sup>. D'ailleurs plusieurs auteurs américains voyaient dans les agences indépendantes un "quatrième pouvoir"<sup>12</sup>. Ces organes forment aujourd'hui "une nébuleuse institutionnelle"<sup>13</sup> ce qui a amené la haute juridiction française à les qualifier "d'objet juridique non identifié"<sup>14</sup>.

Toutefois, malgré les inquiétudes qu'elles suscitent, leur multiplication montre qu'elles inspirent une grande attraction, c'est pourquoi, certaines estiment qu'en droit "ça sera toujours une question que de savoir si une mutation (une réforme) qui nous a l'air soudaine, n'a pas été préparée par un invisible et long travail de murissement"<sup>15</sup>.

En effet, l'Etat est confronté à des nouvelles conditions et situations, notamment économiques, est amené à s'adapter et à composer voire parfois à se plier à ce nouveau contexte imposé par les retombées de la mondialisation.

Les transformations qui ont touché son architecture ne sont que les conséquences directes de la transformation globale de toute la société. "Il semble qu'on soit entré dans un âge nouveau, dans lequel l'architecture sociale toute entière est en passe d'être redéfinie, aux prix de fortes secousses, liées à la perte des repères, à l'effritement des cadres hérités du passé, à l'ébranlement des certitudes"<sup>16</sup>.

Les changements qui affectent l'Etat ne sont qu'un des aspects de cette mutation et, en tant que tels, indissociables des mouvements de fond qui agitent la société<sup>17</sup>. "L'Etat n'est pas conçu une fois pour toute, il est, au contraire une création continue qui exige de la part des individus un effort de pensée par lequel ses mécanismes et ses

---

<sup>10</sup> - SABOURIN PAUL, Les autorités administratives dans l'Etat, in : COLLIARD Claude-Albert, TIMZIT Gérard, op.cit.p.95, voir également : GENTOT Michel, "Marchés et autorités administratives indépendantes", LCP, n° 185, 2001, p.10 et s.

<sup>11</sup> - COLLET M., "La création des AAI : symptôme ou remède d'un Etat en crise ?", in Les AAI, regard sur l'actualité", n° 330, avril 2007, la documentation française, p.5 et s., cite par : DELICOSTOPOULOS Constantin, op.cit, p.74.

<sup>12</sup> - ZOLLER Elizabeth, Droit et régulation, (travaux de l'académie des sciences Morale et politiques), in : <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/zoller.htm>, voir également : LONGOBARDI Nino, " Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif (1<sup>ère</sup> partie), op.cit. p.5.

<sup>13</sup> - ROQUES-BONNET Marie-Charlotte, "Les blocs de pouvoirs « éclipsés » par les autorités administratives en réseau : vers la fin des contrepouvoirs ?", VIIe Congrès français de droit constitutionnel, congrès de Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008, in: <http://www.droitconstitutionnel.org/>.

<sup>14</sup> - C. E. Réflexions sur les Autorités administratives indépendantes, Rapport d'activité 2001, p.257 et s., [www.ladocumentationfrancaise.fr/](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/), voir également : Office Parlementaire d'évaluation de la législation (O.P.E.L), "AAI : évaluation juridique d'un objet non identifié" rapport n°404, la semaine juridique Ed. G. n°26, juin 2006, act. 303.

<sup>15</sup> - CARBONNIER Jean, Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, 10<sup>e</sup> éd. LGDJ, Paris, 2001, p.15.

<sup>16</sup> - CHEVALLIER Jacques, L'Etat post-moderne, LGDJ, Paris, 2003, p.15.

<sup>17</sup> - Idem

activités prennent leur véritable sens"<sup>18</sup>. Les AAI constituent ainsi la réponse adaptée à ces nouveaux bouleversements, elles marquent la naissance d'une nouvelle forme d'Etat : l'Etat régulateur.

L'Algérie, à l'instar des autres pays, est saisie par cette dynamique, une aspiration au changement qui n'est pas le fruit d'une véritable réflexion certes, mais engagée sous l'effet de la crise<sup>19</sup>. En effet, la crise pluridimensionnelle sans précédent qui a frappé l'économie algérienne, générée par la crise pétrolière de 1986, a amené les pouvoirs publics à engager un vaste mouvement de réformes. Ce processus a commencé par l'édition d'un ensemble de textes afin de mettre fin progressivement au monopole de l'Etat accompagné par la mise en œuvre des mécanismes de l'économie libérale<sup>20</sup>. Ce désengagement est engagé d'abord sur le plan politique par l'adoption en 1989 d'une constitution plus novatrice et plus libérale<sup>21</sup>, qui a consacré un ensemble de principes relatifs à l'exercice des libertés publiques, suivi ensuite sur le plan économique, par la consécration de certaines libertés économiques, notamment la reconnaissance de la propriété privée et la protection la liberté de création.

Ces principes, consolidés de façon plus expresse dans la constitution de 1996<sup>22</sup>, sont accompagnés par la libéralisation des secteurs économiques, tels que le secteur bancaire, le domaine boursier, le commerce extérieur et progressivement les secteurs vitaux de l'économie tels que les télécommunications, l'électricité et le gaz, les hydrocarbures et les assurances.

Mais, l'importance de ce changement se situe surtout sur le plan structurel. En effet, conscients que la crise est essentiellement institutionnelle et les nouveaux concepts de l'économie libérale ne peuvent être encadrés par les mêmes outils classiques qui ont été les causes principales de la crise, les pouvoirs publics ont procédé à la création de nouvelles structures : les autorités de régulation

---

<sup>18</sup> - BURDEAU Georges, L'Etat, Editions du Seuil, Paris, 1970, p.55.

<sup>19</sup> - "Une hégémonie du droit libéral occidental", voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, 2005, p.5.

<sup>20</sup> - On peut citer : la loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation des entreprises publiques économiques, *JORA*, n° 02, du 13 janvier 1988, loi n° 88-04 du 12 janvier 1988 modifiant et complétant l'ordonnance 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce et fixant les règles particulières applicables aux entreprises publiques économiques, *JORA*, n° 2 du 13 janvier 1988.

<sup>21</sup> - Décret présidentiel n° 89-18 du 28 février 1989 relatif à la publication au journal officiel de la république Algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum le 23 février 1989, *JORA*, n° 09 du 1 mars 1989.

<sup>22</sup> - Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996 modifié et complété par : La loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; la loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008 et la loi n° 16-01 du 6 mars 2016 - Journal officiel n° 14 du 7 mars 2016 .

indépendantes, calquées sur le modèle occidental<sup>23</sup>, afin de mettre en place de nouveaux outils de régulation plus adaptés, pour compenser le retrait progressif de l'Etat de la sphère économique.

Ces nouvelles institutions ont été mises en place progressivement et le domaine de l'information est le secteur qui a vu l'émergence de la première autorité de régulation en 1990 : le conseil supérieur de l'information<sup>24</sup>, qui n'a bénéficié que d'une existence éphémère certes<sup>25</sup>. Ensuite, c'est le domaine bancaire qui a d'accueilli, dans la même année deux instances: le conseil de la monnaie et du crédit et la commission bancaire<sup>26</sup>, suivi par le domaine de la bourse par la création de la commission de surveillance des opérations de bourse<sup>27</sup>. Cependant, c'est en 1995 que l'autorité chargée de réguler le domaine général de la concurrence a été créée<sup>28</sup>, en l'occurrence le Conseil de la concurrence, remplacé par une nouvelle structure en 2003<sup>29</sup>.

La mise en œuvre de ce régulateur principal a marqué une nouvelle étape dans la mise en place de ces nouvelles figures de l'Etat. En effet, d'autres secteurs clés de l'économie se sont vus généraliser la création de ces nouveaux organes. Ces secteurs concernent entre autres, le domaine des télécommunications par la mise en place de l'autorité de régulation des postes et télécommunications<sup>30</sup> remplacée par l'ARPC<sup>31</sup>,

---

<sup>23</sup> - Voir : ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p.6.

<sup>24</sup> - Par Art. 59 de loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA*, n° 14 du 04-04-1990 (abrogée).

<sup>25</sup> - Cette autorité a été dissoute par les dispositions du décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993, se rapportant à certains dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA*, n° 69 du 27-10-1993.

<sup>26</sup> -En vertu des articles 32 et 143 de la 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 l'ordonnance n° 10-04 du 26 aout 2010, *JORA*, n° 50 du 01-09-2010, complétée par la loi n°17-10 du 11 octobre 2017, *JORA* n°57 du 12-10-2017.

<sup>27</sup> - En vertu de l'article 20 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA*, n° 34 du 23-05- 1993, modifié et complété par Ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14-01-1996, et la loi n° 03-04 du 17 février 2003, *JORA* n°11 du 19-02- 2003 (Rectificatif in *JORA* n° 32 du 7 mai 2003) et la loi n°17-11 du 27 décembre portant loi de finance pour 2018, *JORA* n°76 du 28 -12-2017.

<sup>28</sup> - Par l'ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995 (abrogée)

<sup>29</sup> - Par l'article 23 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20-07- 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, *JORA* n° 36 du 2-07- 2008 et par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n°46 du 18-08-2010.

<sup>30</sup> - En vertu de l'article 10 de 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 finances pour 2007, *JORA* n° 85 du 27 décembre 2006, et loi n°14-10 du 30 décembre 2014, portant loi de finances pour 2015, *JORA* n°78 du 31-12-2014. (abrogée)

le domaine de l'énergie par la création de la CREG<sup>32</sup>, le domaine minier par la mise en œuvre de deux agences, l'Agence nationale du patrimoine minier et l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier<sup>33</sup> remplacées par l'Agence du service géologique de l'Algérie (ASGA) et l'Agence nationale des activités minières (ANAM)<sup>34</sup>, le domaine du transport par la création de l'autorité de régulation des transports<sup>35</sup>, le domaine de l'eau par la création de l'autorité de régulation des services publics de l'eau puis supprimée<sup>36</sup>, le domaine des assurances par la création de la commission de supervision des assurances<sup>37</sup>, le domaine de l'information par la mise en place de deux organes de régulation : l'autorité de régulation de la presse écrite et l'autorité de régulation de l'audiovisuel<sup>38</sup> et dans le domaine pharmaceutique par la mise en place de l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine requalifiée d'établissement public<sup>39</sup>.

Ces instances de régulation occupent aujourd'hui une place centrale dans l'architecture institutionnelle et sont dotées d'un véritable arsenal juridique afin d'accomplir efficacement leur mission de régulation. Elles exercent une multitude de fonctions, elles cumulent à la fois les pouvoirs réglementaire, de sanction et arbitrales. Parmi ces

---

<sup>31</sup> - L'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques est créée en vertu de l'article 11 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, *JORA* n° 27 du 13 mai 2018.

<sup>32</sup> - En vertu de l'article 111 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n° 08 du 6-2-2002,

<sup>33</sup> - En vertu des articles, 44 et 45 de la loi n°2001-10 du 3 juillet 2001, portant loi minière, *JORA* n° 35 du 04-07-2001.

<sup>34</sup> - Loi n° 14-05 du 24 février 2014 abrogeant loi n° 01-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 18 du 30-03-2014 précise en son article 37 : « Il est institué deux agences nationales dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière dénommées « Agences minières » :

-une agence pour la gestion de l'infrastructure géologique ci-après désignée « Agence du service géologique de l'Algérie » « ASGA » ;

-une agence pour la gestion du patrimoine minier et du contrôle des activités minières ci-après désignée « agence nationale des activités minières », « ANAM ».

<sup>35</sup> - En vertu de l'article 102 de la loi n°02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finance pour 2003, *JORA* n°86 du 25-12-2002.

<sup>36</sup> - Créée par l'article 65 de la loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-02 du 22 juillet 2009, *JORA* n° 44 du 26-07-2009, dont ses missions et ses règles de fonctionnement sont définies par le décret exécutif n°08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services public de l'eau, *JORA*, n°56 du 28 septembre 2008, abrogée par décret exécutif n°18-163 du 14 juin 2018, *JORA* n°36 du 17-06-2018.

<sup>37</sup> - En vertu de l'article 26 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n°15 du 12-3-2006.

<sup>38</sup> - En vertu des articles 40 et 64 de loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n°2 du 15-01-2012.

<sup>39</sup> - En vertu de l'article 224 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018, relative à la santé, *JORA*, n°56 du 29 juillet 2018, or elle était qualifiée expressément d'autorité administrative indépendante, en vertu de l'article 2 du décret exécutif n°15-308 du 6 décembre 2015, fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine ainsi que le statut de ses personnels, *JORA*, n°67 du 20-12-2015.

fonctions, la compétence répressive demeure la plus controversée, car cette fonction revenait principalement au juge pénal, ainsi l'attribuer à ces organes administratifs n'est pas sans risque. S'est aussitôt posée la question liée à leur encadrement.

Certes, le développement des sanctions administratives n'a pas été entravé dans son principe<sup>40</sup>, il est perçu, au contraire, comme un instrument indispensable à la vie économique<sup>41</sup>, la doctrine souligne d'ailleurs, s'agissant son éventuel empiètement sur la matière pénale que "quels qu'en soient l'importance et le développement, le droit pénal n'épuise pas à lui seul la matière du droit répressif"<sup>42</sup> mais c'est la soumission du procédé à un régime protecteur des droits des personnes qui est au centre des préoccupations<sup>43</sup>. C'est ainsi que fut émergée la question de l'équité du procès, devant ces autorités de régulation, sous l'influence de la jurisprudence européenne.

Ces instances de régulation sont ainsi devenues des "Laboratoires du nouveau droit administratif", souligne un auteur<sup>44</sup> pour qualifier, la complexité, l'ampleur et la pertinence des questions qu'elles soulèvent encore aujourd'hui. Cette réflexion montre aussi, que les questionnements qu'elles suscitent ne sont guère de simples interrogations circonstanciées, mais des questions substantielles et de véritables thèmes d'analyse et de recherches susceptibles de fonder et de construire de nouvelles théories en droit administratif. D'ailleurs, "l'irruption de cette problématique du droit à un procès équitable semble amener depuis quelques temps au moins d'un point de vue processuel la reconquête juridique de la régulation économique"<sup>45</sup>. Cette garantie est devenue une norme processuelle de référence qui envahit tous les contentieux<sup>46</sup>. "Ainsi les autorités de régulation sont devenues l'un des principaux lieux où se sont concentrées les interrogations relatives aux garanties procédurales"<sup>47</sup>. Ces exigences impriment déjà une marque de plus en plus nette sur les procédures répressives suivies devant ces nouvelles entités.

Le principe de la soumission AAI investies de pouvoirs répressifs aux impératifs de l'équité est ainsi cantonné, il puise son fondement dans le fameux

---

<sup>40</sup> - CRUCIS Henry-Michel, "Sanction administrative", *Juris-Classeur Adm*, Fasc.108-40, 2012, p.07.

<sup>41</sup> - QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger : Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique", *AJDA*, 2004, pp. 1060-1075.

<sup>42</sup> - PRETO Xavier, "Le droit répressif non-pénal (Droit du travail et Droit de la sécurité social) ", *DALLZ*, 2000, pp.964-983.

<sup>43</sup> - CRUCIS Henry-Michel, *op.cit.* p.07.

<sup>44</sup> - LONGOBARDI Nino "Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif", (1<sup>ère</sup> partie), *op.cit.*, pp.4-13, "Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif", (2<sup>ème</sup> partie), *LPA* n° 172, 1999, pp.6-13.

<sup>45</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 §1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation", *AJDA*, 1999, p.847, voir également du même auteur, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", *op.cit.*

<sup>46</sup> - GUINCHARD Serge, *Le procès équitable...*, *op.cit.* p.142.

<sup>47</sup> - IDOUX Pascal, "Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales", *RFDA* n°05, 2010, p.920.

article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme. D'ailleurs, le Conseil de la concurrence algérien a eu à rappeler que : " Dans le but de garantir le droit des parties, et en vue d'aboutir à un procès équitable, le Conseil est tenu de respecter, en vertu de la loi y afférente, des procédures similaires à celles applicables au niveau des juridictions"<sup>48</sup>

Toutefois même confirmée, la question de l'étendue de son encadrement se pose toujours avec acuité ; en effet si sa nécessité est impérative, l'autre problème est lié au risque d'accroître la juridictionnalisation des procédures suivies devant ces régulateurs, ainsi la question se pose par rapport à son contenu, son intensité et sa portée ou encore son dosage. D'ailleurs certains regrettent cette volonté de vouloir transposer en bloc les exigences requises devant le juge aux autorités de régulation, en soulignant : " à quoi bon confier à une autorité particulière plutôt qu'au juge pénal le soin de conduire une mission répressive en certaines matières, si c'est pour exiger de cette autorité qu'elle se comporte exactement comme un juge pénal" ?<sup>49</sup>

Le risque de remettre en cause les spécificités qui caractérisent ces nouvelles structures de régulation a vite ressurgit, l'encadrement de leurs fonctions ne doit pas impacter l'efficacité tant attendue de ces nouveaux outils. Ainsi il faut une œuvre de pesée dont législateur, régulateurs et juge doivent s'y impliquer pleinement, il s'agit en effet de confronter des objectifs divergents et des logiques différentes. C'est cette quête d'équilibre qui constitue la problématique principale de notre recherche, dans laquelle on est amené à s'interroger **si le législateur a pu concilier entre les exigences de l'équité du procès et le défi de l'efficacité ?**

La recherche d'équilibre sera analysée d'abord à travers l'encadrement juridique mis en place par le législateur afin d'abord de garantir un cadre et statut adéquats pour exercer les fonctions répressives et le degré d'aménagement des procédures suivies devant les AAI afin d'en garantir le respect de l'équité (**Première partie**), ensuite elle sera examinée à travers le rôle du juge lorsque il exerce son contrôle sur les mesures répressives de ces organes : le contrôle juridictionnel (**Deuxième partie**).

Notre étude sera menée à la base de l'arsenal juridique édicté en la matière soumis à différentes modifications, dans l'objectif d'asseoir l'équité du procès, accompagnée par l'apport de la jurisprudence dans la consolidation de cet édifice de garanties. L'étude s'effectuera cependant à la lumière des expériences étrangères notamment française, qui constitue la source d'inspiration principale de notre législateur, sans toutefois prétendre à une comparaison exhaustive.

Par ailleurs, étant donné que les exigences du procès équitable ne se posent que s'agissant les AAI dotées de pouvoirs de sanction, toutefois même si, certaines garanties sont requises dans l'exercice de fonctions arbitrales, aussi l'étude portera

---

<sup>48</sup> - Conseil de la concurrence, Rapports d'activité, BOC n° 3, 6 décembre 2015, p. 24, [www.conseil-concurrence.dz/](http://www.conseil-concurrence.dz/)

<sup>49</sup> - COLLET Martin, "Autorités de régulation et procès équitable", AJDA 2007, p. 80.

uniquement sur les instances de régulation investies de fonctions répressives intervenant dans le domaine économique, à l'instar de COSOB, la CB le Conseil de la concurrence, l'ARPCE, la CREG et la commission de supervision des assurances. L'analyse intégrera également les deux autorités créées dans le domaine de l'information, en l'occurrence, l'ARPE et l'ARAV pour objectif de comparaison, étant des structures récentes qui s'ajoutent à l'édifice des AAI, mais aussi parce qu'elles interviennent dans un secteur très sensible en matière de garanties<sup>50</sup>.

Seront par conséquent exclues dans notre étude les instances dépourvues de pouvoirs de sanction, à l'instar du Conseil de la monnaie et du crédit, doté uniquement d'un pouvoir réglementaire<sup>51</sup> et la nouvelle catégorie d'agence de régulation qui englobe les deux structures instituées dans le domaine des hydrocarbures : l'autorité de régulation des hydrocarbures (ARH) et l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT)<sup>52</sup> et celles créées dans le domaine minier par la nouvelle loi minière de 2014, en l'occurrence l'Agence du service géologique de l'Algérie « ASGA » et l'Agence nationale des activités minières « ANAM », qualifiées par le professeur ZOUAÏMIA d'autorités commerciales indépendantes<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> - Cependant sera exclue de notre étude également l'autorité nationale de protection des données à caractère personnel, créée en vertu de l'article 22 de la loi n° 18-07 du 10 juin 2018 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, *JORA* n° 34 du 10-06-2018.

<sup>51</sup>-Voir, article 62 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée. Pour plus de détails sur le pouvoir réglementaire, voir ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

<sup>52</sup> - Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complétée par ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30-07-2006, modifiée et complétée par loi n° 13-01 du 20 février 2013, *JORA* n° 11 du 24-02-2013.

<sup>53</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, "Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit algérien ?", [www.legavox.fr/](http://www.legavox.fr/)

## **PREMIÈRE PARTIE**

---

### **L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES FONCTIONS RÉPRESSIVES DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE**

Si la question relative au fondement du pouvoir répressif, attribué aux autorités de régulation, longtemps débattue par la doctrine et la jurisprudence, est relativement résolue<sup>55</sup> du moins, n'est plus au centre des préoccupations, la question de leur encadrement juridique demeure au centre de toutes les réflexions.

Dans ce processus, c'est d'abord la qualité du régulateur qui occupe une place centrale. En effet, ce sont les statuts des autorités de régulation investies de pouvoirs répressifs qui garantissent initialement l'équité du procès. Ce sont des conditions préalables et fondamentales pour asseoir toutes les autres garanties de l'équité.

Or, les AAI ne sont pas dotées de pouvoir répressif à l'origine, les premières autorités n'exerçaient que des fonctions consultatives. C'est progressivement qu'elles se sont vu reconnaître de tels pouvoirs, dès lors fut apparue la nécessité d'adapter leur statut à ces nouvelles missions. Ainsi un statut d'organe indépendant et impartial est exigé pour toute instance qui se voit attribuer un pouvoir répressif.

Ensuite, c'est l'organisation des procédures répressives qui consolide tout l'édifice du procès équitable. C'est la qualité des procédures qui assure, en effet la qualité de la décision. L'organisation des procédures répressives nécessite une œuvre de pesée, afin d'équilibrer entre les outils accordés à l'administration et les garanties reconnues aux administrés.

Ainsi, l'encadrement des pouvoirs répressifs des autorités de régulation doit être analysé, d'abord au regard des garanties rattachées à l'organe investi des pouvoirs de sanction (**Titre I**) ensuite à travers l'organisation l'aménagement des procédures répressives (**Titre II**).

---

<sup>55</sup>- Cette question est toujours d'actualité, elle renvoie à la question de la qualification, et la question de la constitutionnalisation des AAI dans ce sens voir : ROUYERE Aude, "La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes, qu'elle signification ?", RFDA 2010, pp.887-904, DGOFFE Michel, "Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation" , LCP n° 16, 2009, pp.18-26, AUTIN Jean-Louis, "Le devenir des autorités administratives indépendantes", RFDA, n°05, 2010, pp.875-886.

## TITRE I

### LES GARANTIES RATTACHÉES A LA QUALITÉ DE L'ORGANE INVESTI DE POUVOIRS RÉPRESSIFS

L'indépendance et l'impartialité constituent les deux conditions préalables qui garantissent une justice équitable. Ce sont les deux vertus de l'équité et les deux conditions requises pour exercer un pouvoir de décision. La Cour européenne des droits de l'homme exige la réunion de ces deux garanties dans les instances de régulations pour pouvoir exercer les fonctions répressives. Elle considère effet ces instances comme des juridictions au sens l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Dès lors, elle exige quelles soient impartiales et indépendantes pour mener équitablement leur mission.

La Cour européenne retient en effet, une conception strictement matérielle de la fonction juridictionnelle sans lien direct avec la nature de l'organe investi du pouvoir de sanction<sup>56</sup>. Ainsi les conditions rattachées au statut du juge sont requises pour ces instances. Les AAI qui se voient reconnaître un pouvoir de sanction doivent être à l'abri de toute influence. D'ailleurs c'est ce qui fait leur originalité et leur singularité. Ces institutions sont à la fois des autorités administratives et des autorités indépendantes, c'est-à-dire des autorités qui exercent un pouvoir de décision de manière autonome<sup>57</sup>.

Il convient ainsi d'analyser la consécration de cette indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics (**Chapitre I**) puis vis-à-vis des pouvoirs économiques (l'impartialité) (**Chapitre II**)

---

<sup>56</sup> - AUTIN Jean-Louis, "Le devenir des autorités administratives indépendantes", op.cit. p. 875

<sup>57</sup> - EPRON Quentin, "Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs", RFDA n° 05, 2011 p. 1007.

## CHAPITRE I

### L'INDEPENDANCE DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE INVESTIES DE POUVOIRS RÉPRESSIFS

L'indépendance occupe une place importante dans le droit régissant les autorités de régulation<sup>58</sup>, elle constitue un facteur de légitimité et d'efficacité<sup>59</sup>. C'est la raison d'être même de ces nouvelles instances<sup>60</sup>. Ce caractère est essentiel et procède de l'essence même de ces institutions<sup>61</sup>. Or, si l'architecture classique de l'administration est fondée sur la hiérarchie et le lien de subordination, ces nouvelles structures échappent en principe à ce schéma traditionnel.

L'indépendance est consacrée par le législateur dès la création de la première autorité de régulation dans le domaine de l'audiovisuel : le conseil supérieur de l'information, en vertu de l'article 59 de la loi n°90-07 relative à l'information qui dispose : « *il est institué un conseil supérieur de l'information, autorité administrative indépendante de régulation, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière...* ». A l'instar du conseil supérieur de l'information d'autres institutions investies de pouvoirs répressif se voient reconnaître expressément ce statut d'organe indépendant : il s'agit de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse<sup>62</sup>, l'ancienne autorité de régulation de la poste et télécommunications<sup>63</sup> devenue autorité de régulation de la poste et des communications électroniques<sup>64</sup>, de la commission de régulation de l'électricité et du gaz<sup>65</sup>, l'autorité de régulation de la presse écrite<sup>66</sup> et l'autorité de régulation de

---

<sup>58</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanctions des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", in : [www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr)

<sup>59</sup> - KOVAR Jean-Philippe, LASSER CARDEVILLE Jérôme, "L'Indépendance des autorités de régulation financière", RDB. et Fin., n°03, 2012, étude 10.

<sup>60</sup> - Voir dans ce sens GUÉDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991, p.62.

<sup>61</sup> - THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2008.

<sup>62</sup> - Art. 20 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n°34 du 23-05-1993, modifié et complété par ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, JORA n° 03 du 14-01-1996, modifié et complété par loi n° 03-04 du 17 février 2003, JORA, n°11 du 19 février 2003 (Rectificatif in JORA, n° 32 du 7 mai 2003) dispose que :

« *Il est institué une autorité de régulation indépendante d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière...* »

<sup>63</sup> - En vertu de l'article 10 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit., qui précise que : « *il est créée une autorité de régulation indépendante dotée de la personnalité morale est l'autonomie financière...* »

<sup>64</sup> - Créée par l'article 11 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>65</sup> - Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.

<sup>66</sup> - Loi organique n° 12-04 relative à l'information, op.cit.

l'audiovisuel<sup>67</sup>. Mais contrairement à ces instances, d'autres figures de régulation ne bénéficient pas du même statut, leur indépendance n'est pas consacrée par les textes. Il s'agit de la commission bancaire, du conseil de la concurrence et la commission et de supervision des assurances.

S'agissant de la commission bancaire, l'article 105 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, dispose : « *il est institué une commission bancaire ci-après désignée " commission " ...* »<sup>68</sup>. Quant au Conseil de la concurrence, les textes demeurent ambigus sur son indépendance. Le conseil se voit reconnaître un régime d'autonomie dans le cadre de l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence<sup>69</sup>. Les textes sont restés silencieux sur son indépendance dans la nouvelle ordonnance relative à la concurrence. Ainsi l'article 32 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence rappelle seulement qu' : « *il est créé auprès du chef du gouvernement une autorité administrative ci-après dénommée " conseil de la concurrence ", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière...*  ». L'amendement du droit de la concurrence en 2008 a rétabli à nouveau l'autonomie du conseil, en plus d'avoir confirmé sa nature administrative<sup>70</sup>.

Par ailleurs l'autorité qui présente encore plus d'incertitude terminologique reste la commission de supervision des assurances. Le législateur se contente seulement d'annoncer qu'il est institué une commission de supervision des assurances, agissant en qualité d'administration de contrôle<sup>71</sup>. Or aucun élément ne fait allusion à la qualification et à l'indépendance de l'organe. Mais l'indépendance, ne peut être examinée à travers les textes juridiques, elle doit être recherchée dans une approche pratique notamment sur le plan organique (**Section 1**) et sur le plan fonctionnel (**Section 2**).

---

<sup>67</sup> - En effet l'article 64 de la loi organique n°12-05 relative à l'information précise : « *il est institué une autorité de régulation de l'audiovisuel, autorité indépendante, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière* ».

<sup>68</sup> -L'indépendance de la commission n'est pas confirmée même dans le cadre de la loi 90-10 relative à la monnaie au crédit qui dispose en son article 143 : « *Il est institué une commission bancaire chargée de contrôler le respect par les banques et les établissements financiers des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et de sanctionner les manquements...*  ».

<sup>69</sup> - Voir article 16 de l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence, op.cit. (Abrogée)

<sup>70</sup> - L'article 23 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence tel qu'il est modifié par la loi 08-12 dispose que : « *il est créé une autorité administrative autonome, ci-après dénommé " conseil de la concurrence ", jouissant de la personnalité juridique et l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce* »

<sup>71</sup> - Voir article 209 de l'ordonnance 95-07 relative aux assurances, modifiée et complété par la loi n°06-04, op.cit.

## SECTION 1

### L'indépendance organique

Bien que les ARE n'entrent pas dans l'architecture classique du fait qu'elles ne sont soumises à aucune hiérarchie, mais les nuances terminologiques qui entourent les textes juridiques sur la question de l'indépendance et l'économie faite par le législateur pour confirmer ce statut, appelle une approche pratique. Il s'agit en effet de procéder à l'analyse d'un ensemble d'éléments pour ainsi infirmer ou confirmer l'effectivité de tels statuts.

L'indépendance organique doit être recherchée d'abord au regard de la composition de ces organes de régulation, car si la collégialité semble caractériser la formation de l'ensemble des ARE dotées de pouvoirs répressifs (**Sous-section 1**), il reste à savoir quel est son impact sur le statut de ces instances ; ensuite l'indépendance est recherchée dans les garanties statutaires (**Sous-section 2**).

#### Sous-section 1

##### La composition collégiale

La collégialité est le principe qui gouverne la composition de l'ensemble des autorités de régulation économique dotées du pouvoir répressif. A ce titre, le législateur semble avoir opté pour le modèle français qui, sur ce plan, diffère des modèles retenus tant en Suède qu'au Royaume-Uni<sup>72</sup>. Par conséquent, il ôte les soupçons d'arbitraire qui ont pu par exemple peser en Grande-Bretagne, pays où l'on connaît le système du single regulator<sup>73</sup>. La collégialité est un gage d'indépendance et garantit la qualité de la justice, et protège ces autorités de toute influence extérieure.

Toutefois, ce principe instauré dans la formation des structures régulatrices souffre de quelques exceptions du fait de l'existence d'organes unipersonnels. On songe à l'institution du Médiateur de la République créée en 1996<sup>74</sup>, supprimée en 1999<sup>75</sup>. En France aussi, le principe connaît plusieurs exceptions notables<sup>76</sup> avec auparavant le médiateur de la république, le défenseur des enfants dont les attributions

---

<sup>72</sup>- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p.34.

<sup>73</sup> - DU PUY-MONBRUN Guillaume et MARTOR Boris, "La commission de régulation de l'électricité", petites affiches, n°10, 2000, p.9.

<sup>74</sup> - Décret présidentiel n° 96-113 du 23 mars 1996, portant institution du médiateur de la république, JORA, n° 20 du 31 mars 1996.

<sup>75</sup> - Décret présidentiel n°99-172 du 2 août 1999 portant suppression de l'institution du médiateur de la République, JORA n° 52 du 4 août 1999.

<sup>76</sup> - Voir dans ce sens : AUTIN Jean-Louis, "Les autorités administratives indépendantes", op.cit. p.13.

sont reprises par le Défenseur des droits créé par la révision constitutionnelle de 2008<sup>77</sup> et le médiateur du cinéma. Mais dans le domaine économique il semble que c'est la collégialité qui prime. La complexité et la technicité de la matière appellent de surcroît à plus de réflexion et l'implication de plusieurs personnes.

La composition des autorités de régulation investies du pouvoir répressif varie entre quatre (04) et quatorze (14) membres. La commission de régulation de l'électricité et du gaz est l'autorité qui a le plus petit effectif avec seulement quatre (04) membres<sup>78</sup>, l'agence nationale du patrimoine minier, l'ancienne agence nationale de la géologie et du contrôle minier et la commission des supervisions des assurances sont composées, chacune, de cinq (05) membres<sup>79</sup>, l'autorité de régulation de la poste et des communications électroniques<sup>80</sup> et la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse<sup>81</sup> comportent sept (07) membres. La commission bancaire est composée de huit (08) membres<sup>82</sup>, l'autorité de régulation de l'audiovisuel de neuf (09) membres<sup>83</sup> et le conseil de la concurrence avec douze (12) membres. Cependant l'autorité qui comporte plus d'effectifs, est l'autorité de régulation de la presse écrite composée de quatorze (14) membres<sup>84</sup>.

On constate ainsi que la collégialité des autorités de régulation est très variable et le choix de l'effectif n'est pas lié à l'ampleur des fonctions et des pouvoirs<sup>85</sup>. Même la

<sup>77</sup>- Voir : VINCENT Lamanda, "Avant propos" (colloque sur les autorités administratives indépendantes), RFDA, 2010, p.873.

<sup>78</sup>- voir l'article 117 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>79</sup>- Voir l'article 48 de la loi n° 2001-10 portant loi minière, op.cit.

<sup>80</sup>- L'article 20 de la loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit., qui précise que : « *le conseil de l'autorité de régulation se compose de sept (7) membres dont le président, désignés par le président de la république sur proposition du Premier ministre* », à noter que le législateur a gardé le même nombre que l'ARPT, voir article 15 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.,

<sup>81</sup>- L'article 20 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit., formée que : « il est institué une autorité de régulation indépendante d'organisation et de surveillance des opérations de bourses, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Elle est composée d'un président et de six (6) membres ».

<sup>82</sup>- Article 106 de l'ordonnance n°10-04 du 26 Août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n°03-11 du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

<sup>83</sup>- article 57 de la loi 14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>84</sup>- En vertu de l'article 50 de la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relatives à l'information, op.cit. : « *L'autorité de régulation de la presse écrite est composée de quatorze (14) membres nommés par décret présidentiel...* »

<sup>85</sup>- GUÉDON Marie-José, "L'hétérogénéité des données organiques", in : DICOOPMAN Nicole (S/direction.), Le désordre des autorités administratives indépendantes l'exemple du secteur économique est financier, PUF, Paris, 2002, p.58, voir également : ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p.35.

fonction répressive ne semble pas constituer un élément déterminant dans la composition de ces institutions. On remarque que le conseil de la monnaie et du crédit est composé de neuf (09) membres, alors qu'il n'est pas doté de fonctions répressives, cependant, d'autres autorités qui exercent un véritable pouvoir répressif sont composées d'un effectif moindre, telles que l'autorité de régulation de l'électricité et du gaz, l'autorité de régulation de la poste et des communications électroniques et la commission de la supervision des assurances.

Certes, les orientations récentes constatées dans les modifications apportées à la composition de deux autorités clés en matière de la régulation économique: la commission bancaire, amenée de six (06) à huit (08) membres<sup>86</sup> et le conseil de la concurrence passé de neuf à douze (12) membres<sup>87</sup>, montrent que le législateur algérien semble vouloir adapter la composition des autorités de régulation à l'importance de leurs fonctions. Mais une simple approche de son homologue français montre l'insuffisance de cette démarche. En effet, en droit français c'est l'autorité de la concurrence qui est composée d'une collégialité la plus élargie : dix-sept (17) membres<sup>88</sup>, vu l'ampleur et l'importance de ses missions. En droit Algérien c'est l'autorité de régulation de la presse écrite qui a la composition la plus élargie avec un effectif de (14 membres)<sup>89</sup> or, même que ses missions sont moins importantes, que celles exercées par le conseil de la concurrence, qui n'est composé, lui de douze membres (12).

L'importance de la collégialité dépend certes en grande partie du nombre et de l'effectif, mais son efficacité est conditionnée par la qualité des membres (**A**) et les méthodes de leur désignation (**B**).

---

<sup>86</sup> - dans la cadre de l'ordonnance n°10-04 du 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, op.cit

<sup>87</sup> - loi n° 08-12 du 25 juin 2008, modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA*, n° 36 du 2 juillet 2008.

<sup>88</sup> - l'article L. 461-1 du code de commerce (français) dispose que : « I- L'autorité de la concurrence est une autorité administratives indépendante. Elle veille au libre jeu de la concurrence. Elle apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international. II- Les attributions confiées à l'autorité de la concurrence sont exercées par un collège composé de dix-sept membres... », in : [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>89</sup> - Il est important de noter que l'AAI qui comporte plus de membres en droit Algérien est l'autorité nationale de protection des données à caractère personnel créée récemment qui comporte en effet 15 membres, voir article 22 de la n°18-07 du 10 juin 2018 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, *JORA* n°34 du 10 juin 2018.

## A. La qualité des membres

L'autre élément remarquable dans l'univers des autorités de régulation réside dans l'hétérogénéité de leur composition. Elle est marquée en effet par la présence de plusieurs corporations : les juges, les professionnels, les représentants des consommateurs. Cette démarche a pour objectif de former une véritable "synergie". car il faut relever que la qualité de ces membres montre une certaine apparence, qui est un critère déterminant d'indépendance qui s'exprime notamment par l'adage "justice must not only be done, it must also be seen to be done"<sup>90</sup>.

La composition de chaque organe diffère de l'autre, toutefois l'équation montre une importance accordée plus aux membres choisis en raison de leur compétence suivie par la corporation des juges, vient en troisième position les professionnels

### 1. Les membres choisis en raison de leur compétence

L'exigence de qualifications spécifiques est requise dans la composition de la majorité des autorités de régulation dotées du pouvoir de sanction<sup>91</sup>. La commission bancaire comporte trois (03) membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable<sup>92</sup>, dans La commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, tous les membres sont nommés à la base de leur compétence<sup>93</sup>. La commission de supervision des assurances comporte un seul membre expert en matière d'assurance<sup>94</sup>, le conseil de la concurrence comporte six (6) membres et l'autorité de régulation de la presse écrite sept (7)<sup>95</sup>. Tous les membres de l'autorité de régulation de l'audiovisuel sont choisis également en raison de leur expérience et l'intérêt qu'ils accordent à la profession<sup>96</sup>. Les membres de l'ARPC sont tous choisis en raison de leurs compétences techniques, juridiques et

<sup>90</sup> - KUTY Franklin, Justice pénale et procès équitable, notions générales, garanties d'une bonne administration de la justice, volume 1, Editions Larcier, Bruxelles, 2006, p.203.

<sup>91</sup> - La qualité des membres nommés en raison de leur compétence n'est pas un label des autorités investis de pouvoirs répressif, mais cette qualité est requise également pour d'autres autorités chargées de pouvoir réglementaire, l'article 58 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, op.cit., formule que : « le conseil de la monnaie et du crédit, ci-après appelé "conseil" :

- des membres du conseil d'administration de la banque d'Algérie ;

- de deux personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique et monétaire... »

<sup>92</sup> - Voir article 106 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit

<sup>93</sup> - Article 22 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, dispose que : « Les membres de la commission sont nommés en fonction de leurs compétences financière et boursière... »

<sup>94</sup> - Article 209 quater de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relatives aux assurances, op.cit.

<sup>95</sup> - Voir article 50 de loi organique 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information.

<sup>96</sup> - Les articles 57 et 59 de la loi n° 14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

économiques, contrairement aux membres de l'ancien ARPT dont aucune expérience ne leur est requise.

Pour certaines autorités, le législateur n'exige aucune qualification particulière des membres appelés à siéger au niveau des organes de direction. C'est le cas de la CREG par exemple dont le domaine d'intervention de cette instance se caractérise par la technicité, d'où la nécessité de l'implication des experts.

## 2. La corporation des juges

Les membres de juridictions sont présents dans trois organes de régulation, il s'agit de la commission bancaire, de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse et la commission des supervisions des assurances.

La commission bancaire est la première autorité de régulation à recevoir dans sa composition des magistrats en vertu de l'article 144 de l'ordonnance 90-10 relative à la monnaie et au crédit<sup>97</sup>. Le nouveau texte édicté en 2003<sup>98</sup> a maintenu la présence des membres de juridictions dans la composition de la commission. En revanche son amendement de 2010 a apporté quelques modifications. En effet l'article 106 de l'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 relative à la monnaie et au crédit dispose que : « *la commission bancaire est composée :*

- *Du gouverneur, président ;*
- *De trois (3) membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable ;*
- *De deux (2) magistrats détachés, pour l'un de la Cour suprême, choisi par le premier président de cette Cour et pour l'autre du conseil d'Etat, choisi par le président de ce conseil, après avis du conseil supérieur de la magistrature ;*
- *D'un représentant de la Cour des comptes, choisi par le président de cette Cour parmi les premiers conseillers ;*
- *D'un représentant du ministre chargé des finances ;*
- ... »

L'apport de ce nouveau texte, réside dans l'élargissement de la représentation des deux hautes juridictions: judiciaire et administrative, en l'occurrence la Cour suprême

---

<sup>97</sup> - « *La commission bancaire est composée du Gouverneur et du vice-gouverneur qui le remplace, président et des quatre membres suivants ;*

- *Deux magistrats détachés de la Cour suprême proposés par le premier président de cette Cour après avis du conseil supérieur de magistrature*

- ... »

<sup>98</sup> - Ordonnance n°03-03 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit

et le Conseil d'Etat, contrairement aux compositions précédentes où les magistrats sont issus d'une seule juridiction : la Cour suprême.

La commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse est la deuxième entité à se voir intégrer dans sa composition un membre issu de juridictions: un magistrat proposé par le ministre de la justice<sup>99</sup>. La troisième figure de régulation qui comporte des magistrats dans sa formation collégiale, est la commission de supervisions des assurances. L'article 209 quarter de la loi relative aux assurances dispose que : « *La liste nominative des membres de la commission de supervision des assurances est fixée par décret présidentiel sur proposition du ministre chargé des finances. La commission est composée de :*

- deux (02) magistrats proposés par la Cour suprême ;
- un (01) représentant du ministre chargé des finances ;
- un (01) expert en matière d'assurance proposé par le ministre chargé des finances
- ... »<sup>100</sup>

Par ailleurs, il est important de rappeler que la composition initiale du conseil de la concurrence issue de l'ordonnance n° 95-06 comportait cinq (05) magistrats membres ayant exercé dans la Cour suprême, d'autres juridictions ou à la Cour des comptes<sup>101</sup>. Dans sa mouture de 2003 la représentation des juges est réduite à deux membres. L'article 23 de l'ordonnance 03-03 dispose que : « *le conseil de la concurrence est composé de neuf (9) membres relevant des catégories ci-après :*

- 1- Deux (02) membres exerçant ou ayant exercé au Conseil d'Etat, à la Cour suprême ou à la Cour des comptes en qualité de magistrat ou de conseiller ;
- 2- ... »

L'amendement du droit de la concurrence de 2008<sup>102</sup> a franchi un pas supplémentaire en excluant complètement les membres des juridictions du collège du conseil.

On relève de ces dispositions que les magistrats nommés au niveau des autorités de régulation sont majoritairement issus des hautes juridictions à l'exception du membre de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse. Cela va sans doute contribuer à l'amélioration de la qualité de décisions de ces entités. Cette présence des juges au sein de ces organes constitue un véritable gage

<sup>99</sup> - Voir article 22 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit

<sup>100</sup> - Loi n° 06-04 du 20 février 2006, modifiant et complétant l'ordonnance

<sup>101</sup> - Article 29 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence, op.cit

<sup>102</sup> - L'article 10 de la loi n° 08-12 du 25 juin 2008, modifiant et complétant l'article 24 l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op.cit

d'indépendance, si toutefois cette catégorie agit, elle-même, agit loin de toute influence. Mais, on a pu remarquer que les nouvelles orientations du législateur montrent une certaine réticence envers les juges, le législateur tend de plus en plus à les exclure de la collégialité des nouveaux organes régulateurs.

### 3. Les professionnels

Originale, l'idée d'associer les professionnels dans la formation des collèges des instances de régulation est une démarche incontestable, elle apporte à ces organes l'expertise des praticiens, issus directement de la profession qui connaissent au mieux les rouages de l'économie. Mais on remarque que le législateur ne recourt à ces personnalités que de façon relativement marginale. Trois autorités seulement, renferment dans leurs compositions des membres issus du milieu professionnel. Il s'agit de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, du conseil de la concurrence et de l'autorité de régulation de la presse écrite.

S'agissant de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, elle inclue un membre choisi parmi des dirigeants des personnes morales émettrices de valeurs mobilières et un membre proposé par l'ordre national des experts comptables, commissaires aux comptes et comptables agréés<sup>103</sup>. Le Conseil de la concurrence (04) quatre membres professionnels<sup>104</sup>.

S'agissant de l'autorité de régulation de la presse écrite, sept (07) professionnels figurent dans sa composition. Ils sont élus à la majorité absolue parmi les journalistes professionnels justifiant d'au moins quinze (15) ans d'expérience dans la profession<sup>105</sup>.

Outre, les catégories principales qui forment les collèges des autorités de régulation, le législateur fait appel exceptionnellement à des universitaires pour siéger dans un seul organe: la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse. L'autre innovation remarquable réside dans l'intégration d'une nouvelle

<sup>103</sup> - Voir article 22 du décret législatif 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilière, modifié et complété, op.cit.

<sup>104</sup> - l'article 24 de la loi 08-12 du 25 juin 2008, modifiant et complétant l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, op.cit., dispose que « le conseil de la concurrence est composé de douze (12) membres relevant des catégories ci-après :

1... ;

2. quatre (4) membres choisis parmi les professionnels qualifiés titulaire d'un diplôme universitaire exerçant ou ayant exercé des activités de responsabilité et ayant une expérience professionnelle de cinq (5) années au minimum dans le secteur de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services et des professions libérales,

3... »

<sup>105</sup> - Article 50 de la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit.

catégorie dans la composition du conseil de la concurrence de 2008, il s'agit de deux membres représentant des associations de protection des consommateurs<sup>106</sup>.

La démarche est inédite, elle illustre que la protection du consommateur est placée au centre des préoccupations des pouvoirs publics. Elle consolide également le droit de saisine du conseil de la concurrence reconnu aux associations de consommateurs<sup>107</sup>. Toutefois, cette initiative reste discutable, d'abord le procédé utilisé ne manque pas de susciter certaines interrogations. Le législateur parle de représentants de consommateurs, ce qui laisse penser que ces derniers sont appelés à défendre les intérêts de cette catégorie au niveau du conseil de la concurrence, or il ne s'agit pas d'une représentation, mais ils doivent seulement être issus du milieu consumériste<sup>108</sup>.

Ensuite, si on analyse les objectifs assignés au conseil de la concurrence, on conclut que ce dernier tend d'abord à répondre à une logique économique, dès lors, l'idée d'intégrer cette catégorie dans sa composition peut contrarier cet objectif, surtout que le législateur fait du droit de la concurrence un droit "fourre-tout". Or, les entités censés intégrer logiquement des représentants de consommateurs au regard de leur missions, qui sont tenues de prendre en charge les impératifs du service public et les attentes des usagers, telles l'autorité de la poste et des communications électroniques, la commission de régulation de l'électricité et du gaz, n'en comportent pas.

## **B. Les modalités de désignation et nomination des membres**

La collégialité des autorités de régulation ne peut être appréciée seulement à travers la qualité des membres, mais elle doit être analysée également à travers le choix de ces derniers. Or si le législateur intervient, comme on a pu remarquer, au préalable afin de définir les conditions et les qualités objectives exigées de chaque membre, la nomination et la désignation de l'ensemble relèvent des prérogatives de l'exécutif. Le procédé de l'élection a été fortement contesté par la doctrine. Ainsi Pierre NICOLAII considère cette méthode est "détestable"<sup>109</sup> dans la mesure où elle

---

<sup>106</sup> - Voir article 24 de la loi 08-12 du 25 juin 2008, modifiant et complétant l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, op.cit.,

<sup>107</sup> - disposé dans l'article 35§ 2 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>108</sup> - La même remarque peut être toutefois relevée également dans article 209 quater de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit, qui précise que la commission comporte un représentant du ministre chargé des finances

<sup>109</sup> - NICOLAII pierre, *Eléments de discussion*, in les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, p.278, cité par: CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'autorité de l'autorité des*

contribue à politiser non pas l'autorité de régulation mais les institutions qui procèdent aux nominations<sup>110</sup>.

### 1. la désignation des membres

Le choix des membres n'emprunte pas les mêmes mécanismes. Les formes de désignations sont, elles aussi très diverses<sup>111</sup>. Il convient au préalable de distinguer entre les notions de nomination et de désignation ou du choix des membres qui couvrent deux réalités différentes<sup>112</sup>. "L'acte de nomination est distinct de l'acte de désignation : il confère une certaine solennité, voire officialise un choix qui le précède<sup>113</sup>". On distingue, d'une part, entre des instances dont la nomination et la désignation de l'effectif relèvent d'un pouvoir discrétionnaire d'une seule autorité, la nomination est ainsi associée à la désignation, et d'autre part, des figures qui se caractérisent par la dissociation entre les deux procédures. Dans ce cas la décision d'officialisation est précédée par une procédure préalable de proposition, ou de désignation.

Dans la première catégorie on peut citer l'autorité de régulation de la poste et communications électroniques dont les membres du collège sont désignés et nommés par le président de la république<sup>114</sup>. Dans la deuxième catégorie on peut relever toutes les autres figures investies de pouvoir répressif : la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, la commission de régulation de l'électricité et du gaz, la commission bancaire, la commission de supervision des assurances, le Conseil de la concurrence, l'autorité de régulation de la presse écrite et l'autorité de régulation de l'audiovisuel.

Le principe adopté dans la désignation des membres en droit comparé, est la pluralité d'intervenant, en revanche en droit algérien l'emprise du pouvoir exécutif est palpable. L'intervention des ministres dans le choix des collèges de toutes les instances est remarquable. Pour quelques cas de figures, le monopole de proposition est total, c'est le cas de : de la commission de supervision des assurances, où les membres sont nommés sur proposition du ministre des finances, la CREG dont tous

---

communications électroniques et des postes (ARCEP), Thèse pour le doctorat en droit, Université de Cergy Pontoise, 2006. p.39.

<sup>110</sup> - CHARBEL Aoun, op.cit.p.39.

<sup>111</sup> - GUÉDON Marie-José, "L'hétérogénéité des données organiques", op.cit., p.58.

<sup>112</sup>- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.p. 38.

<sup>113</sup> - Idem

<sup>114</sup> - L'article 20 de la loi n° 18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques qui dispose que : « *Le conseil de l'autorité de régulation se compose de sept (7) membres dont le président, désignés par le président de la république sur proposition du Premier ministre*».

les membres sont proposés par le ministre de l'énergie<sup>115</sup> et l'ARPE dont l'ensemble des membres est désigné sur proposition du premier ministre<sup>116</sup>

Pour d'autres cas, le pouvoir de proposition des ministres est partiel, c'est le cas : de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, dont trois (03) membres sur sept (07) de cette instance sont proposés par trois ministres. Un membre par le ministre de la justice, un membre par le ministre chargé des finances et un membre par le ministre chargé de l'enseignement supérieur<sup>117</sup>. Et la commission bancaire qui comporte un représentant du ministre chargé des finances<sup>118</sup>.

L'intervention du pouvoir législatif dans le choix des membres des instances régulatrices n'est que marginale. En effet, seules deux autorités comportent des membres désignés par ce dernier : l'autorité de régulation de la presse écrite et l'autorité de régulation de l'audiovisuel. Ces deux organes comprennent, dans leurs collèges, deux membres proposés par le président de l'Assemblée Populaire Nationale et deux membres proposés par le président du Conseil de la Nation.

Cette mise à l'écart de ces institutions de représentation nationale ne joue pas en faveur de l'indépendance des ces organes de régulation, au contraire elle accentue davantage leur soumission et subordination au pouvoir exécutif.

## 2. La nomination des membres

Le pouvoir de nomination relève de la compétence du pouvoir exécutif. En France les autorités habilitées sont le président de la république, les ministres et d'autres autorités<sup>119</sup>. Aux USA Les nominations effectuées par le président des Etats Unis d'Amérique exigent l'accord du sénat, le président ne dispose pas de plein pouvoir<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> - Article 117 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>116</sup> - Or cette proposition n'était pas prévue s'agissant l'ancienne ARPT, voir article 15 de l'ordonnance n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la postes et aux télécommunications, op.cit.

<sup>117</sup> - Article 22 du décret législatif 93-10 relatif à la bourse de valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>118</sup> - voir article 106 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>119</sup> - voir dans ce sens : GUÉDON Marie-José, op.cit., p.62. Voir également : KOVAR Jean-Philippe, LASSER CARDEVILLE Jérôme, op.cit. étude 10, p.3.

<sup>120</sup> - LONGOBARDI Nino, "Les autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique", op.cit.p.172.

En Algérie cette prérogative était à l'origine partagée entre le président de la république et le chef du gouvernement<sup>121</sup>. Ce principe a été respecté dans la nomination de certains membres des premières structures régulatrices. A titre d'exemple la commission bancaire, dans sa première mouture, était composée de six membres, le gouverneur et le vice gouverneur sont nommés par le président de la république et les autres quatre membres sont nommés par le chef du gouvernement<sup>122</sup>. Les membres de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse sont aussi nommés ainsi : le président était nommé par un décret pris en conseil du gouvernement, et les autres membres par arrêté du ministre chargé des finances<sup>123</sup>.

Le principe de partage a été vite remis en cause pour ainsi opter pour le monopole, cette méthode est appliquée au préalable pour les membres de la structure initiale du conseil de la concurrence, adoptée dans le cadre de l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence, dont la nomination relève de l'exclusivité de chef de l'Etat<sup>124</sup>. D'ailleurs les orientations récentes confirment et illustrent que la diversité des sources de nomination est révoquée. Le pouvoir de nomination demeure une exclusivité du président de la république, l'ensemble des membres des ARE sont nommés par ce dernier. Il s'agit des membres de la CREG<sup>125</sup>, de la Commission de supervision des assurances<sup>126</sup> le conseil de la concurrence<sup>127</sup>, la commission bancaire<sup>128</sup> l'ARPE<sup>129</sup>,

<sup>121</sup> - Voir les articles 78 et 85 de la constitution Algérienne, décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la république Algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA*, n° 76 du 08-12-1996.

<sup>122</sup> - Voir l'article 144 de la loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA*, n° 16 du 18-04-1990.

<sup>123</sup> - Consultez l'article 21 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA*, n° 34 du 23-05-1993, et le décret exécutif n° 94-175 du 13 juin 1994 portant application des articles 21, 22 et 29 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA*, n° 41 du 26-06-1994.

<sup>124</sup> - L'article 29 dispose que : « *Les membres du conseil de la concurrence sont nommés par le président de l'Etat, sur proposition conjointe du ministre du commerce et du ministre de la justice* »

<sup>125</sup> - Article 117 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>126</sup> - Voir les articles 209 ter et 209 quater la loi n° 06-04 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 relative aux assurances, op.cit.

<sup>127</sup> - Voir article 25 l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>128</sup> - Article 106 l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>129</sup> - L'article 50 de loi organique n°12-05 relative à l'information dispose que : « *l'autorité de régulation de la presse écrite est composée de quatorze (14) membres nommés par décret présidentiel...* »

l'ARAV<sup>130</sup>, et de l'autorité de régulation de la poste et communication électroniques (ARPCE)<sup>131</sup>.

Il faut rappeler que le monopole reconnu au président de la république en matière de nomination s'inscrit dans une logique d'ensemble tendant à instaurer un régime présidentiel qui confère au président de la république la main mise sur toutes les institutions. Cette emprise est initiée d'abord par l'édiction du décret présidentiel n° 99-240 du 27 octobre 1999 relatif à la nomination aux emplois civils et militaires<sup>132</sup>, qui a reconnu un large pouvoir au président. Confirmée ensuite par l'amendement de la constitution en 2008 qui a supprimé le poste de chef du gouvernement remplacé par le poste de premier ministre<sup>133</sup>.

## Sous-section 2

### Les garanties statutaires

Il est primordial qu'une certaine stabilité entoure le fonctionnement des instances de régulation. Afin de répondre à cette garantie, un régime de mandat est mis en œuvre (**A**) et des garanties d'inamovibilité sont instaurées (**B**). Ces deux éléments sont intimement liés, le mandat ne peut avoir de sens que dans la mesure où il est accompagné par des mesures solides pour en garantir l'inamovibilité. Cette forme d'immunité attribuée aux membres des organes de régulation est de nature à garantir une certaine continuité et stabilité pour le régulateur pendant la durée du mandat.

#### A. Le régime du mandat

Le mandat est l'acte par lequel une personne, nommée ou élue, assure l'exercice régulier et effectif de ses fonctions pour une durée déterminée. La volonté de transposer cet élément aux collèges des instances régulatrices présente un double avantage. D'abord il assure une certaine sérénité et constance à ces structures, ensuite il garantit une véritable alternance dans le renouvellement de leurs membres. Le mandat est apprécié en principe dans sa durée, la question de son renouvellement occupe elle aussi une place importante dans son efficacité.

---

<sup>130</sup> - Article 57 de la loi 14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>131</sup> - Article 20 de la loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit voir également Article 15 de la loi 2000-03 relative à la poste et aux télécommunications, op.cit. S'agissant l'ancienne ARPT.

<sup>132</sup> - JORA n° 76 du 31-10-1999.

<sup>133</sup> - Voir les articles 77-79 de la 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 modifié et complété par : la loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, JORA n° 25 du 14-04-2002 et la loi n°08-19 du 15 novembre 2008, JORA, n° 63 du 16-11-2008.

Bien que le régime des mandats est instauré par le législateur dès la création de la première instance de régulation : le conseil supérieur de l'information en vertu de l'article 73 de la 90-10 relative à l'information<sup>134</sup>, il n'est cependant pas généralisé à l'ensemble des structures de régulation.

Certes, à l'instar du conseil supérieur de l'information dissout<sup>135</sup>, cinq (5) autres autorités disposent du même régime, il s'agit de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse<sup>136</sup>, la commission bancaire<sup>137</sup> l'autorité de régulation de la presse écrite<sup>138</sup> l'autorité de régulation de l'audiovisuel<sup>139</sup> et récemment l'ARPCE<sup>140</sup>. Néanmoins, deux (2) autres autorités ne bénéficient d'aucun régime de mandat, il s'agit des collèges de la commission de régulation de l'électricité et du gaz et de la commission de supervision des assurances. On est ainsi affirmé qu'au de l'ériger en élément de convergence pour toutes les ARE, le régime des mandats constitue un autre facteur de divergence.

La durée du mandat constitue également un point crucial dans la vie des collèges des structures de régulation, elle ne doit être ni courte ni longue. L'enjeu est de taille pour ces instances. La complexité du domaine économique appelle une certaine continuité dans l'action, Mais la nécessité de protéger aussi ces organes d'une éventuelle influence est permanente. Il faut ainsi leur garantir une certaine distance par rapport à l'autorité de nomination.

A titre d'exemple aux Etats Unis d'Amérique la durée du mandat des membres des indépendants des regulatory commissions, quoique variable est généralement supérieure à celle du mandat du président des Etats unis<sup>141</sup>. La même démarche est adoptée par le législateur algérien concernant l'autorité de régulation de la presse écrite, et l'autorité de régulation de l'audiovisuel dont le mandat des membres est de

<sup>134</sup> - Qui dispose de manière expresse que : « le mandat des membres du conseil est de six (ans). Il n'est ni révocable, ni renouvelable ».

<sup>135</sup> - Par le décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993, se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, op.cit., voir également décret présidentiel n°93-252 du 26 octobre 1993 relatif au Conseil supérieur de l'information, JORA n° 69 du 27-10-1993.

<sup>136</sup> - En vertu des articles 21 et 22 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>137</sup> - Article 106 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>138</sup> - Voir l'article 51 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit.

<sup>139</sup> - Article 60 de la loi n° 14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>140</sup> - Voir article 20 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>141</sup> - LANGOBARDI Nino, Les autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique, op.cit., p.173.

six (6) ans<sup>142</sup>. Cependant le mandat des autres instances est d'une durée inférieure. La durée est de quatre (4) ans pour la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourses et elle est de, cinq (5) ans pour la commission bancaire et n'est que de trois ans pour l'ARPCE<sup>143</sup>. Il reste le cas spécifique du conseil de la concurrence, dont le renouvellement s'effectue tous les quatre (4) ans à raison de la moitié de celui-ci<sup>144</sup>, ce qui donne une durée globale de huit (8) ans à tout le collègue.

Le but recherché d'un mandat d'une durée supérieur à l'autorité de nomination en l'occurrence le président est dans l'objectif d'épargner ces organes de la pression de l'autorité de nomination et ainsi mettre fin à tout sentiment de subordination. Mais si cette démarche est significative dans des pays où l'alternance dans l'exercice de la fonction suprême en l'occurrence la fonction du président de la république est effective, en Algérie, la situation est loin d'être le cas du moins dans la situation actuelle. Les amendements successifs de la constitution qui se sont focalisés notamment sur la question relative au mandat présidentiel sont illustratifs, en effet, en 2008 le constituant a incarné un régime de pérennité du pouvoir du président de la république<sup>145</sup>, avant de revenir au principe de limitation des mandats en 2016<sup>146</sup>.

S'agissant de la question du renouvellement ou non renouvellement du mandat, l'idée soutenue en droit comparé est que l'alternance est une garantie statutaire d'indépendance, il assure une certaine distance envers l'autorité de nomination.

Mais l'examen du statut des différentes autorités administratives indépendantes en Algérie révèle un paysage contrasté<sup>147</sup> car les textes présentent une certaine ambiguïté. A titre d'exemple, tandis que le législateur formule de manière expresse le caractère non renouvelable du mandat de l'autorité de régulation de la presse écrite en vertu de

<sup>142</sup> - Voir les articles : 51 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit. et l'article 60 de la loi n° 14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>143</sup> - Article 20 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>144</sup> - Article 25 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.

<sup>145</sup> - En effet, si dans le cadre de la constitution de 1996 l'alternance est instaurée, le président de la république n'est rééligible qu'une seule fois, l'amendement de la constitution Algérienne en 2008, a incarné le principe de la pluralité de mandats, en conséquence le président peut exercer plusieurs mandats, avant d'en revenir en 2016 au régime de limitation. Voir l'article 74 de la constitution algérienne, 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, modifié et complété, op.cit.

<sup>146</sup> - Voir article 88 de la constitution après modification de 2016, présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996 modifié et complété par : La loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; la loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008 et la loi n° 16-01 du 6 mars 2016 - Journal officiel n° 14 du 7-03-2016 .

<sup>147</sup> - DOUVRELEUR Olivier, *Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français*, LGDJ, Paris, 2000, p.107.

l'article 51 de la loi n° 12-05 relative à l'information qui précise que : « *le mandat des membres de l'autorité de régulation de la presse écrite est de six (6) ans, non renouvelable* », les textes restent muets quant aux autres organes. En l'absence de telles dispositions rien n'empêche les autorités habilitées à la nomination de procéder à une éventuelle reconduction voire plusieurs. Ce qui semble affaiblir, du surcroît l'autonomie de ces institutions et accentue davantage leur dépendance à l'égard de l'autorité de nomination.

### **B. Les garanties d'inamovibilité**

"Point n'est besoin de souligner le lien qui unit indépendance et irrévocabilité. La révocabilité consacre et sanctionne un lien de dépendance"<sup>148</sup>. C'est la solidité des conditions d'irrévocabilité qui garantit l'effectivité du mandat. En effet, il est essentiel que les collèges des instances de régulation jouissent d'une certaine stabilité, du moins pour une période prescrite.

Cette question d'inamovibilité a marqué l'histoire des autorités de régulation aux Etats Unis, dans une affaire célèbre de "Humphrey Executor". En effet, en 1931, William E. Humphrey avait été nommé membre de la "Federal Trade Commission (commission fédérale chargée du commerce interétatique)" par le Président Hoover. Il était chargé d'exercer un mandat de sept ans, jusqu'en 1938. Le 25 juillet 1933, le nouveau Président, Franklin D. Roosevelt lui demanda par lettre de lui remettre sa démission<sup>149</sup>. Après avoir refusé le président lui fit savoir par lettre le 7 octobre qu'il a été démis de ses fonctions pour des raisons de divergences d'approches ou encore de point de vue<sup>150</sup>. Humphrey refusa cette révocation. Il ne cessa d'affirmer qu'il était toujours un membre de la Commission, habilité à participer à l'exercice de ses missions, et à recevoir son salaire prévu par la loi, d'un montant de \$10.000 par an<sup>151</sup>.

La Cour suprême eut à se prononcer sur la légalité de la décision présidentielle de révocation. A l'unanimité, elle jugea que Roosevelt avait excédé ses pouvoirs. Elle considéra (par la voix du juge Sutherland) que l'agence était indépendante et qu'elle devait être à l'abri de toute pression de l'exécutif aux motifs suivants : "La Commission est un organe non partisan ; et elle doit, de par la nature même des tâches

---

<sup>148</sup> - DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.107.

<sup>149</sup> - ZOLER Elizabeth, op.cit.

<sup>150</sup> - " I do not feel that your mind and my mind go alone together on either the policies or the administering of the federal trade commission", voir : MCKENNA Marian. C., Franklin ROOSEVELT and the great constitutional war, the court-packing crisis of 1937, Fordham University Press, USA 2002, p.97.

<sup>151</sup> - Idem

qui sont les siennes, agir avec une parfaite impartialité. Elle n'est chargée de la mise en œuvre d'aucune politique, si ce n'est celle du droit. Ses tâches ne sont ni politiques, ni exécutives, mais principalement quasi judiciaires et quasi législatives<sup>152</sup>.

Les enseignements à tirer dans cette affaire sont significatifs. Le bras de fer qui a opposé le président des Etats Unis d'Amérique à un membre de la commission fédérale chargée du commerce interétatique montre l'effectivité des mesures d'inamovibilité instaurées en faveur de cette commission et la capacité de faire face à toute influence, y compris celle émanant de la haute autorité de l'Etat. Les membres de la commission ne peuvent être révoqués que pour un motif valable<sup>153</sup>.

Toutefois, si l'instauration des conditions de révocabilité est indispensable pour renforcer l'immunité des organes de régulation comme l'a montré le cas d'espèce, dans le cas algérien, l'ensemble de textes montre que législateur n'accorde à la question que peu d'intérêt. Il ne l'a prévue de manière expresse, que dans le domaine de la bourse de valeurs mobilières en vertu de l'article 2 du décret exécutif n° 94-175 du 13 juin 1994 portant application des articles 21, 22 et 29 du décret législatif n° 93-10 relatif à la bourse de valeurs mobilières qui précise que : « *le président de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourses (COSOB) est nommé pour un mandat de quatre (4) années par décret exécutif pris en conseil du Gouvernement, sur proposition du ministre chargé des finances* ». L'article 3 ajoute que : « *il est mis fin à ses fonctions dans les mêmes formes*.

*Toutefois, la fin de fonction au cours de mandat ne peut intervenir qu'en cas de faute professionnelle grave ou circonstance exceptionnelles dûment exposées en conseil du Gouvernement* ».

Si le texte fait exception en matière de révocation, mais l'immunité est garantie seulement au président de la COSOB, le sort des autres membres relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination. Toutefois même consacrée par les textes, l'inamovibilité ne peut avoir de sens, sauf si elle est entourée par des principes solides qui fondent l'Etat de droit. Le juge est le seul garant de l'effectivité de cette norme, on a en effet remarqué dans l'affaire Humphrey Executor comment la Cour suprême a pu jouer son rôle comme garante de l'Etat de droit, elle a pu faire face à l'autorité suprême : le président de la république.

Un cas important similaire à l'affaire Humphrey's Executor au USA a marqué l'histoire des autorités de régulation en Algérie mais qui a eu un effet complètement contraire, son sort est totalement étonnant. Ce cas d'espèce concerne le gouverneur de la banque d'Algérie. En effet après la désignation de ce dernier pour un mandat de six (6) ans tel qu'il est prévu par l'article 22 § 1 de la loi n° 90-10 relative à la monnaie

---

<sup>152</sup> - ZOLER Elizabeth, op.cit

<sup>153</sup> - C.MCKENNA Marian, op.cit. p.97.

et au crédit qui dispose que : « *Le Gouverneur est nommé pour une durée de six (6) ans* », il a été aussitôt démis de ses fonctions après seulement deux ans d'exercice<sup>154</sup> sans l'établissement des cas de révocation définies par la loi, à savoir l'incapacité ou la constatation d'une faute grave<sup>155</sup>. C'est regrettable, qu'on n'ait pas pu connaître la position du juge dans cette affaire. Néanmoins, ce cas ne peut être qu'une énième illustration de l'ineffectivité des lois en Algérie.

Ainsi il est permis de dire, à travers ces éléments d'analyse rattachés au plan organique des institutions de régulation qu'une emprise sans limite du pouvoir exécutif s'exerce sur ces instances, ce qui, en conséquence les fragilise de plus en plus, c'est pourquoi on doit rechercher les signes d'indépendance sur le plan fonctionnel.

---

<sup>154</sup> - Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA*, n°28 du 11-07-1990 et décret présidentiel du 21 juillet 1992 mettant fin aux fonctions du gouverneur de la banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA*, n°57 du 26-07-1992.

<sup>155</sup> - L'article 22 § 4 de la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit, op.cit, précise que : « *En cas d'incapacité dûment constatée ou de faute lourde, le Gouverneur et chacun des vices gouverneurs sont relevés de leur fonction par décret du président de la République* »

## SECTION 2

### L'indépendance fonctionnelle

IL est remarquable de constater que l'ensemble des études consacrées à l'indépendance des organes de régulation se focalisent essentiellement sur l'aspect organique, sans doute parce que c'est ce volet, qui montre en apparence le véritable statut de ces régulateurs. Mais cela ne signifie guère que, seul cet élément suffit pour confirmer l'autonomie de ces entités, car protéger un tel statut ne se limite pas uniquement à la mise en œuvre de garanties liées au plan organique, mais faut-il encore quelles soient consolidées par des mécanismes d'ordre fonctionnel. Ces garanties de fonctionnement sont liées à la fois aux moyens juridiques (**Section 1**) et les moyens matériels (**Section 2**) attribués à ces organes. Ce sont entre autre d'autres facteurs qui démontrent leur singularité vis-à-vis de l'administration classique.

#### Sous-section 1

##### Les moyens juridiques

Les moyens juridiques des régulateurs sont examinées à travers deux éléments importants : le premier est lié à la faculté attribuée aux instances de régulation afin d'établir au préalable leurs modes d'action et de fonctionnement (**A**), cependant le deuxième est lié à l'obligation qui leur incombe concernant la communication et la diffusion des rapports contenant les résultats d'activités (**B**).

##### A. L'élaboration du règlement intérieur

Les règlements intérieurs permettent de préciser les modalités techniques de fonctionnement<sup>156</sup>. Ils illustrent le degré d'implication de chaque organe dans son fonctionnement et son plan d'action. L'établissement de ces règlements intérieurs garantit une certaine autonomie aux régulateurs et réduit par conséquent leur subordination au pouvoir exécutif.

Bien qu'indispensable le législateur n'érige pas la faculté d'établir les règlements intérieurs en principe général, il l'accorde à certains organes uniquement. Certains textes l'ont prévu expressément, d'autres ne soufflent mot sur la question. Deux

---

<sup>156</sup> - GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", in : DICOOPMAN Nicole, Le désordre des autorités administratives indépendantes..., op.cit. p.82.

catégories ressortent ainsi dans cette galaxie. La première inclut les instances qui bénéficient expressément de la faculté d'établir leurs règlements intérieurs, il s'agit :

- de la COSOB dont l'article 26 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières modifié et complété énonce que : « *la commission adopte son règlement intérieur des sa première réunion* » ;
- la CREG dont l'article 126 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations dispose que: « *le comité de direction adopte son règlement intérieur qui fixe l'organisation interne et le mode de fonctionnement* ».

-l'autorité de régulation de la presse écrite aux termes de l'article 45 de la loi organique n° 12-05 relative à l'information qui formule que : « *le fonctionnement et l'organisation de l'autorité de régulation de la presse écrite sont fixés par des dispositions internes publiés au journal officiel de la République Algérienne démocratique et populaire* »,

- l'autorité de régulation de l'audiovisuel aux termes de l'article 74 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle<sup>157</sup>

- et l'ARPCCE selon l'article 24 de la loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques qui précise : « *Le conseil de l'Autorité de régulation élabore son règlement intérieur qui définit notamment, les règles de son fonctionnement, les droits et obligations de ses membres et du directeur général.*

*Le règlement intérieur du Conseil doit être publié dans le bulletin officiel de l'Autorité de régulation dans les deux mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi* »<sup>158</sup>

Dans cette catégorie subsiste le cas particulier du Conseil de la concurrence qui suscite certaines ambiguïtés, en effet, dans le cadre de l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence, le conseil a adopté lui-même son règlement intérieur<sup>159</sup>, cependant dans le cadre de l'ordonnance de 2003 modifiée et complétée, le législateur renvoie à l'exécutif l'établissement de ce règlement de fonctionnement. L'article 31 est ainsi libellé : « *L'organisation et le fonctionnement du Conseil de la concurrence sont fixés par décret exécutif* ». Un décret exécutif est adopté, il s'agit en l'occurrence du décret exécutif n°11-241 du 10 juillet 2011 fixant l'organisation et le fonctionnement du

---

<sup>157</sup> - Il précise que : « l'autorité de régulation de l'audiovisuel dispose de services administratifs et techniques. Elle fixe leur organisation et fonctionnement par des dispositions internes ».

<sup>158</sup> - L'ARPT aussi s'est vu attribuer cette faculté, voir article 15 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

<sup>159</sup> - Voir article 34 de l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence, op.cit., et le décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du conseil de la concurrence, *JORA*, n°05 du 21-01-1996.

Conseil de la concurrence, cependant ce texte attribue cette faculté au conseil d'établir ce règlement en vertu de son article 15 qui prévoit que : « *Le Conseil élabore et adopte son règlement intérieur et le transmet au ministre chargé du commerce...* »

Par décision n°01 du 24 juillet 2013 le Conseil a adopté ce règlement<sup>160</sup>.

Un tel détour demeure incompréhensible, il semble qu'au préalable le législateur a voulu confier à l'exécutif le soin d'établir le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, avant d'en revenir sur ce choix.

La deuxième catégorie englobe, en revanche les instances dont le législateur ne donne aucun renseignement quant au mode d'organisation et de fonctionnement, il s'agit de la commission bancaire et la commission de supervision des assurances. L'analyse des textes régissant ces deux organes soulève certains questionnements qui méritent en effet d'être examinées.

S'agissant de la première instance, l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit de 2003, modifiée et complétée, dispose dans son article 106 que: « *... la commission est dotée d'un secrétariat général dont les attributions, les modalités d'organisation et de fonctionnement sont fixées par le conseil d'administration de la banque sur proposition de la commission* ». Mais il s'agit là d'une structure rattachée à la commission et qui ne peut se confondre avec cette dernière<sup>161</sup> dont les membres, au nombre de huit (8), sont nommés par décret présidentiel<sup>162</sup>.

Quant à la deuxième instance, en l'occurrence la commission des supervisions des assurances, l'article 209 quinquies formule que, le règlement intérieur de la commission fixe les modalités de son organisation et de son fonctionnement, sans toutefois préciser l'autorité habilitée à l'établir. La question qui se pose est de savoir si la Commission est habilitée à fixer elle-même son règlement intérieur ou si au contraire une telle compétence relève du pouvoir exécutif<sup>163</sup>.

Certes, rien n'empêche a priori la commission de prendre une telle initiative, mais l'analyse de l'ensemble des éléments relatifs à l'indépendance organique ne montre aucune disposition favorable qui conforte une éventuelle démarche.

Ainsi, on est amené à comprendre, de ce qui précède que les autorités de régulation ne font aucune exception sur le plan fonctionnel, l'emprise du pouvoir

---

<sup>160</sup> - Publié dans le bulletin officiel de la concurrence (BOC) n°03/2013.

<sup>161</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.cit.p.48.

<sup>162</sup> - Article 106 de l'ordonnance n°10-04 du 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003, relative à la monnaie et au crédit, *JORA*, n° 50 du 01-9-2010.

<sup>163</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", *Rev. Idara*, n°31, 2006, p.22.

exécutif est remarquable, ces instances sont placées sous une véritable tutelle hiérarchique. De telles tendances ne sont pas sans effet, ces organes sont confrontés à de véritables blocages. Le cas du conseil de la concurrence est significatif. En effet, si l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence a reconnu au conseil le pouvoir d'établir son propre règlement intérieur<sup>164</sup>. L'ordonnance de 2003 l'a dénué de cette faculté, elle renvoie à l'exécutif l'initiative d'adopter son mode de fonctionnement et d'organisation en vertu de l'article 31 qui précise que : « L'organisation et le fonctionnement du conseil de la concurrence sont fixés par décret ».

Le législateur marque ainsi un étonnant revirement quant aux acquis relatifs à l'autonomie fonctionnelle du conseil de la concurrence, le paradoxe est que le décret en question n'a vu le jour qu'en 2011<sup>165</sup>, ce qui a placé en conséquence cette autorité centrale de la concurrence et de la régulation dans une hibernation prolongée. L'autre fait moins invisible mais non moins majeur, qui a fait du conseil de la concurrence l'organe de toutes les contradictions est relevé dans l'article 23 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence qui dispose que :

*« Il est créé auprès du Chef du Gouvernement une autorité administrative ci-après dénommée "conseil de la concurrence", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière ».*

Auparavant le conseil n'était rattaché à aucune structure, en le plaçant ainsi sous l'autorité du chef du gouvernement, le législateur a remis en cause l'une des caractéristiques fondamentale, de toutes des instances de régulation : l'indépendance. La démarche a été accentuée davantage par l'amendement du droit de la concurrence en 2008 en le classant sous l'autorité du ministre chargé du commerce. La volonté de placer cette autorité de la concurrence sous la hiérarchie ne souffre ainsi d'aucune ambiguïté, le Conseil est devenu une "véritable boîte à instrument" du pouvoir exécutif.

## **B. La diffusion des rapports d'activité**

Afin de garantir une certaine transparence aux activités des régulateurs, le législateur impose l'établissement des rapports d'activité à toutes les instances de régulation à l'exception de la commission de supervision des assurances. L'article 30 du décret législatif 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, formule que : « ... à ce titre, la commission d'organisation et de

---

<sup>164</sup> - Décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, *JORA* n°05 du 21-01-1996 (abrogé)

<sup>165</sup> - 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, modifié et complété par décret exécutif n°15-79 du 8 mars 2015, *JORA* n° 13 du 11-03- 2015.

*surveillance des opérations de Bourse présente au Gouvernement un rapport annuel sur l'activité du marché des valeurs mobilières* ». L'article 13. § 14 de la loi 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, énonce que : « d'élaborer et de publier un rapport annuel portant ses décisions, avis et recommandations, sous réserve de la protection de la confidentialité et des secrets des affaires, qui sera transmis aux deux chambres du parlement, au premier ministre et au ministre chargé de la poste et des communications électroniques » .

La loi 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations dispose en son article 33 que l'autorité de régulation soumet chaque année un rapport sur l'exécution de ses missions et sur l'évolution des marchés au ministre chargé de l'énergie. L'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, précise dans son article 27 que : « *le conseil de la concurrence adresse un rapport annuel d'activité à l'instance législative, au chef du gouvernement et au ministre chargé du commerce. Le rapport d'activité est publié au bulletin officiel de la concurrence prévu à l'article 49 de la présente ordonnance. Il peut, en outre, être publié en totalité ou par extraits sur tout autre support d'information approprié* ».

La loi relative à la monnaie et au crédit dans sa modification de 2010 a introduit un nouvel article qui impose à la commission bancaire d'adresser un rapport annuel d'activité au président de la république<sup>166</sup>. Dans le domaine de l'information, la loi exige des deux organes de régulation, en l'occurrence l'autorité de régulation de la presse écrite<sup>167</sup> et l'autorité de régulation de l'audiovisuel<sup>168</sup> d'établir un rapport annuel d'activité.

On peut noter que si, au préalable, l'établissement des rapports d'activité n'a rien d'exceptionnel. La procédure a un seul but : l'information et la transparence<sup>169</sup>. Entre autre, elle permet aux autorités de dresser elles-mêmes le bilan annuel de leur activité et réaliser un travail de synthèse sur la situation des secteurs économique<sup>170</sup>.

---

<sup>166</sup> - L'article 116 bis de l'ordonnance n°10-04 du 6 août 2010, modifiant et complétant l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit précise que : « le président de la commission adresse annuellement, au président de la république, un rapport de la commission bancaire sur le contrôle des banques et établissement financiers ».

<sup>167</sup> - Article 43 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit

<sup>168</sup> - Article 86 et 87 de la loi 14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>169</sup> - Voir dans ce sens : MAC CARTHY Callum, Why Independent Regulators ?, in : FRISON ROCH Marie-Anne (s/dir.), Droit et économie de régulation, les régulations économiques : légitimité et efficacité, Vol.1, Presse de Sciences Po. Et Dalloz, Paris, 2004, p.63.

<sup>170</sup> - GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", in : DICOOPMAN Nicole, Le désordre des autorités administratives indépendantes..., op.cit. p.84.

Mais la lecture croisée de l'ensemble des textes montre une grande diversité notamment dans les destinataires de ces rapports. En effet si la communication de ces derniers est élargie à la fois au pouvoir législatif et le pouvoir exécutif pour certaines instances, comme le conseil de la concurrence<sup>171</sup>, l'ARPE<sup>172</sup> et l'ARAV<sup>173</sup> et l'ARPC<sup>174</sup>, pour d'autres organes en revanche, l'envoi de ces rapports est accordé exclusivement à l'exécutif. C'est le cas de la COSOB qui est tenue de les adresser seulement au gouvernement<sup>175</sup>, la commission bancaire qui les communique exclusivement au président de la république<sup>176</sup> et la CREG qui les envoie au ministre chargé de l'énergie<sup>177</sup>.

Or, cette divergence ne semble pas jouer en faveur de la transparence attendue dans le fonctionnement des instances de régulation, comment empêcher le pouvoir législatif d'exercer son droit de regard sur des activités clés comme l'activité bancaire et l'activité boursière.

Parfois les textes disposent expressément que les rapports d'activités sont publiés, mais en pratiques ces documents demeurent inaccessibles. A titre d'exemple l'article 27 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence avant son amendement précise que : « *Le conseil de la concurrence adresse un rapport annuel d'activité à l'instance législative, au Chef du Gouvernement et au ministre chargé du commerce. Le rapport est rendu public un mois après sa transmission aux autorités visées ci-dessus. Il peut être publié en totalité ou par extrait sur tout autre support d'information* ».

L'article 49 ajoute que « *les décisions rendues par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel d'Alger en matière de concurrence sont publiées par le ministre chargé du commerce au bulletin officiel de la concurrence. Des extraits des décisions peuvent être publiées par voie de presse ou sur tout autre support d'information* ».

---

<sup>171</sup> - Article 27 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit

<sup>172</sup> - Article 43 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit., dispose que : « *l'autorité de régulation de la presse écrite adresse chaque année un rapport qui rend compte de son activité au Président de la république et au Parlement* ».

<sup>173</sup> - Voir les articles 86 et 87 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>174</sup> - Voir article 13. § 14 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et communications électroniques, op.cit., or auparavant l'ARPT n'envoie pas ses rapports à l'instance législative, voir article, 13 § 11 de loi 2000-03 fixant les règles relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

<sup>175</sup> - Selon l'article 30 § 5 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit.

<sup>176</sup> - Voir article 116 bis de l'ordonnance n°10-04 du 6 août 2010, modifiant et complétant l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit.

<sup>177</sup> - Voir article 115 § 33 de la loi n°02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et la distribution du gaz par canalisations, modifiée et complétée, op.cit.

D'abord, le bulletin officiel de la concurrence n'a vu le jour qu'en 2011<sup>178</sup>. Ensuite, les rapports publiés après la réactivation du Conseil de la concurrence ne comportent pas les décisions juridictionnelles<sup>179</sup>. C'est le même cas s'agissant des autres ARE à l'instar de la COSOB<sup>180</sup>, l'ancienne ARPT<sup>181</sup>. En somme ces rapports ne garantissent pas pleinement la transparence.

## Sous-section 2

### Les moyens matériels

Le volet financier est l'autre élément déterminant dans l'indépendance fonctionnelle des régulateurs. En effet, Les crédits accordés aux autorités administratives indépendantes jouent naturellement un rôle prépondérant dans l'effectivité de leur fonctionnement<sup>182</sup>. Pour cela le législateur semble accorder un intérêt particulier à ce volet, du moins de ce qui a pu être constaté à travers la formulation des textes. Il a affirmé expressément l'autonomie financière (A) de toutes les structures de régulation, à l'exception de la commission de supervision des assurances et la commission bancaire, cette autonomie est renforcée par l'attribution de la personne morale aux ARE (B).

#### A. La confirmation de l'autonomie financière

La majorité des textes institutifs des ARE se sont focalisés sur le volet financier, à titre d'exemple l'article 20 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété précise : « *Il est institué une autorité de régulation indépendante d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière...* ». L'article 112 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations dispose que: « *La commission de régulation est un organisme indépendant doté de la personnalité juridique et l'autonomie financière...* ». Les mêmes formules sont utilisées pour confirmer l'autonomie financière du conseil de la concurrence<sup>183</sup>, de

<sup>178</sup> - Décret exécutif n°11-242 du 10 juillet 2011, portant création du bulletin officiel de la concurrence et définissant son contenu et ainsi que les modalités de son élaboration, *JORA* n° 39 du 13/07/2011.

<sup>179</sup> - A l'exception de trois décisions de confirmation prononcées par la Cour d'appel, voir, Cons. Conc., BOC n°08, spécial décisions, 2017, <http://www.conseil-concurrence.dz/>

<sup>180</sup> - Voir, les rapports d'activité de la COSOB, <https://www.cosob.org>,

<sup>181</sup> - Voir les rapports de l'ARPT devenue ARPCE sur, <https://www.arpce.dz/>

<sup>182</sup> - GUERLIN Gaëtan, Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes, in : DICOOPMAN Nicole, *Le désordre des autorités administratives indépendantes...*, op.cit. p.89.

<sup>183</sup> - L'article 23 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée dispose que : « *Il est créée une autorité administrative autonome, ci-après dénommée "conseil de la concurrence", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce.*

l'autorité de régulation de la presse écrite de l'autorité de régulation de l'audiovisuel<sup>184</sup> et l'ancienne ARPT<sup>185</sup> devenue l'ARPCE<sup>186</sup>.

Si les textes précités ne souffrent d'aucune ambiguïté sur la volonté d'accorder, du moins en théorie, une autonomie financière aux ARE, mais cette dernière dépend en grande partie des sources de financement et les ressources de ces instances. "L'indépendance d'une autorité administrative indépendante sera en ce sens renforcée dès lors qu'elle bénéficiera, dans l'exercice de sa mission et en sus du budget général, de ressources propres<sup>187</sup>". Mais toutes les structures ne bénéficient pas des mêmes ressources. Deux catégories ressortent :

-La première regroupe les organes qui ne disposent, que d'un budget de fonctionnement inscrit au budget général de l'Etat, avec la distinction également dans cette catégorie, entre des instances qui jouissent d'un budget propre, telles que la commission de supervision des assurances, l'autorité de régulation de la presse écrite et l'autorité de régulation de l'audiovisuel et celles qui se voient rattachées à d'autres structures. C'est le cas du conseil de la concurrence dont les subventions allouées sont inscrites à l'indicatif du ministre du commerce<sup>188</sup> et la commission bancaire dont les moyens de fonctionnement sont à la charge de la Banque d'Algérie.

-La deuxième catégorie regroupe les instances qui se trouvent dans une position confortable sur le plan financier du fait de la diversité de leurs ressources. C'est le cas de la COSOB, dont l'article 27 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, dispose que : « *Des redevances sont perçues sur les actes et services rendus par la commission.*

*Les règles d'assiette, de calcul et de recouvrement de ces redevances sont fixées par voie réglementaire* », et d'un degré relativement moins pour la CREG<sup>189</sup> et l'ARPCE<sup>190</sup> et qui disposent, en plus de leurs budgets de subventions, d'autres ressources perçues en qualité de charges, redevances ou rémunérations dues aux redevables.

---

*Le siège du conseil de la concurrence est fixé à Alger ».*

<sup>184</sup> - Voir respectivement les articles 40 et 64 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit.

<sup>185</sup> - Voir article 10 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit.

<sup>186</sup> - Article 11 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>187</sup> - GUERLIN Gaëtan, Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes, in : DICOOPMAN Nicole, Le désordre des autorités administratives indépendantes..., op.cit. p.90.

<sup>188</sup> - Voir article 33 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>189</sup> - Voir article 127 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>190</sup> - Les ressources de l'ARPCE sont définies par l'article par l'article 28 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

L'ordonnateur du budget est accordé pour certains organes au président de l'organe. C'est le cas de l'ARPCE<sup>191</sup>, le conseil de la concurrence<sup>192</sup>, l'ARPE<sup>193</sup> et de l'ARAV<sup>194</sup>. Cependant les textes ne donnent aucune précision sur les autres instances.

Les moyens financiers octroyés aux structures de régulation, sont soutenus par ailleurs par des moyens humains. Le législateur a doté l'ensemble des structures d'un secrétariat et un personnel conséquent. Sauf qu'une certaine diversité est ressortie dans l'analyse de l'ensemble de ces structures. D'abord, les moyens en personnel mis à la disposition de chaque organe sont définis d'une manière générale sans aucune disposition précise. Ensuite, la partie habilitée à élire et administrer ce personnel demeure contestée, elle exerce encore une influence de l'exécutif sur ces ARE.

Certes, les collèges de certains régulateurs, tels que la COSOB<sup>195</sup> l'ARPCE<sup>196</sup> la CREG<sup>197</sup>, l'ARPE<sup>198</sup> et l'ARAV<sup>199</sup> sont impliqués dans l'élaboration des mécanismes de fonctionnement et l'établissement des normes régissant le personnel. Cependant, pour d'autres organes, le personnel est mis en place par l'exécutif. C'est le cas de la commission de supervision des assurances et du conseil de la concurrence.

S'agissant de la commission de supervision des assurances, l'article 209 quinquies § 4 de la loi 06-04 modifiant et complétant l'ordonnance 95-06 relative aux assurances dispose que : « *La commission est dotée d'un secrétariat général dont les attributions et les modalités d'organisation et de fonctionnement sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances* ».

Quant au conseil de la concurrence, l'article 26 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, précise que : « *Il est désigné auprès du*

---

<sup>191</sup> - Article 28 § 4 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>192</sup> - Article 33 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit. et l'article 7 du 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.

<sup>193</sup> - Voir l'article 49 de loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit.

<sup>194</sup> - Voir l'article 73 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>195</sup> - L'article 29 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, énonce que : « *La commission dispose, pour son fonctionnement d'un secrétariat doté de service administratifs et techniques.*

*L'organisation et le fonctionnement de ces services ainsi que le statut de ses personnels sont déterminés par règlement de la commission* ».

<sup>196</sup> - Article 22 et 26 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>197</sup> - Article 119 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>198</sup> - Voir l'article 48 de la loi organique n° 12-05 relative à l'information, op.cit.

<sup>199</sup> - Voir l'article 74 de la n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

*conseil de la concurrence un secrétaire général et des rapporteurs, nommés par décret présidentiel.*

*Le ministre chargé du commerce désigne par arrêté son représentant et un suppléant auprès du conseil de la concurrence.*

*Ils assistent aux travaux du conseil de la concurrence sans voix délibérative».*

Ces deux textes montrent encore l'immixtion de l'exécutif dans la mise en œuvre du personnel de ces deux organes. En conséquence, cette démarche n'est pas de nature à conforter leur indépendance fonctionnelle. Le cas du conseil de la concurrence est plus illustratif. D'abord le législateur ne donne aucun renseignement sur la qualité des rapporteurs ni sur les critères de leur désignation. Or, ces derniers constituent des éléments clés, ils sont appelés à accomplir des missions spécifiques notamment en matière d'enquête. Ensuite, la désignation de cette catégorie du personnel doit relever logiquement des prérogatives du conseil de la concurrence, afin, de lui permettre de mettre en œuvre efficacement son plan d'action.

L'autre fait remarquable réside dans la désignation d'un représentant et un suppléant du ministre chargé du commerce auprès du conseil. La démarche ne tend, sans doute, que pour exercer une totale influence sur cette autorité de la concurrence. Ces incohérences qui entourent ces textes sont révélatrices des limites des moyens financiers et humains de certaines structures de régulation.

## **B. l'attribution de la personnalité juridique aux ARE**

Outre la confirmation de l'autonomie financière, la majorité des instances de régulation sont dotées de la personnalité juridique<sup>200</sup>, la démarche est inédite, elle constitue une évolution non négligeable<sup>201</sup>. A l'origine les premières structures de régulation, telles que la COSOB<sup>202</sup> ou le conseil de la concurrence<sup>203</sup> n'étaient pas dotées de la personnalité juridique. La démarche était calquée sur le législateur français. Ce dernier qui a opté pour une solution différente des situations qui prévalent

<sup>200</sup> - C'est le cas de la COSOB, le conseil de la concurrence, la CREG, l'autorité de régulation de la presse écrite, l'autorité de régulation de l'audiovisuel et l'ARPCCE cependant il reste la commission bancaire du fait qu'elle rattaché sur le plan fonctionnelle à la banque d'Algérie et la commission de supervision des assurances.

<sup>201</sup> - MARTIN Sébastien, " Les autorités publiques indépendantes : réflexion autour d'une nouvelle personne publique", RDP, n°01, 2013, p.53.

<sup>202</sup> - l'article 20 du décret législatif 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières énonce que : « *Il est institué une commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse. Elle est composée d'un président et de six membres* ».

<sup>203</sup> - L'article 16 de l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence dispose que : « *Il est créé un conseil de la concurrence chargé de la promotion et de la protection de la concurrence. Le conseil est une institution jouissant de l'autonomie administrative et financière. Le siège du conseil est à Alger* ».

dans certaines expériences étrangères<sup>204</sup>. Une Solution considérée de bon sens, car les AAI ne sauraient être assimilées ni à des collectivités ni à des établissements publics, encore moins à des organismes privés ; solution au demeurant conforme à la terminologie usitée, car si une autorité administrative représente une personne publique elle ne dispose pas elle-même, par définition, de cette personnalité<sup>205</sup>.

Mais, en France cette question relative à la personnalité morale va connaître un revirement important. Deux événements ont contribué à faire évoluer la situation et à permettre l'attribution à certaines AAI de la personnalité juridique :

‐D'une part les hautes juridictions ont admis que certaines personnes morales de droit public, ouvrant ainsi une troisième catégorie de personnes pouvaient n'avoir ni la nature d'une collectivité territoriale, ni celle d'un établissement public *suis generis* au rang desquels figuraient la Banque de France et les Groupements d'intérêts public ; dès lors, il était concevable que certaines AAI soient dotées de la personnalité juridique sans pour autant être qualifiées d'établissements publics et soumises à la tutelle qui caractérise leur régime juridique ;

D'autre part, la réforme de grande ampleur du droit budgétaire initiée par la loi organique relative aux lois de finance (LOLF) n°2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 (Journal Officiel 2 Août 2001) introduisait entre autre innovation, une exception générale au principe d'universalité budgétaire et permettait l'affectation de ressources budgétaires à une personne morale autre que l'Etat (LOLF, art.36) ; les possibilités d'affectation d'une ressource fiscale à une AAI déterminée ainsi ouverte étaient de nature à accroître l'autonomie financière, mais elles supposaient, aux termes mêmes de l'article 36 de la LOLF, que cette AAI disposât d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat<sup>206</sup>.

Toutefois, ce développement de la situation a soulevé certaines ambiguïtés. La première est amorcée par l'attribution de la personnalité juridique à certaines structures seulement, pour la plupart en droit algérien, contrairement à la situation en France<sup>207</sup>. Mais ce choix va, sans doute conduire, à produire une nouvelle division au sein des structures de régulation: des AAI avec personnalité juridique et AAI sans personnalité juridique, ce qui est de nature à porter une nouvelle fissure à l'édifice et à accentuer l'hétérogénéité qui caractérise déjà la galaxie des AAI.

---

<sup>204</sup> - Voir : AUTIN Jean-Louis, "Autorités administrative indépendantes", op.cit. p.20.

<sup>205</sup> - Idem

<sup>206</sup> - AUTIN Jean-Louis, "Autorités administrative indépendantes", op.cit. p.21.

<sup>207</sup> - Voir : ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Ed. BERTI, Alger, 2009, p.91.

La deuxième ambiguïté est suscitée par les objectifs recherchés par un tel choix. Le professeur Marie-Anne FRISON ROCHE souligne qu'en donnant aux autorités administratives indépendantes la personnalité juridique, le législateur "fait signe" qu'il veut fortement l'indépendance de celles-ci<sup>208</sup>. Il attend une souplesse de gestion et une responsabilité accrue, bref une grande indépendance<sup>209</sup>.

Toutefois, le développement des AAI a démontré que la personnalité juridique n'était pas nécessaire pour atteindre ces objectifs<sup>210</sup>. Elle n'est ni une condition ni une garantie de leur indépendance à l'égard du pouvoir politique. Même, l'autonomisation juridique et financière du régulateur qui renforce son indépendance fonctionnelle, n'est pas nécessairement liée à l'attribution de la personnalité morale<sup>211</sup>. Pour certains auteurs l'octroi de la personne morale aux autorités publiques indépendantes "répond davantage pour le législateur à la recherche d'une apparence d'indépendance qu'à un besoin de satisfaire des problématiques juridiques"<sup>212</sup>.

Néanmoins, cette dernière reste un élément permettant de rendre l'autorité qui en bénéficie plus indépendante que celle qui n'en bénéficie pas<sup>213</sup>. La personnalité morale permet la jouissance d'un patrimoine et d'être doté de droits et d'obligations et de pouvoir les défendre en justice<sup>214</sup>. Ce qui confère sans doute une certaine liberté d'action pour cette catégorie d'AAI. Aussi la personne morale offre à l'autorité qui en bénéficie une "individualisation"<sup>215</sup>. Cette autonomie présente, toutefois des risques, l'Etat n'est plus responsable des actes de ces AAI. Ainsi la responsabilité de ces dernières peu être engagée. Mais le paradoxe est lié au risque d'être dans une incapacité financière afin de répondre à une éventuelle action en responsabilité, du fait des limites des ressources financières de la plupart des instances de régulation.

---

<sup>208</sup> - FRISON ROCHE Marie-Anne, "Etude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes, in rapport sur les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire d'évaluation de la législation, par M. Patrice Gelard, 15 juin 2006, tome II, cité par : KOVAR Jean-Philippe, LASSER CARDEVILLE Jérôme, op.cit. p.4.

<sup>209</sup> - MARTIN Sébastien, " Les autorités publiques indépendantes : réflexion autour d'une nouvelle personne publique", RDP n°01, 2013, p.55.

<sup>210</sup> - DEGOFFE Michel, "Les autorités publiques indépendantes", AJDA, 2008, p.624.

<sup>211</sup> - KOVAR Jean-Philippe, LASSER CARDEVILLE Jérôme, op.cit. p.5.

<sup>212</sup> - Idem

<sup>213</sup> - Voir : MARTIN Sébastien, op.cit. p.55.

<sup>214</sup> - DEGOFFE Michel, "Les autorités publiques indépendantes", op.cit. p.626.

<sup>215</sup> - MARTIN Sébastien, op.cit. p.55.

## CHAPITRE II

### L'IMPARTIALITÉ DES ORGANES DE RÉGULATION

L'impartialité constitue l'autre exigence fondamentale qui s'impose aux instances de régulation. Elle est considérée depuis fort longtemps comme une condition « naturelle », de la régularité des décisions administratives<sup>216</sup>. C'est une garantie qui fait parti de ces normes classiques de procédures qui sont revivifiées par le droit économique<sup>217</sup>.

L'idée d'impartialité est au cœur même du phénomène de la généralisation de la régulation indépendante depuis une trentaine d'année<sup>218</sup>. C'est la première justification et le motif transversal de la création des autorités administratives indépendantes<sup>219</sup>. En effet, "l'Etat, est réputé par nature partial tandis que, les AAI semblent parées dès leur naissance d'une onction qui les ferait bénéficier d'une irréfragable présomption d'impartialité"<sup>220</sup>. La Cour de justice de l'Union Européenne considère l'impartialité comme la « pierre angulaire du droit au procès équitable »<sup>221</sup>, c'est elle qui fait la crédibilité de la procédure<sup>222</sup>. Elle s'impose également à l'administration comme un principe de valeur constitutionnelle. L'article 23 de la constitution Algérienne précise que : «L'impartialité de l'administration est garantie par la loi ».<sup>223</sup>

Le droit pénal l'applique fermement aussi<sup>224</sup>. Mais son application aux instances de régulation présente une certaine particularité. En effet, la présence de membres

---

<sup>216</sup> - MITARD Eric, "L'impartialité administrative", AJDA 1999, p.478.

<sup>217</sup> - LOUVARIS Antoine, " Impartialité des organes de régulation (à propos de la commission bancaire)", Dalloz, 2001, p. 2665.

<sup>218</sup> - DELZANGLES Hubert, "Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation", AJDA, 2014, p.1021.

<sup>219</sup> - Voir: Conseil d'Etat, Rapport public de 2001 sur les autorités administratives indépendantes, études et documents n°52, la documentation Française 2001, p.275.

<sup>220</sup> - Idem

<sup>221</sup> - CJCE 1<sup>er</sup> juillet 2008, affaire C.6341/06P et C-342/06P, Chronopost et la Poste c/UFEX et Ali, Europe, n°273 observation L. Idot., citée par : GUINCHARD Serge (s.dir.), Droit processuel, droit fondamental du procès, op.cit.p.884.

<sup>222</sup> - BECHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias, "L'entreprise et les droits Fondamentaux : le procès équitable", nouveaux cahiers du conseil constitutionnels, n°37, octobre 2012, p.164 et s.

<sup>223</sup> - Elle est exigée du juge également pour garantir son libre arbitre, l'article 147 de la constitution énonce que : « le juge n'obéit qu'à la loi ». L'article 148 ajoute que : « *le juge est protégé contre toute forme de pression, intervention ou manœuvre de nature à nuire à l'accomplissement de sa mission ou au respect de son libre arbitre* ».

<sup>224</sup> - DELLIS Georges, Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif, LGDJ, Paris, 1997, p.324.

issus du milieu professionnel<sup>225</sup> dans l'ensemble des structures de régulation, présente un grand risque de capture, en plus la sensibilité, qui caractérise le milieu économique, qui est susceptible d'influencer négativement sur leur neutralité. Or, "dans les domaines : de l'informatique, de la bourse et de l'audiovisuel les intérêts patrimoniaux sont considérables et les groupes privés puissamment structurés. Aussi bien les risques entre l'inévitable expression de ces intérêts et l'exigence d'impartialité des organismes en cause ne sont pas négligeables"<sup>226</sup>.

Dès lors, un véritable défi s'impose, au préalable au législateur qui est appelé à garantir l'effectivité et l'efficacité de cette neutralité. Après, c'est au tour du régulateur de s'efforcer de présenter une grande implication afin de la préserver. A noter que, seuls certains textes ont formulé d'une manière expresse le principe d'impartialité, il s'agit de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et la distribution du gaz par canalisations qui énonce dans son article 129 que :

« *Les membres du comité de direction et agents de la commission de régulation exercent leurs fonctions en toute transparence, impartialité et indépendance* »<sup>227</sup> et la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité de l'audiovisuelle, qui prévoit dans son article 58 que : « *L'autorité de régulation de l'audiovisuel exerce ses missions en toute indépendance* ».

Mais cette omission ne signifie nullement que les régulateurs échappent à cette prescription. Elle est recherchée à travers d'autres éléments. A noter toutefois que, le contenu même de l'impartialité a connu un essor important. Traditionnellement, elle est traitée dans son aspect subjectif (**Section 1**), c'est le parti pris et, par extensions, le préjugé<sup>228</sup>. Mais aujourd'hui une notion extensive s'est développée sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>229</sup> elle englobe l'aspect objectif ou structurel (**Section 2**).

---

<sup>225</sup> - Il faut ajouter à cela qu'à la fin du mandat, ces membres vont reprendre leur activité d'origine dans le milieu économique.

<sup>226</sup> - Voir : AUTIN Jean-Louis, "Autorités administrative indépendantes", op.cit. p.9.

<sup>227</sup> - Les mêmes remarques peuvent être soulignées s'agissant le législateur Français, qui n'a pas généralisé lui aussi expressément la consécration de ce principe. On relève même une similitude du fait que c'est dans le domaine de l'énergie qu'il fait exception, c'est la loi n° **2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie qui énonce dans son article L.133-6 § 1 que :**  
« *Les membres et agents de la Commission de régulation de l'énergie exercent leurs fonctions en toute impartialité, sans recevoir d'instruction du Gouvernement, ni d'aucune institution, personne, entreprise ou organisme* »[www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>228</sup> - CADIET Loïc, NORMAND Jacques, MEKKI Soraya Amrani, (s.dir), Théorie générale du procès, 2<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF, Paris, 2013, p.602.

<sup>229</sup> - Ibid. p.602.

## SECTION 1

### L'impartialité subjective ou personnelle

L'impartialité subjective renvoie à la conviction personnelle de celui qui est appelé à prendre une décision. Sa particularité en droit de la régulation est qu'elle s'étend à toutes les étapes de la procédure. C'est la condition qui assure le bon cheminement de toute la procédure, c'est pourquoi elle est requise de tous les intervenants en matière d'enquête et d'instruction et la prise de décision.

Selon le professeur Jean PRADEL: " elle est la qualité de celui qui statue selon sa conscience, en tenant la balance égale entre accusation et défense, en n'avantageant aucune des deux au détriment de l'autre ou, s'agissant de la défense, en ne faisant pas une meilleure part à l'une des prévenues ou accusées au préjudice des autres"<sup>230</sup>. L'objectif est de prémunir ces personnes de toute influence particulière, ils ne doivent en principe former leur conviction que sur des éléments objectifs.

L'idée consiste à objectiver les décisions. Le régulateur ne doit pas statuer sur des considérations étrangères<sup>231</sup>. En effet, sont considérées comme des situations causant de droit "un soupçon de partialité", les rapports de parenté ou d'alliance, de communauté ou de contradiction d'intérêts<sup>232</sup>. "Mais Ayant conscience que ce qui est attendu là du régulateur est assez subtil, pour ne pas dire contradictoire, puisque on escompte à la fois qu'il soit plus proche du marché et plus familier des arcanes du milieu régulé que ne le serait une administration centrale traditionnelle, mais sans pour autant se laisser absorber ou instrumentaliser par le secteur dont il a la charge"<sup>233</sup>.

Dès lors, face à ces risques une démarche préalable consiste à la mise en œuvre des mesures préventives plus strictes afin d'atténuer cette influence. C'est la démarche adoptée par le législateur en instaurant un régime d'incompatibilité (**Sous-section 1**), accompagnée par une obligation d'information (**Sous-section 2**) qui s'impose à tous

---

<sup>230</sup> - PRADEL Jean, "La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit Français", RSC 1990, p.693, cité par DELLIS Georges, Droit pénal et droit administratif ; l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997, p.324.

<sup>231</sup> - Voir dans ce sens : DEGOFTE Michel, Droit de la sanction non pénale, éd. Economica, Paris, 2000, p.114 et s.

<sup>232</sup> - Idem

<sup>233</sup> - MARIMBERT Jean, Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité, in FRISON Roche Marie-Anne ( s.dir.), Droit et économie de régulation, les régulations économiques : légitimité et efficacité, op.cit.p.84.

les membres des organes de régulation afin d'assurer leur véritable implication et collaboration.

## Sous-section 1

### La soumission des membres au régime d'incompatibilité

L'incompatibilité consiste à proscrire un éventuel cumul de fonctions. C'est une interdiction légale de cumuler (A), soit certaines fonctions publiques, soit certains mandats électifs, soit une fonction publique ou un mandat électif avec certaines occupations ou situations privées, soit même deux activités privées (telles que commerçant et commissaire acomptes)<sup>234</sup>. C'est l'impartialité dans son aspect négatif. Outre le cumul, le législateur prévoit l'obligation de désintéressement (B)

#### A. L'interdiction du cumul de fonctions

C'est une exigence de transparence, l'objectif est d'imposer aux personnes concernées l'obligation de se consacrer intégralement aux tâches qui leur sont confiées<sup>235</sup>. Cette impossibilité est étendue aux membres des organes de régulation, elle est rappelée dans l'ensemble des textes, mais avec toutefois une grande diversité d'application. En effet, tantôt l'incompatibilité est d'une portée générale, elle est requise pour l'ensemble des membres, tantôt elle est limitée à certains éléments uniquement.

S'agissant de la première catégorie, on peut relever le cas de l'ARPCÉ dont l'article 24 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques énonce que : « *Sans préjudice des dispositions législatives en vigueur, la qualité de membre du conseil et directeur général de l'Autorité de régulation 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 communications électroniques, de l'audiovisuel, de la communication et de l'informatique* »<sup>236</sup>. Il en va du même pour la CREG. En effet l'article 121 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations prévoit que : « *La fonction de membre du comité de direction est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif, national ou local,*

---

<sup>234</sup> - CORNU Gérard, (s/dir.), Vocabulaire juridique, 10<sup>ème</sup> édition, Paris, 2014, p.532.

<sup>235</sup> - Cet objectif est rappelé également dans le domaine de la fonction publique, l'article 43 de la loi 06-03 du 15 juillet 2006, portant statut général de la fonction publique, formule que : « *les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer une activité lucrative, à titre privé, de quelque nature se soit...* ».

<sup>236</sup> - L'ARPT aussi était soumise au même régime, voir article 18 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications,

*tout emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur de l'énergie ou dans une entreprise ayant la qualité de client éligible* ». Une solution analogue est appliquée également aux membres du conseil de la concurrence<sup>237</sup>.

Le même régime est également étendu aux deux autorités de régulations intervenant dans le domaine de l'information. La loi organique relative à l'information dispose en son article 56 que : « *les fonctions de membre de l'autorité de régulation de la presse écrite sont incompatible avec tout mandat électif, tout emploi public ou toute activité professionnelle...* »<sup>238</sup>. La loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle précise dans son article 61 que : « *Le mandat de membre de l'autorité de régulation de l'audiovisuel est incompatible avec tout mandat électif, tout emploi public, toute activité professionnelle ou responsabilité exécutive dans un parti politique, à l'exception des missions provisoires dans l'enseignement supérieur et la supervision de la recherche scientifique* ».

En plus de cette interdiction de cumul des fonctions pendant le mandat, le législateur apporte une innovation majeure en imposant une forme d'incompatibilité postérieure. Cette novation incontestable est précisée dans trois domaines : le domaine de l'électricité et du gaz, le domaine bancaire et le domaine de l'audiovisuel.

Dans le domaine de l'électricité et du gaz l'article 124 de la loi encadrant cette activité formule que : « *A la fin de leur mission, les membres du comité de direction ne peuvent exercer une activité professionnelle dans les entreprises régulées des secteurs de l'électricité et de la distribution du gaz par canalisation pendant une période de deux (2) ans* ».

Dans le domaine bancaire, l'article 106 bis issu de la modification de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit en 2010 rappelle dans son quatrième paragraphe que : « *Durant une période de deux(2) ans après la fin de leur mandats, les membres de la commission ne peuvent ni gérer ni entrer au service d'un établissement soumis à l'autorité ou au contrôle de la commission, ou d'une société dominée par un tel établissement, ni servir de mandataires ou de conseillers à de tels établissements ou sociétés* ».

Quant à l'activité audiovisuelle l'incompatibilité postérieure est disposée dans l'article 65 de la loi qui énonce: « *Il est interdit à tout membre de l'autorité de*

---

<sup>237</sup> - L'article 29 § 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée dispose que : « *La fonction de membre du conseil de la concurrence est incompatible avec toute autre activité professionnelle* ».

<sup>238</sup> - La loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit.

*régulation de l'audiovisuel d'exercer une activité liée à toute activité audiovisuelle durant les deux (2) années qui suivent la fin de son mandat ».*

Quant à la deuxième catégorie, elle englobe toutes les autres instances qui sont soumises à un régime d'incompatibilité partielle, appliquée seulement à certains membres notamment le président de chaque organe. C'est une sorte d'incompatibilité présidentielle. C'est le cas de la COSOB, tel qu'elle est précisé dans les dispositions de l'article 24 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse de valeurs mobilières, modifié et complété qui prévoit que : *« La fonction de président de la commission est exercée à plein temps par son titulaire. Elle est incompatible avec tout mandat électif, fonction publique ou de toute autre activité à l'exception d'activités d'enseignement et de création artistique et intellectuelle ».*

Le même régime est appliqué également pour le président de la commission de supervision des assurances en vertu de l'article 209 ter § 2 de la loi relative aux assurances<sup>239</sup> qui prévoit: *« La fonction de président de la commission de supervision des assurances est incompatible avec tous les mandats électifs ou fonctions gouvernementales ».*

Il reste le cas de la commission bancaire, en effet, si aucun texte spécifique n'est consacré à l'incompatibilité du collège de cette dernière, mais elle n'échappe pas à cette obligation. On peut établir à travers d'autres dispositions la soumission de certains membres à cette condition. C'est le cas du président de la commission<sup>240</sup>, ainsi que les quatre (4) magistrats appelés à siéger dans cette structure<sup>241</sup>.

Concernant le président, il est soumis à un régime d'incompatibilité en sa qualité de gouverneur de la banque d'Algérie en vertu de l'article 14 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit<sup>242</sup> qui rappelle que : *« la fonction de gouverneur est incompatible avec tout mandat électif, toute charge gouvernementale et toute fonction publique. Il en est de même pour la fonction de président ».*

Quant aux juges, ils sont soumis à l'incompatibilité imposée par leur statut d'origine. On peut relever cette obligation de l'article 17 de la loi organique n° 04-11

---

<sup>239</sup> - Voir l'article 209 ter de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit.

<sup>240</sup> - Consultez les articles 14 et 15 de l'ordonnance n° 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>241</sup> - Voir les articles 15 et 17 de la loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004, portant statut de la magistrature, JORA, n°57 du 08-09-2004.

<sup>242</sup> - Ordonnance 03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit (modifiée et complétée), op.cit.

du 6 septembre portant statut de la magistrature<sup>243</sup> qui dispose que : « *Il est interdit aux magistrats d'exercer toute autre fonction publique ou privée lucrative. Toutefois, ils peuvent exercer les tâches d'enseignements et de formation conformément à la réglementation en vigueur et après autorisation du ministre de la justice* ».

Par contre les textes sont muets concernant les trois (3) autres membres de la commission. "Ce qui ne manque pas de rejaillir sur l'impartialité de l'organe lorsqu'il est amené à statuer sur les manquements dont se seraient rendus coupable un établissement financier ou une banque dans lesquels les membres en question auraient des intérêts"<sup>244</sup>.

### **B. L'obligation de désintéressement**

Même en l'absence du cumul de fonctions les membres des ARE peuvent être impliqués indirectement dans des conflits d'intérêt. Pour y remédier une solution radicale est instaurée : l'obligation de désintéressement qui consiste en effet, à couper tout lien entre les membres des instances de régulation et le milieu économique dont ils sont issus, pendant la durée de leur mandat, notamment dans les domaines qui présentent un grand risque de conflit d'intérêts, tel que le domaine de la bourse, le domaine de l'énergie et le domaine de l'information.

A titre d'exemple, le législateur interdit au président de la COSOB ainsi qu'à l'ensemble du personnel permanent d'effectuer des transactions sur des actions admises en bourse<sup>245</sup>. La loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations interdit aux membres de la CREG de détenir des intérêts dans des entreprises du secteur de l'énergie<sup>246</sup>. Les mêmes prohibitions sont disposées dans le domaine de l'information avec toutefois une certaine particularité. En effet, La question relative aux conflits d'intérêts, est traitée avec une conception et un contenu relativement extensifs, comme on peut l'illustrer à travers ces textes.

Dans le domaine de la presse, la loi relative à l'information a élargi l'interdiction, elle l'a étendue aux membres de l'organe, les membres de leurs familles et les structures qui lui sont rattachées. Ainsi l'article 57 de ladite loi annonce que : « *Les membres de l'autorité de régulation de la presse écrite ainsi que les membres de leurs*

---

<sup>243</sup>- JORA n° 57 du 8 septembre 2004.

<sup>244</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit.p.8.

<sup>245</sup> - L'article 25 de du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993, modifié et complété, dispose que : « Le président, ainsi que l'ensemble du personnel permanent de la commission ne peuvent pas effectuer des transactions sur des actions admise en bourses ».

<sup>246</sup> -Article 121 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

*familles, ascendants, descendants premier degré, ne peuvent ni directement, ni indirectement exercer des responsabilités, ni détenir une participation dans une entreprise liés au secteur de l'information* ». L'article 48 ajoute que : « *l'autorité de régulation de la presse écrite dispose de structures qui sont placées sous l'autorité de son président.*

*Les personnels de ces structures ne peuvent participer directement ou indirectement à une entreprise liée aux secteurs de la presse écrite, de la presse en ligne, de l'édition et de la publicité* ».

Dans le domaine de l'audiovisuel, l'article 64 de la loi relative à l'activité audiovisuelle<sup>247</sup> rappelle que : « *Le membre de l'autorité de régulation de l'audiovisuel ne peut détenir, directement ou indirectement, des intérêts dans une entreprise ayant pour objet une activité audiovisuelle, de cinéma, d'édition, de presse, de publicité ou de télécommunications* ».

L'article 63 ajoute que : « *Le membre de l'autorité de régulation de l'audiovisuel ne peut, directement ou indirectement, percevoir des honoraires ou toute autre forme de rémunération, sauf pour services rendus avant son entrée en fonction* ».

Mais avant la mise en œuvre de ces mesures, le législateur soumet les membres de cette autorité à l'obligation de déclaration du patrimoine au moment de leur prise de fonction. L'article 62 précise que : « *Les membres de l'autorité de régulation de l'audiovisuel présentent, auprès de l'autorité compétente, une déclaration de patrimoine et une déclaration de revenus* ».

Il en découle des textes précités que, l'incompatibilité est devenue l'élément qui pèse davantage sur les collègues des régulateurs, mais ce véritable arsenal juridique mis en place risque de ne pas produire toute l'efficacité tant attendue, du fait qu'il est loin de constituer un ensemble homogène.

En premier lieu, un certain étonnement est suscité concernant les rapporteurs du conseil de la concurrence exclus de cette obligation. On est amené à s'interroger, comment une telle catégorie, considérée comme un élément clé en matière d'enquête échappe à un tel encadrement d'autant plus que ses éléments peuvent être issus d'un recrutement. Pour certains organes, on a pu le constater, l'interdiction de cumul de fonction est étendue, à tout le personnel. Mais en droit de la concurrence, le législateur se contente, de requérir l'incompatibilité des membres du conseil seulement<sup>248</sup>.

Notons que, même l'ancien texte n'échappe pas à ces reproches. L'ordonnance de 1995 relative à la concurrence a évacué également cette question, ce qui nous laisse penser que le législateur n'a pas accordé d'intérêt à cet élément, force est de constater qu'il ne s'agit, nullement, d'une omission. Mais néanmoins cette lacune était palliée en partie par les dispositions du décret présidentiel n°96-44 fixant le règlement

---

<sup>247</sup> - La loi n° 14-04 du 24 février 2014, relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>248</sup> - Article 29 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

intérieur du conseil de la concurrence avant son abrogation<sup>249</sup>. En effet les dispositions de ce texte précisait que, soit les rapporteurs sont choisis par voie de détachement parmi les juges, dès lors sont soumis au régime d'incompatibilité prévu par leur statut d'origine, soit ils sont recrutés de l'extérieur, dans ce cas échappent à cette interdiction. Certes aucune information n'est fournie pour connaître la provenance de la première formation des rapporteurs issus du décret présidentiel de 1996, mais on estime néanmoins que le procédé de détachement constitue la voie principale, du moins, ce qui est indiqué dans le texte.

Mais, contrairement à la situation en Algérie, la démarche adoptée en France est particulière. La catégorie des rapporteurs est entourée d'une gamme de mesures d'une rigueur singulière, c'est ce qu'on a pu relever dans les dispositions contenues dans le règlement intérieur de l'autorité de la concurrence adopté par décision le 30 mars 2009<sup>250</sup>. En effet, L'article 5 du texte énonce que :

*« Lors de leur entrée en fonctions, le rapporteur général, les agents des services d'instruction et le conseiller auditeur signent une déclaration sur l'honneur dans laquelle ils prennent l'engagement solennel d'exercer leurs fonctions en pleine indépendance, en toute impartialité et en conscience, ainsi que de respecter le secret professionnel, notamment pendant l'instruction.*

*Ils s'engagent également à se conformer, pendant toute la durée de leurs fonctions aussi bien que lors de leur cessation, aux obligations attachées à celles-ci, telles qu'elles découlent notamment de la charte de déontologie de l'Autorité ».*

L'article 6 § 1 et 2 ajoute que : *« Lors de leur entrée en fonctions, le rapporteur général et le conseiller auditeur communiquent au président de l'Autorité, s'il y a lieu, la liste des intérêts qu'ils détiennent, directement ou par personne interposée, et des fonctions qu'ils exercent dans une activité économique à cette date, conformément au troisième alinéa de l'article L. 461-2 du code de commerce, ainsi que la liste des fonctions qu'ils ont exercées, des mandats dont ils ont été titulaires au sein d'une personne morale et des intérêts qu'ils ont détenus au cours des cinq années précédant cette date.*

<sup>249</sup> - D'abord l'article 12 de ce décret précise que :

*« Les fonctions de secrétaire général, de directeur et de rapporteur sont classées respectivement par référence aux fonctions de directeur de cabinet, de directeur de l'administration centrale et de directeur d'études de ministère ».* L'article 13 ajoute que :

*« Il est pourvu aux fonctions citées à l'article 12 ci-dessus :*

*- soit par voie de détachement parmi les magistrats de l'ordre judiciaire, de la Cour des comptes et les fonctionnaires ayant au moins de grade d'administrateur et justifiant d'une expérience professionnelle de 10 années.*

*- soit par voie de recrutement sur titre parmi les titulaires d'une licence ou d'un diplôme équivalent justifiant après l'obtention du diplôme d'une expérience professionnelle de dix (10) années en rapport avec les activités du conseil de la concurrence ».*

<sup>250</sup> - <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/>

*Le rapporteur général transmet également au président de l'Autorité, au plus tard le 1er février de chaque année, la liste mise à jour des intérêts qu'il détient, directement ou par personne interposée, telle qu'arrêtée au 1er janvier de l'année... ».*

En deuxième lieu, c'est la portée de l'incompatibilité qui constitue une grande source de divergence. Si principalement l'interdiction porte sur le cumul avec un emploi public, une activité professionnelle ou un mandat électif, ce qui est rappelé pour certains organes, à l'instar de l'autorité de régulation de la presse écrite, l'autorité de régulation de l'audiovisuel et le président de la COSOB. Cependant plusieurs structures sont soumises à un régime plus restreint et plus souple. A titre d'exemple les membres du conseil de la concurrence ne se voient interdire que le cumul avec une activité professionnelle<sup>251</sup>. S'agissant des membres de l'ARPC, l'interdiction est étendue à un emploi public, à l'exercice d'une activité professionnelle et à la détention d'intérêts<sup>252</sup>. Quant à la CREG, la loi interdit aux membres de son collège de cumuler avec un mandat électif ou une activité professionnelle<sup>253</sup>. Devant une telle gamme de régimes c'est la question sur l'objectif même de l'incompatibilité qui ressurgit. Aucune logique ne semble guider le législateur dans l'instauration de telles mesures.

Au final, une certaine incertitude entoure la mise en œuvre effective de l'incompatibilité, du fait que la pluparts des textes sont muets sur les mesures de préventions et de sanctions de la partialité. Certaines dispositions ne font aucune allusion au droit de récusation, or cette mesure est indissociable du pouvoir de sanction. Seuls deux textes l'ont instauré expressément: la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation et la loi relative à l'activité audiovisuelle. En effet le premier texte précise dans son article 122 concernant la CREG que: « *tout membre du comité de direction exerçant une des activités mentionnées à l'article 121 ci-dessus, est déclaré démissionnaire d'office, après consultation du comité de direction, par décret présidentiel.*

*Le président de la république pourvoit à son remplacement sur proposition du ministre chargé de l'énergie »*<sup>254</sup>.

Le deuxième texte, concernant l'autorité de régulation de l'audiovisuel, dispose dans son article 68 que : « *En cas de violation par un membre de l'autorité de régulation de l'audiovisuel des dispositions de l'article 61 ci-dessus, le président de l'autorité de*

---

<sup>251</sup> - l'article 29 § 3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, précise que : « la fonction de membre du conseil de la concurrence est incompatible avec toute autre activité professionnelle ».

<sup>252</sup> - Article 23 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>253</sup> - Article 121 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>254</sup> - La loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

*régulation de l'audiovisuel propose à l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'il soit procédé à son remplacement, dans les conditions et modalités prévues à l'article 57 ci-dessus ».*

Il est remarquable que même les modalités de sanction précisées, ne constituent pas une solution unifiée. Tandis que le législateur instaure une procédure de démission d'office s'agissant de la CREG applicable à tous les membres y compris le président, à mettre en œuvre après consultation du comité de direction. En revanche dans le cas de l'autorité de régulation de l'audiovisuelle, la décision de remplacement est conditionnée par la proposition du président de cet organe. Ce qui nous laisse penser que ce dernier est épargné d'une éventuelle destitution.

"Face au désordre qui résulte de la multiplicité des textes qui traitent différemment des questions d'incompatibilité, le législateur a pris l'initiative d'unifier le régime de telles obligations applicable aux membres des différentes autorités administratives indépendantes"<sup>255</sup>. Une tendance d'unification mise en œuvre par l'ordonnance n° 07-01 du 01 mars 2007 relatives aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions<sup>256</sup>. Ce texte instaure un régime de transparence général qui renforce le régime spécifique propre aux organes de régulation. Notons que ses dispositions traitent plus l'obligation de désintéressement que le régime des incompatibilités<sup>257</sup>.

Le premier article rappelle d'abord les personnes soumises à ce régime, il s'agit des titulaires d'une fonction supérieure de l'Etat, exerçant dans des institutions et administrations publiques, des établissements publics, des entreprises publiques économiques, y compris les sociétés mixtes où l'Etat détient 50 % au moins du capital ainsi qu'au niveau des autorités de régulation ou tout organisme public assimilé assurant des missions de régulation, de contrôle ou d'arbitrage.

Le deuxième article définit l'étendue de l'interdiction, en effet les titulaires de ces fonctions se voient interdire de détenir, en cours d'activités par eux-mêmes ou par personnes interposées, des intérêts auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils assurent un contrôle ou une surveillance ou avec lesquels ils ont conclu un marché ou

---

<sup>255</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit.p.9.

<sup>256</sup> - JORA n° 16 du 7 mars 2007.

<sup>257</sup> - L'incompatibilité est définie comme : L'impossibilité légale de cumuler, soit certaines fonctions publiques, soit certains mandats électifs, soit une fonction publique ou un mandat électif avec certaines occupations ou situations privées, soit même deux activités privées (telles commerçant et commissaire au comte), cependant le désintéressement est défini (vertu) consistant à ne pas s'attacher à son intérêt personnel ; plus spécialement, devoir, pour un agent public, de ne pas se laisser détourner, par son intérêt personnel de la poursuite de l'intérêt public qu'implique sa fonction, Voir: CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, p.336. et p.522.

émis en vue de la passation d'un marché. En plus de ces mesures le législateur étend l'application de ce régime de prohibition pendant une durée de deux ans après l'expiration du mandat. En effet l'article 3 de la même ordonnance ajoute que : « *Sans préjudice des incompatibilités prévus par les législations en vigueur, à la fin de leur mission et ce, quel qu'en soit le motif, les titulaires des emplois et fonctions cités à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus ne peuvent exercer, pour une période de deux (2) années une activité de consultation, une activité professionnelle de quelque nature que ce soit ou de 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'après de toute autre entreprise ou organisme opérant dans le même domaine d'activité* ».

Une démarche de généralisation de l'incompatibilité postérieure est consacrée également par le législateur afin d'éviter toute ambiguïté en apportant ainsi un dosage supplémentaire au principe d'impartialité. Mais l'élément le plus remarquable reste la nature des sanctions. En effet le législateur ne prévoit aucune disposition préventive, il a instauré un régime purement répressif. Le cumul de fonctions est une infraction pénale, les contrevenants sont passibles d'un emprisonnement de six (6) mois à un (1) an et d'une amende de 100.000 à 300.000 dinars Algérien.

Par ailleurs, la mise en œuvre de l'incompatibilité peut être confrontée à des difficultés pratiques, notamment la difficulté d'application de l'ensemble de ces textes et la diversité qui caractérise les différents régimes d'incompatibilité. L'abondance de textes très techniques ne rend pas toujours aisément saisissable l'esprit des lois<sup>258</sup>. C'est pourquoi le législateur en France a pris l'initiative d'instaurer un statut général des instances de régulation afin de mettre fin à cette diversité de régimes<sup>259</sup>. Entre autre, l'autre obstacle se pose en matière de preuve, il est difficile d'apporter la preuve de partialité, et les éléments qui influencent la conviction personnelle. La preuve doit être apportée par des éléments objectifs. Dans le but d'entourer cette procédure d'une certaine efficacité, le législateur a pensé à associer dans certains cas les membres des organes de régulation, en leur imposant une obligation d'information.

---

<sup>258</sup> - DELARUE Jean-Marie, "Actualité de la problématique de la sanction administrative", AJDA, 2001, p.13.

<sup>259</sup> - En vertu de la loi organique n°2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes, JORF n°0018 du 21-01-2017, et Loi n°2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publique indépendantes, JORF n°0018 du 21-01-2017.

## Sous-section 2

### L'obligation d'information

Conscient que même avec un arsenal conséquent, il est parfois difficile de mettre fin à tous les conflits d'intérêts, d'abord au regard du nombre d'affaires portées devant les ARE, ensuite au regard de la complexité, ainsi seule une logique de coopération demeure la solution. C'est pourquoi la loi impose aux membres de certaines autorités de régulation de prendre l'initiative de prévenir et de déclarer volontairement l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts. Cette initiative consiste soit, en l'information sur l'existence de conflits d'intérêts, soit l'existence d'une situation de cumul de fonctions et ainsi de se déporter d'office devant de telles situations. Elle atteste de la bonne foi des membres.

Cette démarche est importante, elle illustre que le législateur ne tend pas uniquement à mettre en œuvre une logique de sanction, mais il semble privilégier au préalable une démarche de prévention. Elle présente des avantages incontestables, elle empêche au préalable le risque de l'iniquité de la procédure en temps utile, et évite en conséquence des annulations à posteriori des décisions pour partialité. Sauf que son instauration demeure très marginale (A) encore que la nature de la sanction demeure ambiguë (B)

#### A. L'instauration marginale de l'obligation d'information

Malgré son importance inconstatable, l'obligation d'information n'est prévue qu'en droit de la concurrence en vertu de l'article 29 qui énonce : « *Aucun membre du conseil de la concurrence ne peut délibérer dans une affaire dans laquelle il a un intérêt ou s'il a un lien de parenté jusqu'au quatrième degré avec l'une des parties ou, s'il représente ou représenté une des parties intéressées...* ».

Une mesure analogue est mise en œuvre par le législateur français également en droit de la concurrence. En effet l'article L.461-2 § 2 et 3 du code de commerce précise que : « *Tout membre de l'autorité doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique. Aucun membre de l'autorité ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées* »<sup>260</sup>.

Le rapprochement des deux textes montre des remarques importantes, le législateur algérien se contente de garantir l'obligation d'abstention des membres au moment des délibérations, avec toutefois une extension des motifs de cet empêchement, dès lors qu'il existe un lien de parenté, alors que son homologue

---

<sup>260</sup> - <http://www.legifrance.gouv.fr/>

français impose une obligation d'information au préalable, accompagnée par le procédé d'empêchement au moment des délibérations. Une démarche qu'on estime plus globale et plus cohérente, elle encadre à la fois la phase antérieure, ainsi que la phase de la prise de décision. Contrairement à son application en droit algérien, limitée seulement à la phase de délibération. Le membre en question doit se déporter au moment des délibérations, ce qui a ramené notre Conseil de la concurrence à apporter un grand aménagement à ce mécanisme dans son règlement intérieur adopté en 2013. L'article 35 de ce texte précise que : « *Lorsque, au vu de l'ordre du jour de la séance, un membre estime qu'il ne peut délibérer pour l'une des raisons visées à l'article 29, alinéa 1 de l'Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence, il informe sans délai le président du Conseil, en tout état de cause, huit (08) jours avant la tenue de la séance. Lorsque le président du Conseil estime qu'un membre ne peut délibérer dans une affaire, il le prévient au moins huit (08) jours avant la tenue de la séance* »

L'autre élément de divergence est relevé dans l'étendue d'une telle condition. Si, en droit Algérien cette obligation d'information est imposée seulement aux membres du conseil de la concurrence, comme on a pu le souligner précédemment, en droit français, cette prescription est exigée également des membres de l'Autorité du marché financier (AMF) en vertu de l'article L.621-4 du code monétaire et financier qui dispose que : « *Tout membre de l'autorité des marchés financiers doit informer le président :*

*1° Des intérêts qu'il a détenus au cours des deux ans précédant sa nomination, qu'il détient ou vient à détenir ;*

*2° Des fonctions dans une activité économique ou financière qu'il a exercée au cours des deux années précédant sa nomination, qu'il exerce ou qu'il vient d'exercer ;*

*3° De tout mandat au sein d'une personne morale qu'il a détenu au cours des deux années précédant sa nomination, qu'il détient ou vient de détenir ;*

*Ces informations, ainsi que celles concernant le président, sont tenues à la disposition des membres de l'Autorité des marchés financiers.*

*Aucun membre de l'Autorité des marchés financiers ne peut délibérer dans une affaire dans laquelle lui-même ou, le cas échéant, une personne morale au sein de laquelle il a, au cours des deux années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat, a ou a eu un intérêt au cours de la même période. Il ne peut d'avantage participer à une délibération concernant une affaire dans laquelle lui-même ou, le cas échéant, une personne morale au sein de laquelle il a, au cours des deux années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat, a représenté une des parties intéressées au cours de la même période.*

*Le président de l'Autorité des marchés financiers prend les mesures appropriées pour assurer le respect des obligations et interdictions du présent I... »<sup>261</sup>*

Ainsi, le collège de L'AMF est placé dans des conditions d'impartialité plus drastique et des mesures de récusation plus stricte, ce qui montre la grande importance accordée à cette activité devenue le véritable nerf de l'économie. Aujourd'hui le régime des autres instances est également accentué dans le sens de garantir la neutralité, or outre le régime des incompatibilités renforcé<sup>262</sup>, le législateur français a mis en œuvre un véritable code de règles déontologique<sup>263</sup>

## **B. La sanction du défaut d'information**

La nature de sanctions en cas de méconnaissance de l'obligation d'information demeure ambiguë. Le droit de récusation n'est pas disposé d'une manière expresse ni dans le droit Algérien ni dans le droit français. Cette ambiguïté a ouvert la voie en France à plusieurs interprétations.

M. DRAGO, estime qu'il s'agit d'une procédure de récusation des membres<sup>264</sup>. Mme SELISKY parle d'une incapacité relative<sup>265</sup>. Mais s'il en définit l'incapacité comme une " inaptitude juridique qui, dans les cas déterminés par la loi (on parle d'incapacité légale ou de droit), empêche une personne d'acquiescer ou d'exercer valablement un droit"<sup>266</sup>. Il ne semble pas qu'il s'agisse ici d'une incapacité<sup>267</sup> d'exercice ou de jouissance<sup>268</sup>. Car le fait pour une personne régulièrement nommée de siéger au Conseil de la concurrence ne s'analyse pas comme un droit mais plutôt

---

<sup>261</sup> - Article L.621-4 du code monétaire et financier in : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>262</sup> - Voir article les articles 9, 10, 11 et 12 de loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, op.cit.

<sup>263</sup> - Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, op.cit.

<sup>264</sup> - DRAGO Roland, "Le conseil de la concurrence", JCP éd. E. 1987, II. spéc. n°4. Cité par : STASIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit, Université de Nancy II, 1995, p.250.

<sup>265</sup> - SELINSKY Véronique, "Conseil de la concurrence", dunod concurrence-consommation, fasc. 60, p.4, n° 14, citée par : STASIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, op.cit. p.250.

<sup>266</sup> - CORNU G., Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 1987, p.403, cité par : STASIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, op.cit.p.250.

<sup>267</sup> - STASIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, op.cit. p.250.

<sup>268</sup> - Pour la distinction, voir : CORNU Gérard, (s/dir.), Vocabulaire juridique, PUF, Paris, mise à jour 2014.

comme une obligation<sup>269</sup>, d'ailleurs sanctionnée, aux termes de l'article 3 alinéa 2 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, par la démission d'office de la personne en cause, ce qui ne constitue pas la sanction habituelle d'une incapacité<sup>270</sup>.

Le texte de grande envergure portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes<sup>271</sup> a par ailleurs mis fin à cette ambivalence, l'article 6 § 6 dispose que : « *Un membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante qui se trouve dans une situation d'incompatibilité met fin à celle-ci dans un délai de trente jours à compter de sa nomination ou de son élection. A défaut d'option dans ce délai, le président de l'autorité administrative indépendante ou de l'autorité publique indépendante, ou un tiers au moins des membres du collège lorsque l'incompatibilité concerne le président, le déclare démissionnaire* »

L'article 9 § 1 ajoute que : « *Les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflits d'intérêts, au sens de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique* »

---

<sup>269</sup> - STASIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, op.cit. p.250.

<sup>270</sup> - Idem

<sup>271</sup> - Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

## SECTION 2

### L'impartialité objective ou structurelle

Si, initialement l'analyse est concentrée sur l'impartialité subjective comme on a pu le souligner, du fait qu'elle soulève de grandes difficultés en matière de preuve, mais aussi parce que la volonté d'épargner les membres de ces organes de l'influence du milieu économique est sitôt posée, c'est l'impartialité objective qui suscite le plus d'intérêt, puisqu'elle pose des questions moins circonstanciées<sup>272</sup>.

A noter que l'émergence de cette nouvelle condition est entourée d'une certaine nuance terminologique. Certains juristes estiment que les qualificatifs d'« objective » et de « subjective » employés dans l'analyse de l'impartialité ne sont pas satisfaisants<sup>273</sup>, mais en dépit de cette divergence conceptuelle, cette exigence structurelle reste une condition pour assurer un encadrement adéquat à toute la procédure.

Contrairement à l'impartialité subjective qui est analysée au moment de la prise de décision, l'impartialité structurelle consiste à examiner si les instances de régulation économique offrent un cadre institutionnel convenable pour encadrer l'ensemble du processus répressif. Certes le lien entre les deux approches de l'impartialité n'est pas hermétique, mais les conditions de leurs mises en œuvre ne sont pas identiques. Le contenu de cette nouvelle exigence est évolutif, ce qui nécessite sa transposition adaptée à la galaxie des AAI. Il convient au préalable de se pencher sur le contenu de cette nouvelle exigence (**Sous-section 1**), pour ainsi envisager sa transposition aux structures de régulation (**Sous-section 2**)

#### Sous-section 1

##### Le contenu de l'impartialité objective

Contrairement à l'impartialité subjective, qui est recherchée à travers le comportement et la conviction de chaque membre des organes de régulation, l'impartialité objective est examinée à travers la composition et le mode de fonctionnement de ces structures. L'impartialité subjective fait d'ailleurs l'objet d'un contrôle particulièrement minutieux de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsque elle doit apprécier les qualités du « tribunal » au sens de l'article 6 de

---

<sup>272</sup> - BRUNET François, "De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes", RFDA, 2013, p. 116.

<sup>273</sup> - JOSSERAND S., L'impartialité du magistrat en procédure pénale, LGDJ, Paris, 1998, p.592, cité par : RELMY Jean-Pierre, "Impartialité et autorités des marchés financiers : de l'impartialité personnelle à la partialité structurelle ?", RTD.com. 2010, p.31.

la convention. La cour considère en premier lieu, qu'il existe une présomption simple d'impartialité de l'organisme en cause<sup>274</sup>.

En revanche l'impartialité structurelle est basée sur la théorie de l'apparence. Elle s'appuie sur des considérations organiques ou fonctionnelles<sup>275</sup>. C'est dans ce sens que le professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE souligne que : Souligne que : "la seule façon pour le système d'être assurément impartial, c'est de l'être manifestement, afin que chacun puisse avoir objectivement confiance dans la justice. C'est dans ce sens, et dans ce sens seulement, que l'on peut parler d'apparence d'impartialité, non pas comme une impartialité de surface mais au contraire comme une impartialité directement appréhensible. Dans ces conditions, l'éloignement de l'impartialité par rapport à la conscience du juge s'accroît. En effet, quand bien même celle-ci serait parfaitement limpide, si l'institution peut donner prise au soupçon de partialité, si elle n'est pas ouvertement impartiale, si un doute, même infondé, peut être émis à ce propos, le principe est compromis"<sup>276</sup>. Cette condition est une exigence incontestable devant les juridictions notamment pénales (A) étendue par ailleurs par la jurisprudence à la sanction administrative (B)

### A. Impartialité objective en matière pénale

En matière pénale le respect de l'impartialité structurelle est un principe cardinal, cette prescription entraîne la conséquence que, tout magistrat qui a connu de l'affaire à un titre ou à un autre, soit dans la poursuite, soit dans l'instruction ne peut pas ensuite participer à la formation du jugement<sup>277</sup>. L'article 260 du code de procédures pénales énonce que : « *Le magistrat qui a connu de l'affaire en qualité de juge d'instruction ou de membre de la chambre d'accusation ne peut siéger au tribunal criminel pour le jugement de cette affaire* »<sup>278</sup>

L'article 38 ajoute que : « *Le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations. Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction...* »

Ce principe n'est pas un simple aménagement technique mais une règle de bonne justice<sup>279</sup>. Il s'agit en effet de garantir la neutralité de tout le processus répressif, la décision finale ne doit pas être influencée par les étapes précédentes. Aucun membre qui a connu de l'affaire ne participe au jugement final. Le juge siège sans aucune idée préalable sur l'affaire dont il est appelé à traiter.

---

<sup>274</sup> - STAZIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, op.cit. p.252.

<sup>275</sup> - MITARD Eric, "L'impartialité administrative", AJDA 1999, p.478.

<sup>276</sup> - FRISON-ROCHE Marie-Anne, "L'impartialité du juge", Dalloz, 1999, p.55.

<sup>277</sup> - GUINCHARD Serge, (s/dir.), Droit processuel, op.cit. p.853.

<sup>278</sup> - Ordonnance n°66-155 du 8 juin 1966, portant code de procédures pénales, JORA n°47 du 20-06-1966, modifiée et complétée.

<sup>279</sup> - DEGOFFE Michel, Droit de la sanction non pénale, éd. Economica, Paris, 2000, p.123.

Ainsi les juges chargés de l'enquête exercent dans un cadre autonome et ne reçoivent aucun commandement des structures du jugement. Cependant les juges d'instructions ne s'immiscent guère dans le jugement. Outre le domaine pénal, l'impartialité objective a également prospéré en matière administrative.

### **B. Application extensives de l'impartialité objective à la matière administrative**

Vertu d'une justice moderne, l'impartialité structurelle exerce une influence considérable sur les orientations récentes qui touchent le domaine procédural. C'est ainsi que les juges administratifs avaient été incités à une telle prudence dans un célèbre arrêt rendu par le Conseil d'Etat. Dans cette affaire, qui concernait l'activité juridictionnelle de la Cour des comptes, le Conseil d'Etat devait considérer : " eu égard à la nature des pouvoirs du juge des comptes et aux conséquences de ses décisions pour les intéressés, tant le principe d'impartialité que celui des droits de la défense font obstacle à ce qu'une décision juridictionnelle prononçant la gestion de fait soit régulièrement rendue par la Cour des comptes alors que, comme en l'espèce, celle-ci a précédemment évoqué cette affaire dans un rapport public en relevant l'irrégularité des faits ; que, par suite, la société Labor Métal est fondée à soutenir que le Cour des comptes ne pouvait plus régulièrement statuer et à demander l'annulation de l'arrêt attaqué "280.

Après le juge administratif, c'est autour des ARE d'être confrontées à ce développement. Toutefois la jurisprudence a dégagé quatre paramètres qui conditionnent les degrés d'impartialité requis de l'institution en agissant de façon cumulée :

- Le premier est organique : il s'agit du caractère administratif ou juridictionnel de l'institution
- Le deuxième est matériel : c'est le domaine d'intervention de l'organe régulateur (matière civile, pénale, dans les deux hypothèses au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, ou bien, au sens exclusif du droit public interne)"
- Le troisième est formel et rejoint partiellement le précédent : c'est le type de décisions prises par l'organe en débat, suivant que ce sont des sanctions ou non.
- Le quatrième est procédural : c'est la nature du contrôle juridictionnel exercé sur les décisions de l'institution incriminée"281. Les ARE figurent dans ce champ d'application282.

---

<sup>280</sup> - TRAN Stéphane, "L'impartialité objective du juge administratif, entre flux et reflux", 2015, [www.vivaldi.chronos.com](http://www.vivaldi.chronos.com)

<sup>281</sup> - LOUVARIS Antoine, op.cit., p.2667.

<sup>282</sup> - Idem

Mais cette question est posée progressivement, à l'origine, le risque de partialité est redouté par le cumul des pouvoirs accordé à certaines autorités de régulation, notamment le cumul de fonctions, réglementaires<sup>283</sup> consultatives<sup>284</sup>, et contentieuses<sup>285</sup>. Cet élément avait même suscité une certaine contestation, il a été considéré comme un facteur favorable à accroître la partialité. Mais cette question n'a cependant guère été abordée par la jurisprudence relative l'application de l'article 6§1 de la convention européenne aux organes non juridictionnels ou aux juridictions spécialisées<sup>286</sup>. Il faut ajouter que même la notion de la régulation est fondée sur ce principe de cumul de fonctions<sup>287</sup>.

Une autre incertitude était suscitée par le risque de confusion de fonctions entre l'Etat régulateur et l'Etat opérateur et son impact et les difficultés de garantir une égalité de traitements. Mais l'adaptation aux mécanismes du droit de la régulation et la compréhension de ses instruments ont pu introduire de nouvelles conceptions reçues favorablement par la doctrine et la jurisprudence notamment après l'instauration des garanties de l'impartialité de ces structures de régulation. Cet élément est devenu une exigence incontournable lié aux défis de la gouvernance<sup>288</sup>.

<sup>283</sup> - Voir dans ce sens: ZOUAÏMIA Rachid, " Le pouvoir réglementaire des autorités indépendantes en Algérie", colloque national sur les Autorités administratives indépendante en Algérie, Université 8 mai 1945 de Guelma, le 13 et 14 novembre 2011.

<sup>284</sup> - le cas du conseil de la concurrence est illustratif, en effet l'article 34 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, dispose que : « *le conseil de la concurrence a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de sa propre initiative ou à la demande du ministre chargé du commerce ou de toute partie intéressée, pour favoriser et garantir par tous moyens utiles, la régulation efficiente du marché et arrêter toute action ou disposition de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence et à promouvoir la concurrence dans les zones géographiques ou les secteurs d'activité où la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développée.*

*Dans ce cadre, le conseil de la concurrence peut prendre toute mesure sous forme notamment de règle, de directive ou de circulaire qui est publié dans le bulletin officiel de la concurrence prévu à l'article 49 de la présente ordonnance.*

*Le conseil de la concurrence peut faire appel à tout expert ou entendre toute personne susceptible de l'informer ».*

<sup>285</sup> - Voir dans ce sens : PUTEMAN Emmanuel, contentieux économique, PUF, Paris, 1998

<sup>286</sup> - SOLER Stéphanie, "L'indépendance et l'impartialité", in : SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, (s/dir.) l'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes, Institut de Droit Européen des Droits de L'homme (IDEDH), avril 2002. (Inédit)

<sup>287</sup> - Voir dans ce sens : CHEVALLIER Jacques, "L'Etat régulateur", Revue Française d'administration publique, n°3, 2004, p.473 et s.; FRISON-ROCHE Marie-Anne, "La régulation, objet d'une branche du droit", Petites affiches, n°110, 2002, p.3; DEGUILLENCHMIDT Jacqueline, Droit de la régulation : le sectoriel et le général dans le droit de la régulation, Petites affiches, n°110, 2002, p.58.

<sup>288</sup> - La notion de gouvernance est constituée d'un cortège d'exigence s : la transparence, le principe de proximité et l'exigence d'une plus grande efficacité, voir dans ce sens : ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Editions, 2013, pp.16-18.

Aujourd'hui la garantie d'impartialité structurelle renvoie à d'autres éléments nouveaux, liés à l'organisation interne même de ces structures. Elle est devenue l'une des questions centrales<sup>289</sup> qui a donné lieu à une abondante jurisprudence issue notamment de la Cour européenne des droits de l'homme suivi d'un débat doctrinal très important<sup>290</sup>. Le cumul des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement est confronté au principe de neutralité. Ainsi une nouvelle condition liée à la séparation des fonctions a émergé.

Outre une séparation de fonction, il faut ajouter une séparation organique. C'est l'organisation des procédures qui doit être soumise à l'impartialité. Son extension à la structuration des autorités se heurte à de véritables difficultés, vu la particularité fonctionnelle de ces institutions.

## Sous-section 2

### La réception du principe et fonctionnement des régulateurs

Au préalable, la sanction non pénale ignore le principe de séparation de fonctions, comme on a pu le souligner, contrairement à la matière pénale, c'est la jurisprudence qui a œuvré à l'émergence de ce principe et qui a étendu son application aux instances de régulation. Une jurisprudence qui a exigé de ces structures à se conformer à ce principe devenu fondamental. Sauf que cette extension s'est heurtée à certaines difficultés. La première difficulté soulevée était liée au pouvoir d'auto-saisine reconnue à ces institutions, la question suscitée était comment concilier cette faculté et l'impartialité **(A)**, suivie ensuite par la question globale liée au cumul de fonctions qui a ressurgi à nouveau, or le même organe assure les poursuites, l'instruction et prononce le jugement, ainsi cette originalité est vite confrontée au principe de la neutralité de la décision **(B)**.

---

<sup>289</sup> - Voir : SAUVÉ Jean-Marc, Introduction in : acte du colloque sur : Autorités administratives indépendantes, droit fondamentaux et opérateurs économiques, op.cit. p.22, LABETOULLE Daniel, " La commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers : un témoignage", Rev. Droit et société, n°02. 2016, pp.337-355.

<sup>290</sup> - Voir, REMLY Jean-Pierre, " Impartialité et Autorité des marchés financiers : de l'impartialité personnelle à la partialité structurelle ?" RTD. Com., 2010, pp.19-38, RONTCHEVSKY Nicolas, "Nouvelle annulation d'une décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers pour méconnaissance de l'exigence d'impartialité", RTD. Com., 2007, pp.803-807, ECKERT Gabriel, "Impartialité des juridictions et efficacité de la régulation", Rev. Juridique de l'économie publique, n°699, 2012, pp.1-9.

### **A-L'impartialité et pouvoir d'auto-saisine**

Le pouvoir de se saisir d'office constitue une originalité qui caractérise le fonctionnement des autorités de régulation. Cette liberté d'action<sup>291</sup>, est une novation incontestable, elle renforce l'efficacité de ces institutions<sup>292</sup> et leur autonomie d'actions face à la complexité de la mission de régulation.

Au préalable, il est essentiel de préciser, que cette faculté n'est accordée de manière expresse que pour le conseil de la concurrence et récemment pour l'autorité de régulation de l'audiovisuel. Pour la première autorité, c'est l'article 44 § 1 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée 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* ». Pour la deuxième autorité, cette faculté est rappelée par l'article 99 de la loi relative à l'audiovisuel qui énonce que : « *L'autorité de régulation de l'audiovisuel peut, soit s'autosaisir, soit être saisi par les partis politiques et/ou les organisations professionnelles et syndicales représentatives de l'activité audiovisuelle et/ou les associations et toutes autre personne physique ou morale, en vue d'engager la procédure de mise en demeure* »<sup>293</sup>. Cependant, Les autres instances ne se voient reconnaître une telle capacité que tacitement.

La même démarche est adoptée en droit français, aucune généralisation du pouvoir d'auto-saisine des ARE, mais l'essor de cette question en droit de la concurrence suscite un intérêt particulier. En effet, à l'origine l'ancien conseil de la concurrence dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'exercer cette prérogative comme l'atteste l'article 11 § 1 de l'ordonnance 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence qui énonce que : « *le conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office, ou peut être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5* ». Cependant les modifications récentes ont conditionné la mise en œuvre de cette faculté au pouvoir de proposition du rapporteur. L'article L.462-5 (Ord. n°2008-1161 du 13 novembre 2008, art.2) § III précise que :

---

<sup>291</sup> - L'auto-saisine ne constitue pas une compétence mais une capacité d'agir, voir dans ce sens : KERLEO Jean-François, "L'auto-saisine en droit public français", RFDA 2014, p.293.

<sup>292</sup> - AIT OUZZOU Zaina, " De l'auto-saisine des autorités de régulation indépendantes", Rev. Sc. Humaines, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, n°46, 2016, p. 318. (en arabe)

<sup>293</sup> - Loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit

« *Le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence de se saisir d'office des pratiques mentionnées aux I et II et l'article L.430-8 ainsi que des manquements aux engagements pris en application des décisions autorisant des opérations de concentration intervenues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence* ». Ainsi la question qui se pose est de savoir si le législateur tend à conditionner le pouvoir d'auto-saisine ?

Certes, le texte précise bien que le rapporteur ne dispose que d'une faculté de proposition elle ne peut en aucun cas constituer une condition, néanmoins la question de son impact demeure posée.

Globalement ces nuances terminologique demeurent moins pertinentes et n'ont pas suscité de difficultés pratiques, les organes de régulations exercent leurs pouvoirs d'auto-saisine, quoique rarement mais sans aucune difficulté. Même la doctrine et la jurisprudence n'ont pas accordé à cette question beaucoup d'intérêt. Or, il nous semble qu'une telle prérogative constitue une dérogation, qui doit être confirmée expressément par les textes<sup>294</sup>. L'autre problématique suscitée en revanche est rattachée à la faculté d'auto-saisine en elle-même et son impact sur la décision finale. Ce qui a amené la jurisprudence à se prononcer sur cette interrogation.

Premièrement, c'est le Conseil d'Etat qui a tranché cette question, en rappelant que : la saisine d'office est admissible à condition que l'acte par lequel l'autorité décide de se saisir elle-même de certains faits de nature à motiver une sanction "ne donne pas à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu"<sup>295</sup>. Après c'est autour de la Cour Européenne de réaffirmer cette condition. Ainsi elle exige "d'encadrer plus précisément le pouvoir de se saisir d'office de manière à ce que soit effacée l'impression que la culpabilité de la requérante a été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure"<sup>296</sup>.

---

<sup>294</sup> - Même en droit algérien certains auteurs appellent à généraliser l'instauration expresse de cette faculté, voir, AIT OUAZZOU Zaina, op.cit., p. 320.

<sup>295</sup> - CE. 20 Octobre 2000, N° 180122, Ste Bank limited, AJDA 2000, p.1071. (note P. Subra de BIEUSSES), décision citée par : IDOUX Pascal, op.cit.p.927.

<sup>296</sup> - CEDH 11 juin 2009, DUBUS SA. c. France, N° 5242/04, D. 2009, p.2247. (note A. COURET), décision citée par : IDOUX Pascal, op.cit.p.927.

## B- Impartialité et cumul de fonctions

La question relative à l'organisation globale des régulateurs reste encore un sujet de pleine actualité. C'est un volet qui fait encore objet de profondes mutations, notamment en France, paradoxalement cette dynamique qui a caractérisé le droit français, n'a suscité que peu d'intérêt en notre droit positif, le législateur est resté à l'écart et s'est démarqué de cet essor important.

### 1. Le traitement de la question en droit Français

L'impartialité objective liée au cumul de fonctions des régulateurs a pris un relief particulier en France. A l'origine les structures de régulation ont été conçues sur le modèle unitaire. Chaque instance est formée d'un organe unique composé d'un seul collègue, à l'exception du conseil de la concurrence qui a échappé partiellement à ce schéma et à cette forme juridique, du fait qu'il a été doté de deux structures dès sa création : un collège de seize membres<sup>297</sup> et des rapporteurs chargés de l'enquête<sup>298</sup>.

C'est l'inspiration initiale de la régulation<sup>299</sup> qui leur a édicté une telle forme. La démarche a été même approuvée par une partie de la doctrine, en estimant "qu'en réalité, c'est la raison d'être de l'autorité administrative indépendante que de pouvoir faire "trois en un" le contrôle, la poursuite et la sanction. Si l'on casse cette faculté d'agir dans ces trois directions, la répression administrative ne présentera guère de valeur ajoutée par rapport à la répression pénale"<sup>300</sup>. Même la jurisprudence européenne rappelle que "les Etats peuvent confier la répression d'infractions à des autorités administratives n'offrant pas toutes les garanties de l'article 6 §1, si l'exercice d'une voie de recours permet au justiciable de saisir un tribunal qui réponde au modèle décrit par la Convention EDH et soit à même de réexaminer l'affaire en tous points"<sup>301</sup>. La Cour de cassation a affirmé aussi dans une décision en s'appuyant sur un attendu de la Cour de Strasbourg en rappelant que : "ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'Homme, les impératifs de souplesse et d'efficacité peuvent justifier l'intervention préalable dans la procédure répressive d'une autorité administrative qui, comme la Commission des opérations de bourse, ne satisfait pas sous tous leurs aspects aux prescriptions de forme du paragraphe 1<sup>er</sup> de la Convention, dès l'ors que les décisions prises par celle-ci sur des points de fait, des questions de

<sup>297</sup> - Article 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence énonce que : «*Il est créé un conseil de la Concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie...*», <http://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>298</sup> - L'article 4 § 3 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose que : «*Le rapporteur général, le rapporteur ou les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président*», [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>299</sup> - EPRON Quentin, op.cit.p.1007 et s.

<sup>300</sup> - BECHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias, op.cit.p.164 et s.

<sup>301</sup> - CEDH 21 février 1984 Öztürk c/Allemagne : Série A, n°73, citée par GARAUD ÉRIC, op.cit. p.958.

droit ainsi que sur la proportionnalité de la sanction prononcée avec la gravité de la faute commise, le contrôle effectif d'un organe judiciaire offrant toutes les garanties d'un tribunal au sens du texte susvisé<sup>302</sup>.

Mais cette conception a été vite remise en cause par la haute juridiction, en se livrant à une interprétation audacieuse de la Convention européenne. Une solution qui marque une avancée spectaculaire par rapport à la jurisprudence européenne<sup>303</sup>. D'abord c'est l'assemblée plénière de la Cour de Cassation qui a approuvé, dans une décision du 5 février 1999 dans l'affaire dite Oury, la solution de la Cour d'appel de Paris qui a annulé la procédure disciplinaire s'était déroulée devant la COB pour partialité, du fait du cumul des fonctions d'enquête, d'instruction et de jugement par le rapporteur de l'AAI<sup>304</sup>. Après le feuillet de l'affaire Oury<sup>305</sup>, c'est au tour de la Cour d'appel de Paris de condamner ensuite le cumul de fonctions : de poursuite, d'instruction et de jugement exercés par le collègue de la COB<sup>306</sup>.

Ce mouvement prétorien n'a pas concerné uniquement la COB, mais d'autres instances, ont été condamnées pour la méconnaissance de l'impartialité. Le conseil de la concurrence s'est vu transposé la jurisprudence issue de l'assemblée plénière relative à l'affaire Oury<sup>307</sup>. Il a été condamné par la Cour de cassation par une décision du 05-10-1999 pour des faits quasi similaires à savoir la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré or, même sans voix délibérative<sup>308</sup>. La solution vient même à l'encontre d'un texte juridique. Or, l'article 25§4 de l'ordonnance n°86-1245 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence dispose que : « *Le rapporteur général et le rapporteur assistant au délibéré, sans voix délibérative* »<sup>309</sup>.

La procédure devant la commission bancaire a également été remise en cause pour les mêmes motifs à savoir l'existence d'une confusion de fonctions. Cependant la sanction est prononcée, non pas par une juridiction nationale mais par le juge européen. La doctrine notamment privatiste a soutenu cette orientation. Cette position vient à propos illustrer l'appréciation doctrinale qui veut voir dans les autorités de

<sup>302</sup> - Cass. Com., 9 avril, 1996 : bull. Joly Bourse 1996, p.305, note F. Peltier ; RJDA 1996, p.438, concl. M-C Piniot ; RD bancaire et bourse 1996, p.177, obs. M.Germain et M-A. Frison-Roche, citée par : GARAUD Éric, op.cit.p.959.

<sup>303</sup> - GARAUD Éric, op.cit. p.958.

<sup>304</sup> - Cass. Ass.plén., 05/02/1999, Oury, citée par GARAUD Eric, " Nécessité de séparer les fonctions d'instructions et de jugement de la COB", JCP E, n°22, 1999, pp.957-960.

<sup>305</sup> - RONTCHEVSKY Nicolas, " La commission des opérations de bourse à l'épreuve de l'exigence d'impartialité", Bulletin Joly Bourse n°2, 1999, p.129.

<sup>306</sup> - CA Paris, 7/03/2000, KPMG Fiduciaire de France : JCP, G, 2000, II, 10408, note R. Drago, citée par : SOLER Stéphanie, op.cit. p. 252.

<sup>307</sup> - Voir : NIBOYET Marie-Laure, "La présence des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence est jugé contraire à l'article 6-1 de la Convention EDH mais non le défaut de publicité des débats", Dalloz 1999, p.9.

<sup>308</sup> - Cass. Com. 05-10-1999, Décision n° 97-15-617, Dalloz, 1999, p.44.

<sup>309</sup> - www.légifrance.gouv.fr/. A noter que ce texte a été intégré dans le livre quatrième du code de commerce par l'ordonnance 2000-219 du 18 septembre 2000, JORF n°219, du 21 septembre 2000.

régulation l'expression d'un mouvement de juridictionnalisation progressive des fonctions étatiques, les administrations étant conduites à mimétiser les juridictions en se transformant en arbitres impartiaux du jeu social<sup>310</sup>. Le souci de garantie des droits conduit la Cour de cassation, à l'instar du droit européen à apparenter la commission des opérations de bourse à une véritable juridiction, bousculant au passage la classification traditionnelle à la fois des fonctions étatiques et des autorités publiques<sup>311</sup>. L'impartialité structurelle a ressuscité comme on a pu le remarquer toute la problématique relative à la nature juridique des régulateurs, ainsi que la question de l'applicabilité ou non des exigences du procès équitable.

"Riche de potentialités nouvelles, la jurisprudence de la Cour de cassation soulève pour elle-même une série d'interrogations. C'est la première fois que le fonctionnement des autorités de régulation est confronté à l'exigence du tribunal impartial découlant de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme"<sup>312</sup>. Mais contrairement à cette évolution révolutionnaire de la jurisprudence judiciaire<sup>313</sup>, les juridictions administratives ont adopté une démarche complètement contradictoire. La position du Conseil d'Etat revient à autoriser le cumul de fonctions d'accusation et de jugement au sein du même organe<sup>314</sup>. Dans son arrêt du 30 juillet 2003, le Conseil avait évacué la question de l'impartialité d'une manière sans doute quelque peu expéditive<sup>315</sup> en affirmant que: "en ce qui concerne l'exigence d'impartialité : -Considérant qu'aucun principe général du droit, non plus que les stipulations du premier paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'impose la séparation des phases d'instruction et de jugement au sein d'un même procès ; que ni le secrétariat général, chargé des contrôles sur pièces et sur place sur instruction de la commission, ni les personnes qui procèdent pour lui à ces contrôles, ne prennent part à la décision de la commission relative à la sanction susceptible d'être infligée à l'entreprise contrôlée ; qu'ainsi la procédure suivie par la commission n'est pas contraire à

---

<sup>310</sup> - CHEVALLIER Jacques, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, Justice 1995, n°1, p.81, cité par : BRISSON Jean-François, Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation", p.847.

<sup>311</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation", op.cit. p.847.

<sup>312</sup> - Idem

<sup>313</sup> - Du point de vue du droit privé, cet arrêt ne serait " qu'un premier pas vers une évolution inévitable du droit public et administratif en France ", voir : BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droit de l'homme, à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation", op.cit.p.847.

<sup>314</sup> - Une partie de la doctrine a manifesté un certain regret, du fait que le Conseil d'Etat n'a pas suivi la démarche accompli par la Cour de Cassation pour assurer le respect de l'article 6§1 de la convention européenne et d'éviter ainsi la condamnation de l'Etat français par le juge européen, voir : COURET Alain, "La commission bancaire à l'épreuve des exigences de l'article 6, § 1 de la Convention EDH", Dalloz 2009, p.2247.

<sup>315</sup> - COURET Alain, "La commission bancaire à l'épreuve des exigences de l'article 6, § 1 de la Convention EDH", Dalloz 2009, p.2247.

l'exigence d'impartialité rappelée au premier paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>316</sup>

La doctrine, notamment publiciste a défendu bec et angle cette approche en menant un véritable assaut vis-à-vis de l'approche privatiste des exigences de l'impartialité. Les reproches n'ont pas visé seulement la position de la haute juridiction mais également la Cour européenne. Elle considère que, le ralliement de la Cour de cassation aux interprétations les plus exigeantes de la Cour européenne des droits de l'homme pourra laisser perplexe<sup>317</sup>. D'autres ajoutent que, la solution retenue par le Haut Tribunal judiciaire prêterait même à la dramatisation<sup>318</sup>.

Pour certains, la Cour de cassation se livrant à "d'étrange manipulations" aura "franchi une ligne invisible"<sup>319</sup>, alors que des voix s'élèvent de l'intérieur même de la Cour de Strasbourg pour dénoncer le manque de cohérence et de lisibilité notamment de sa jurisprudence relative à l'application de l'article 6 § 1<sup>320</sup>. Les dysfonctionnements affectant l'activité de la Cour de Strasbourg ne peuvent plus être réduits à de simple épiphénomène<sup>321</sup>. L'actualité des derniers mois confirme, si besoin était, que la Cour est bel et bien entrée dans une zone de turbulence<sup>322</sup>. Le professeur Éric GARAUD souligne qu'en développant sa propre interprétation créatrice de la convention EDH, le juge peut faire échec à n'importe quelle législation qu'il trouve inacceptable<sup>323</sup>; or "dans notre régime juridique, les juges ne sauraient corriger ou transformer les textes qui leur déplaisent (...), prendre le contre-pied des positions qu'adoptent le législateur, les tribunaux sont des redresseurs de torts et non des lois"<sup>324</sup>.

En conséquence le devenir du fonctionnement des régulateurs a suscité beaucoup de questionnements. Certains auteurs évoquent une crise des AAI., qui s'est révélée certes salutaire pour le respect de l'impartialité en redéfinissant le seuil à partir duquel

---

<sup>316</sup> - CE. 6ème et 4ème sous-sections réunies, du 30 juillet 2003, Ste Dubus SA, n°240884, in [www.legisfrance.gouv.fr](http://www.legisfrance.gouv.fr)

<sup>317</sup> FLAUSS Jean-François, "Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif", AJDA 1996, p.1007 et s.

<sup>318</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation", op.cit. p.847.

<sup>319</sup> - CARRA J., "Contre la judiciarisation de la société", tribune libre, Rev. adm. 1999, p. 41, cité par : BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation", AJDA 1999, p.847.

<sup>320</sup> - FLAUSS Jean-François, "Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif", op.cit. p.1005.

<sup>321</sup> - FLAUSS Jean-François, "Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif", op.cit. p.1005 et s.

<sup>322</sup> - Idem

<sup>323</sup> - GARAUD Éric, op.cit.p.958.

<sup>324</sup> - Malaurie Philippe, La jurisprudence combattue par la loi, Mélanges R.SAVATIER, éd. Dalloz, Paris, 1965, p.603, cité par : GARAUD Éric, op.cit.p.958.

le juge français estime les apparences suffisamment éloquents pour sanctionner la violation de l'article 6§1 de la convention européenne<sup>325</sup>.

Le professeur Jean-François BRISSON ajoute que, "les règles du procès équitable, l'égalité des armes, la règle de publicité des audiences, voire le principe du contradictoire même poussé à son point ultime ne sont de nature qu'à entamer l'efficacité fonctionnelle des autorités de régulation, ce qui n'est jamais qu'un travers inévitable du perfectionnement procédural que justifie toujours la sauvegarde des droits individuels. Par ailleurs, la règle de l'impartialité du "tribunal" saisi est susceptible de remettre en cause le principe même du prononcé de sanction par les autorités chargées en outre de fonctions d'investigations et de réglementation. Une interprétation exigeante de l'"impartialité objective", de la notion d'"impartialité structurelle" en particulier, peut conduire en effet à proscrire au nom aussi de la légalité des armes la confusion des pouvoirs réglementaires, d'enquête et de sanction dans les mains d'une seule et même autorité, fût-elle indépendante"<sup>326</sup>.

On comprend, dès lors pourquoi le juge administratif par ailleurs conseil de l'exécutif, hésite à faire entrer les autorités de régulation dans la spirale "infernale", de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : c'est la conception même des spécificités juridiques de la régulation économique qui pourrait s'en trouver ébranlée<sup>327</sup>. Mais cette controverse risque de générer des conséquences incontournables, "la divergence entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat fait en soi un problème. Nouvel avatar de la dualité de juridictions, elle accroît l'illisibilité du droit, et avec l'insécurité des opérateurs économiques elle affaiblit aussi la crédibilité la régulation juridique de l'économie"<sup>328</sup>. Surtout la divergence de solution relève une divergence d'approche, presque de conception du droit<sup>329</sup>.

La pertinence de cette question liée à l'organisation interne des structures de régulation et le contentieux qu'elle a suscité ont vite interpellé le législateur qui a, en conséquence, apporté des réponses mesurées. Le cas de la COB est particulièrement saisissant. Le souci de répondre aux caprices de la finance semble déjà amener tôt les pouvoirs publics à entreprendre quelques modifications. Cette structure calquée sur le modèle américain "Securities and Exchange Commission"<sup>330</sup> a fait l'objet

---

<sup>325</sup> - SOLER Stéphanie, op.cit.p.252.

<sup>326</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation", AJDA 1999, p.847.

<sup>327</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation", op.cit. p.847.

<sup>328</sup> - BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation", AJDA 1999, p.847.

<sup>329</sup> - Idem

<sup>330</sup> - P.-H CONAC, La régulation des marchés par la Commission des opérations de bourses (COB) et la Securities and Exchange Commission (SEC), Bibliothèque de droit privé t. 386, LGDJ, Paris, 2002,

d'importantes consolidations depuis sa création en 1967<sup>331</sup>. Une évolution qui l'a placée au cœur même de toutes les réflexions. En effet, depuis quelle s'est vue attribuer des pouvoirs de sanction par la loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier<sup>332</sup>, la loi du 2 juillet 1996 relative à la modernisation des activités financières a clarifié certaines de ses missions et a renforcé son indépendance<sup>333</sup>. Le décret du 31 juillet 1997<sup>334</sup> a tout à la fois accru les pouvoirs du rapporteur, l'assimilant davantage à un véritable juge d'instruction, et renforcé le caractère contradictoire de la procédure par la communication à la personne mise en cause du rapport d'enquête et du "rapport d'instruction" débattu lors de la séance<sup>335</sup>. La COB s'est dotée d'une charte des droits de la défense en plus de son règlement intérieur<sup>336</sup>.

Sur le plan institutionnel, l'activité boursière, issue de cette évolution, était encadrée par trois organes : la commission des opérations de bourses (COB), le conseil des marchés financiers (CMF)<sup>337</sup> et le conseil de discipline de la gestion financière (CDGF). Toutefois toutes ces modifications sont restées relativement ponctuelles, la profonde restructuration est réalisée, après la stigmatisation doctrinale et jurisprudentielle s'agissant de l'organisation interne de cette institution par La loi n°2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière<sup>338</sup> en opérant une fusion entre les trois organes à savoir la COB et le CMF et le CDGF en créant l'Autorité des Marchés

---

cité par : DAIGRE Jean-Jacques, "La création de l'autorité des marchés financiers, revues de sociétés", 2003, p. 823.

<sup>331</sup> - Voir : Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse, modifiée et complétée, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>332</sup> - modifiant les dispositions de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse. Le législateur l'a soumis à certains réajustements. La loi du 2 juillet 1996 relative à la modernisation des activités financières a clarifié ses missions.

<sup>333</sup> - DECOOPMAN Nicole, "La commission des opérations de bourse, in La modernisation des activités financières", T.BONNEAU (s.dir), GLN Joly éd. 1996, p.105, cité par : THOMASSET – PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris 2003, p.223.

<sup>334</sup> - Décret n°97-774 du 31 juillet 1997 portant modification du décret n° 90-263 du 23 mars 1990 relatif à la procédure d'injonctions et de sanctions administratives prononcées par la Commission des opérations de bourse et aux recours contre les décisions de cette commission qui relèvent de la compétence du juge judiciaire.

<sup>335</sup> - THOMASSET –PIERRE Sylvie, op.cit.p.223. Voir également : PETIT Bruno, REINHARD Yves, " Commission des opérations de bourse, unification de la procédure d'injonction et de sanction administrative, RTD.com., 1998, p.179.

<sup>336</sup> - Bull.COB n°315, juillet-août 1997, p.21 et s. citée par: THOMASSET –PIERRE Sylvie, op.cit.p.223.

<sup>337</sup> - Créé par la loi n°96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières. Ce conseil réunit les attributions antérieures exercées par le conseil des bourses de valeurs et le conseil du marché à terme, voir : SABAN Alain, "Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas du Conseil des marchés financiers, conclusion sur Conseil d'Etat", Assemblée, 3 décembre 1999, Didier, RFDA 2000, p.584.

<sup>338</sup> - [www.legisfrance.gouv.fr](http://www.legisfrance.gouv.fr)

financiers (AMF). A rappeler que l'idée de cette fusion est née en 2000 à l'instigation du ministre de l'économie de l'époque et a été reprise par son successeur, au début de 2001<sup>339</sup>.

"Les raisons de regrouper les deux autorités étaient nombreuses. La création de l'AMF constitue une importante simplification du paysage réglementaire puisque les professionnels et les investisseurs n'auront désormais plus qu'un seul interlocuteur<sup>340</sup>. Or, auparavant la répartition des attributions entre la COB et le CMF était loin d'être clair<sup>341</sup>. Aussi, le législateur français veut s'inscrire également avec cette révision de grande envergure, dans la dynamique régionale et internationale qui anime la régulation boursière"<sup>342</sup>.

L'AMF est le successeur de la COB et du CMF sur le plan institutionnel et leur héritière du point de vue opérationnel<sup>343</sup>. Cette fusion est l'élément le plus apparent dans cette réforme. Mais l'originalité la plus remarquable, tant attendue est l'instauration d'une véritable dualité structurelle au sein de cette autorité. L'AMF est composée de deux organes. L'article L.621-2 (L. n°2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003) précise que : « *l'Autorité des marchés financiers comprend un collège, une commission des sanctions et, le cas échéant, des commissions consultatives...* ». A l'instar de ces organes collectifs, l'AMF comprend un secrétaire général, qui constitue sa cheville ouvrière puisqu'il en dirige les services<sup>344</sup>. Ce mouvement de restructuration institutionnel, en France, ne s'est pas arrêté à l'activité boursière, d'autres domaines ont également fait l'objet d'une grande transformation. La refonte des instruments de régulation de l'activité bancaire s'est inscrite dans ce mouvement, sauf qu'elle est intervenue dans un contexte et des conditions particulièrement difficiles. La crise qui a secoué l'économie mondiale a engendré des conséquences importantes dans l'économie française. Afin de faire face<sup>345</sup>, les pouvoirs publics ont engagé un véritable processus correctif dans le mode de fonctionnement de l'ensemble du système.

Convaincus que c'est dans la finance qu'il faut rechercher les causes et tous les mystères de la crise et que dès lors il faut renforcer les mécanismes de contrôle et de supervisions, le législateur a opéré une profonde transformation structurelle en fusionnant les organes de contrôle des deux secteurs de la banque de l'assurance en l'occurrence la commission bancaire et l'Autorité de contrôle des assurances et des

---

<sup>339</sup> -CONAC Pierre-Henri, "Commentaire de la loi du 1<sup>er</sup> Aout 2003 de sécurité financière", RDB et fin., n°5, septembre-octobre, 2003, p.299.

<sup>340</sup> - Idem

<sup>341</sup> - DAIGRE Jean-Jacques, op.cit.p.823.

<sup>342</sup> - Voir dans ce sens : CONAC Pierre-Henri, op.cit. p.299.

<sup>343</sup> - DAIGRE Jean-Jacques, op.cit. p.824.

<sup>344</sup> - CONAC Pierre-Henri, op.cit. p.300.

<sup>345</sup> - Faire face à la complexité et la difficulté de contrôler des groupes bancaires ou financiers, voir dans ce sens : LACROIX Frederick, "La séparation des activités bancaires en France et dans le cadre communautaire", Revue de droit bancaire et financier n°4, juillet-aout 2013, p.97.

mutuelles en créant une nouvelle instance : l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP)<sup>346</sup>. Devenue l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)<sup>347</sup>. Mais l'apport principal, en matière d'équité et particulièrement de l'impartialité, est relevé dans la mise en œuvre d'une structure dualiste<sup>348</sup>. L'article L.612-4 du code monétaire et financier dispose que : « *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution comprend un collège de supervision, un collège de résolution et une commission de sanction...* »<sup>349</sup>. La création de cette nouvelle instance marque une avancée considérable en matière d'impartialité structurelle, elle se rapproche ainsi de la démarche adoptée dans le domaine boursier. Ce qui place en conséquence le domaine financier dans une position très distinguée en matière des exigences de l'équité.

Les deux autres domaines marqués par cette rénovation sont le secteur de l'énergie et l'audiovisuel. S'agissant du premier, l'instance initiale chargée d'encadrer le marché de l'énergie était une structure unique : la commission de régulation de l'électricité, elle était composée d'un collège de six membres<sup>350</sup>. Les récentes réformes ont cependant instauré la dualité structurelle<sup>351</sup>. Quant à l'audiovisuel, le réajustement du fonctionnement de l'Autorité de régulation aux exigences de l'équité est issu de la réforme effectuée par la loi n°2013-1028 du 15 septembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, qui a procédé à une modification dans les procédures de sanction à travers la création d'un rapporteur indépendant, devenu une pièce maîtresse dans la procédure de poursuite et d'instruction<sup>352</sup>. Le législateur a envisagé deux options. La première portait sur la création d'une commission des sanctions et la seconde sur l'instauration d'un rapporteur indépendant<sup>353</sup>. Le choix est

---

<sup>346</sup> - Par l'ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/), voir également : BONNEAU Thierry, " Commentaire de l'ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance", JCP E et affaires n°6, février 2010, p.1140 ; ZARKA Jean-Claude, " Séparation et régulation des activités bancaires : adoption définitive du texte", Dalloz 2013, p.1892.

<sup>347</sup> - Dans la cadre de l'ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, (modifiée et complétée), [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/), cette autorité dispose de pouvoirs élargis, voir : DE GANA Henry, " Les pouvoirs de la futurs ACPR", Revue de droit bancaire et financier, n°4, Juillet-Aout 2013, pp.78-79.

<sup>348</sup> - Outre cette nouveauté s'agissant les exigences du procès d'autres éléments sont apportés par cette réforme de grande envergure, pour plus de détails voir : BERGER Karine, " Projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, présentation générale de la réforme", RDB et fin., n°4, Juillet-Aout 2013, pp.75-77.

<sup>349</sup> - [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>350</sup> - Article 28 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, JORF n° 35 du 11 février 2000, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>351</sup> - L'article L.132.1 § 1 de code de l'énergie (Ord. n° 2011-504 du 9 mai 2011, en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2011) énonce que : « *La Commission de régulation de l'énergie comprend un collège et un comité de règlement des différends et des sanctions* ».

<sup>352</sup> - Voir l'article 6 de la loi n°2013-1028 du 15 septembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>353</sup> - DELZANGLES Hubert, " Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation, Propos autour de la réforme des pouvoirs de sanctions du CSA", AJDA 2014, p.1021 et s.

porté sur la deuxième option. La démarche est inspirée de la procédure interne de l'Autorité de la concurrence<sup>354</sup>, sauf que cette novation semble saisir pleinement les reproches dont a fait l'objet ce dernier. Le rapporteur du Conseil supérieur de l'audiovisuel n'assiste pas aux délibérés<sup>355</sup>.

Mais au moment où ce mouvement de transformation ait pris de l'ampleur, l'Autorité de la concurrence a échappé à cette réadaptation et pourtant était au centre de toutes les contestations. La réforme de grande envergure du droit de la concurrence initiée par la loi n°2008-776 relative à la modernisation de l'économie<sup>356</sup> n'a fait aucune allusion à la question, malgré qu'elle ait accru considérablement les pouvoirs de la nouvelle autorité de la concurrence<sup>357</sup>.

Le législateur garde la nouvelle autorité de la concurrence sous sa forme initiale en assurant seulement une séparation fonctionnelle entre les organes de poursuites et l'organe de sanction : le rapporteur et le collège avec toutefois l'accroissement du contrôle juridictionnel de cette organisation. L'Autorité de régulation des télécommunications (ART) a vu aussi son règlement intérieur modifié afin d'interdire au rapporteur d'être présent aux délibérations de l'organe<sup>358</sup>, avant qu'elle soit remplacée par l'Autorité de régulation des communications électronique et des postes (ARCEP).

Ces profondes mutations ont été suivies par l'évolution jurisprudentielle notamment la position des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat a fini par s'aligner à la position de la Cour de cassation et la jurisprudence européenne<sup>359</sup>. Le conseil constitutionnel a mis fin par sa décision du 2 décembre 2011 à l'ambiguïté tant persistée<sup>360</sup>. L'impartialité organique, issue de cet essor, est devenue depuis un principe cardinal dans le fonctionnement des régulateurs, sauf que cette quête d'harmonisation est loin de convaincre toute la doctrine, elle a adonné encore lieu à une bonne dose de malentendu. Certains auteurs n'ont pas caché leurs hésitations, ils

---

<sup>354</sup> - DELZANGLES Hubert, op.cit., p.1023.

<sup>355</sup> - Article 6 de la loi n°2013-1028 du 15 septembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, op.cit.

<sup>356</sup> - [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>357</sup> - Sur l'apport de cette loi en matière de renforcement des pouvoirs de la nouvelle Autorité de la concurrence, voir : POESY René, "La nature juridique de l'Autorité de la concurrence", AJDA 2009, pp.347-353, voir également : LASSERRE Bruno, "Introduction ; pourquoi l'Autorité de la concurrence ?", Revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, n°6, 2010, pp.100-124.

<sup>358</sup> - SOLER Stéphanie, op.cit. p.253.

<sup>359</sup> - CE, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 08/11/2010, N° 329384, (Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance), [www.legisfrance.gouv.fr](http://www.legisfrance.gouv.fr).

<sup>360</sup> - Cons. Const. Décision n°2011-2000 QPC du 02 décembre 2011, in : dans l'attendu 8 de cette décision le Conseil précise : " Considérant que les dispositions contestées, en organisant la Commission bancaire sans séparer en son sein, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements des établissements de crédit aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements, qui peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions et, par suite, doivent être déclarées contraires à la Constitution " .

estiment que : "le dualisme qui structure désormais la majorité des autorités de régulation a un caractère paradoxal, il réintroduit une séparation organique des pouvoirs là où l'inspiration initiale de la régulation semblait l'avoir exclue"<sup>361</sup>.

## 2. La méconnaissance du principe en droit algérien

L'émergence des instances de régulation dans l'architecture institutionnelle Algérienne s'est faite progressivement. Dans cette construction, marquée par une grande diversité, un élément essentiel semble caractériser la majorité des structures : c'est la forme juridique adoptée dans leur structuration. L'ensemble est formé d'un organe unique avec une multitude de fonctions. Même les modifications les plus récentes de ces structures initiales n'ont pas divergé à ce schéma.

A titre d'exemple le législateur a apporté une transformation non négligeable au collège de la COB en élargissant son nombre passé, en effet, de six (6) à huit (8)<sup>362</sup>, mais en gardant la forme initial de l'organe. Aussi le choix du législateur s'est confirmé également dans les nouvelles instances qui viennent d'élargir la sphère des AAI. Elles ont été conçues sur la même forme<sup>363</sup>, c'est le cas de la CREG<sup>364</sup>, de la Commission de supervision des assurances<sup>365</sup>, de l'ARPE<sup>366</sup> de l'ARAV et de l'ARPCE<sup>367</sup>.

Par ailleurs deux autorités échappent à ce schéma global qui caractérise l'organisation des régulateurs. La première entité, est le conseil de la concurrence qui est doté d'une structure plus aux moins dualiste, il est composé en effet d'un collège et

<sup>361</sup> - EPRON Quentin, op.cit.p. 1012.

<sup>362</sup> - L'article 106 de l'ordonnance n°10-04 du 26 Août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-11 du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit dispose que : « *la commission bancaire est composée :*

- *du gouverneur, président ;*

- *de trois (membres) choisie en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable ;*

- *de deux (2) magistrats détachés pour l'un de la Cour suprême, choisi par le premier président de cette Cour et pour l'autre du Conseil d'Etat, choisi par le président de ce Conseil, après avis du Conseil supérieur de la magistrature ;*

- *d'un représentant de la Cour des comptes choisi par le président de cette Cour parmi les premiers conseillers ;*

- *d'un représentant du ministre chargé des finances ;*

-..... »

<sup>363</sup> - Article 20 de la loi n°18-004 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit., l'ARPCE a repris la même structuration de l'ARPT, voir article 14 de la loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales de la poste et des télécommunications, op.cit.

<sup>364</sup> - Voir l'article 117 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>365</sup> - Voir l'article 209 bis de la loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relatives aux assurances, op.cit.

<sup>366</sup> - Article 50 de la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit.

<sup>367</sup> - Article 57 de la loi n° 14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

des rapporteurs<sup>368</sup>. La deuxième, est la Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse qui est composée d'un collège<sup>369</sup> et d'une chambre disciplinaire et arbitrale<sup>370</sup>. Toutefois, même ces deux organes, et en dépit d'une relative originalité qui caractérise leur organisation, ne semblent pas répondre à toutes les prescriptions de l'impartialité organique.

S'agissant du conseil de la concurrence, les mêmes reproches suscités en France au sujet du rapporteur peuvent être soulevés en Algérie. Certes notre législateur a apporté des modifications non négligeables notamment après l'opération de restructuration de l'administration du conseil par le décret 11-241 fixant l'organisation et le fonctionnement du conseil de la concurrence. Mais cette initiative ne semble pas apporter une solution valable à la question du fait qu'elle soit perçue comme une simple réorganisation interne<sup>371</sup>

Quant à la COSOB, son organisation accentue davantage la problématique autant qu'elle apporte des solutions. En effet l'article 51 du décret législatif n°93-10 relatif à

<sup>368</sup> - Article 24 et 26 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>369</sup> - Voir l'article 20 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>370</sup> - Voir l'article 51 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>371</sup> - Article 3 du décret exécutif 11-241 du 10 juillet 2011, fixant l'organisation et le fonctionnement du conseil de la concurrence, précise que : « *Sous l'autorité du président, assisté du secrétaire général, du rapporteur général et des rapporteurs, l'administration du conseil comprend les structures suivantes :*

*1. la direction de la procédure et du suivi des dossiers chargée, notamment :*

- de la réception et de l'enregistrement des saisines ;
- du traitement du courrier ;
- de la formalisation et du suivi des dossiers à toutes les phases de la procédure au niveau du conseil et des juridictions compétentes ;
- de la préparation des séances du conseil.

*2. la direction des études, de la documentation, des systèmes de l'information et de la coopération chargée, notamment :*

- de la réalisation des études et des recherches relevant du domaine de compétence du conseil ;
- du recueil des documents, informations et données se rapportant à l'activité du conseil et de leur diffusion ;
- de la mise en place d'un système d'information et de communication ;
- de la gestion des programmes de coopération nationaux et internationaux ;
- du classement et de la conservation des archives ;

*3. la direction de l'administration et des moyens chargée, notamment :*

- de la gestion des ressources humaines et des moyens matériels du conseil ;
- de la préparation et de l'exécution du budget du conseil ;
- de la gestion des moyens informatiques du conseil ;

*4. la direction de l'analyse des marchés, des enquêtes et du contentieux chargée, notamment :*

- de procéder à l'analyse des marchés dans le domaine de la concurrence ;
- de la réalisation et du suivi des enquêtes sur les conditions d'application des textes législatifs et réglementaires liés à la concurrence ;
- de la gestion et du suivi du contentieux des affaires traitées par le conseil ».

la bourse de valeur mobilières, modifié et complété énonce : « *Il est institué au sein de la commission une chambre disciplinaire et arbitrale comprenant, outre le président :*

- *Deux membres élus parmi les membres de la commission pour une durée de leur mandat,*
- *Deux magistrats désignés par le ministre de la justice et choisis pour leurs compétences en matière et financières.*

*Le président de la commission assure la présidence de la chambre ».*

A première vue, l'organisation de la COSOB, apparaît répondre pleinement à la nouvelle conception de l'impartialité. Elle pouvait être considérée comme une véritable exception, du fait qu'elle semble satisfaire au principe de la séparation organique exigée par le principe d'impartialité dans son aspect objectif. La démarche même semble être inspirée du législateur français, notamment des nouvelles reconfigurations de l'AMF, l'ACPR et la commission de régulation de l'énergie. Mais, la chambre chargée en matière disciplinaire et arbitrale est composée en moitié des membres du collège de la commission.

Ainsi on constate, que notre législateur qui s'est inspiré pleinement des expériences étrangères dans l'institution des instances de régulation, se démarque aujourd'hui de ces récentes évolutions. Or, la forme juridique de l'autorité de régulation que fut jadis l'originalité de cette catégorie est moins admise aujourd'hui<sup>372</sup>. Ce campement sur la forme initiale, empêche ces organes de s'inscrire dans cette nouvelle dynamique de fonctionnement.

Mais si globalement les règles d'organisation sont des conditions primordiales qui déterminent la qualité du procès, leur efficacité ne peut être appréciée qu'à travers leur mise en œuvre pratique. C'est l'articulation des procédures qui démontrent sans doute l'efficacité mais aussi l'effectivité de telles règles d'organisation.

---

<sup>372</sup> Voir dans ce sens EPRON Quentin, op.cit. pp.1012-1013.

## TITRE II

### L'AMÉNAGEMENT DES PROCÉDURES RÉPRESSIVES

La dévolution du pouvoir répressif aux organes de régulation suscite moins de contestation aujourd'hui, néanmoins en comparaison avec la période qui a suivi l'émergence de ces instances. Cela montre, sans doute, que cette catégorie ait gagné en maturité, même relative. Sauf que la réflexion est orientée, comme on a pu le souligner précédemment, vers les mécanismes d'encadrement.

Au préalable une assise solide d'organisation constitue, plus qu'une exigence, mais une condition. Une telle apparence donne au préalable une grande confiance aux justiciables et garantit une certaine assurance. Cependant c'est la mise en œuvre pratique qui démontre l'efficacité d'un tel encadrement. Ce sont les règles de procédures qui déterminent une réelle application. La qualité de la procédure influence, voire détermine la qualité de la décision.

Les règles de procédure constituent une matière dynamique et souple, complexes, qui sont soumises à une rapidité d'évolution. Ainsi ces éléments influencent l'orientation du législateur qui intervient en amont dans l'établissement de quelques lignes directrices. Dans le cheminement de ces procédures, il est impératif que les opérateurs mis en causes soient associés et placés dans des conditions de pouvoir se défendre. Les droits de la défense constituent un volet essentiel dans cet arsenal juridique. Ces mesures doivent à la fois accompagner la conduite des procédures et la prise de décision. Ainsi, il est primordial de rechercher ces principes directeurs qui entourent la conduite des procédures (**Chapitre I**) et d'autres qui encadrent la prise de décision (**Chapitre II**)

## CHAPITRE I

### LES PRINCIPES DIRECTEURS ENTOURANT LA CONDUITE DES PROCÉDURES

Les procédures mises en œuvre devant les autorités de régulation n'empruntent pas toujours les formes classiques de la répression, elles suivent parfois des voies originales. Elles diffèrent par ailleurs d'un domaine à l'autre. D'ailleurs certains textes à l'instar de l'ordonnance relatives à la concurrence, consacrent un chapitre complet à ce volet procédural, d'autres cependant renvoient aux dispositions du droit commun. Cette diversité est justifiée par la quête d'efficacité, car autant les formes des atteintes aux règles du marché évoluent, autant les procédures de sanction sont plus adaptées.

En effet, le domaine économique se caractérise par la complexité, il se heurte à plusieurs difficultés et chaque activité présente certaines spécificités. La présence d'institutions spécialisées ne peut à elle seule résoudre toutes les difficultés. Or, ce sont les procédés et les instruments de contrôle qui conditionnent la réalisation des objectifs attendus. Sauf que ces derniers ne doivent pas primer sur d'autres mesures à l'instar des droits de la défense. Les entreprises mises en cause doivent être protégées. L'étendue des pouvoirs des autorités de contrôle doit être conciliée avec les droits de la défense afin d'éviter un éventuel abus. Ces mesures d'équilibre sont analysées tout au long de la procédure, d'abord dans la phase du déclenchement des procédures : la saisine (**Section 1**) ensuite dans la phase des poursuites (**Section 2**).

## SECTION 1

### La phase du déclenchement de la procédure : la saisine

Les organes de régulation bénéficient d'un large pouvoir de contrôle et d'une grande liberté d'action, afin de pouvoir s'inscrire dans une logique de prévention et d'anticipation contre les atteintes en matière économiques. Cette faculté est rappelée expressément dans tous les textes.

Dans le domaine boursier, l'article 30 du décret législatif 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, précise que : « la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse a pour mission d'organiser et de surveiller le marché des valeurs mobilières en veillant notamment... ». Dans Le domaine des communications la loi fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques attribut un pouvoir de surveillance constant à l'ARPC<sup>373</sup>. La CREG bénéficie des mêmes prérogatives, elle a pour mission de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du marché national du gaz<sup>374</sup>. La commission bancaire veille en permanence pour garantir la conformité des activités des banques et des établissements de crédit<sup>375</sup>. Le conseil de la concurrence

---

<sup>373</sup> - Article 13 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit., énonce que : « l'autorité de régulation est chargée d'assurer la régulation des marchés postal et des communications électroniques pour le compte de l'Etat. A ce titre elle a pour missions :

1. de veiller à l'existence d'une concurrence effective et loyale sur les marchés postal et des communications électroniques en prenant toutes les mesures nécessaires afin de promouvoir ou de rétablir la concurrence sur ces marchés ;
2. de veiller à l'instauration, dans le respect du droit de propriété, le partage d'infrastructures de communications électroniques;
3. d'assigner les fréquences aux opérateurs des réseaux de communications électroniques ouverts au public dans les bandes qui lui sont attribuées par l'agence nationale des fréquences et de contrôler leur utilisation dans le respect du principe de non-discrimination... »

<sup>374</sup> - Voir article 113 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.

<sup>375</sup> - l'article 105 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, dispose que : « Il institué une commission bancaire, ci-après désignée « commission », chargée :

- de contrôler le respect par les banques et les établissements financiers des dispositions législatives et réglementaires qui leur son applicables;
- de sanctionner les manquements qui sont constatés.

La commission examine les conditions d'exploitation des banques et des établissements financiers et veille à la qualité de leur situation financière.

Elle veille au respect des règles de bonne conduite de la profession.

Elle constate, le cas échéant, les infractions commises par des personnes qui, sans être agréées, exercent les activités de banque ou d'établissement financier et leur applique les sanctions

garantit avec une grande vigilance la libre concurrence dans le marché<sup>376</sup>. En matière d'assurance, une supervision continue est assurée par l'autorité de régulation en charge de ce secteur<sup>377</sup>. S'agissant du domaine de l'information, l'autorité de régulation de la presse écrite et l'autorité de régulation de l'audiovisuel veillent à encadrer l'exercice de cette liberté. Cependant le déclenchement des procédures répressives est soumis à certaines conditions (**Sous-section 1**). En effet, prendre des mesures ou infliger des sanctions par ces instances doivent être mises en œuvre dans le respect de certaines prescriptions qui passent par un examen minutieux de la saisine (**Sous-section 2**).

### Sous-section 1

#### Les conditions de recevabilité de la saisine

La saisine constitue la première étape des procédures contentieuses. La loi accorde cette faculté à plusieurs personnes, selon l'intérêt à protéger. En effet, les régulateurs peuvent être saisis pour protéger un intérêt privé, un intérêt collectif ou un intérêt général. La problématique suscitée auparavant par cette procédure est d'ordre structurel, comme on a pu le souligner, elle est liée au pouvoir d'auto-saisine accordé à ces institutions. Mais aujourd'hui, l'acte d'auto-saisine n'est pas contesté en lui-même, certains estiment "qu'une telle faculté paraît être une suite logique et raisonnable du pouvoir de contrôle dont bénéficient ces autorités ; il serait absurde que l'autorité ayant découvert des irrégularités au terme des investigations, attende que quelqu'un la saisisse"<sup>378</sup>. Sauf que sa mise en œuvre requiert certaines conditions.

---

*disciplinaires prévues par la présente ordonnance, sans préjudice d'autres poursuites pénales et civiles ».*

<sup>376</sup> - cet objectif est rappelé par l'article 1 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence qui énonce que : « *La présente ordonnance a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs* ».

<sup>377</sup> - l'article 210 de la loi n°06-04 du 20 février 2006, modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, prévoit que : « *La commission de supervision d'assurance est chargée :*

- *veiller au respect, par les sociétés et intermédiaires d'assurance agréés, des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assurance et à la réassurance ;*
- *s'assurer que ces sociétés tiennent et sont toujours en mesure de tenir les engagements qu'elles ont contractés à l'égard des assurés ;*
- *vérifier les informations sur l'origine des fonds servant à la constitution ou à l'augmentation du capital social de la société d'assurance et/ou de réassurance.*

*Les conditions et les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire ».*

<sup>378</sup> - TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, étude comparative des

Ces conditions sont appréciées dans le formalisme requis dans l'introduction de la saisine, la qualité et l'intérêt pour agir, les règles de prescriptions et le fondement de la saisine. Elles peuvent ainsi être regroupées en conditions de formes **(A)** et conditions de fond **(B)**

### **A. Les conditions de forme**

La majorité des textes institutifs des ARE ne font aucune allusion à des conditions particulières pour saisir les ARE à l'exception du droit de la concurrence qui en a requis expressément certaines. Ces conditions sont rappelées par l'article 8 du décret exécutif n° 11-241 du 10 juillet 2011 fixant l'organisation et le fonctionnement du conseil de la concurrence qui dispose que : « *Le conseil est saisi par requête écrite adressée au président du conseil* ».

D'autres sont précisées par le règlement intérieur du conseil<sup>379</sup>. Ainsi l'article 7 de ce dernier précise que : « *les saisines visées aux articles 35 alinéas 2 et 44 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence doivent être déposée ou envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception au Conseil de la concurrence en quatre (04) exemplaires...* »

Outre ce formalisme, le texte précité exige expressément la qualité et l'intérêt pour déclencher la procédure contentieuse devant le Conseil de la concurrence<sup>380</sup>. L'article 8 du règlement dispose que : « *L'objet des saisines mentionné par l'article 44, alinéa 2 de l'Ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence, comprend au minimum :*

- La qualité et l'intérêt du plaignant ;*
- L'indication des dispositions de l'Ordonnance n°03-03, du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence, dont le plaignant allègue la violation ;*
- L'exposé des faits caractérisant cette violation et d'autres circonstances utiles à son appréciation en rapport notamment avec le secteur et la zone géographique en cause, les produits et les services affectés, les entreprises en cause ou encore le contexte juridique et économique pertinent ;*
- L'identité et l'adresse des entreprises ou des associations auxquelles le plaignant impute cette violation, dans la mesure où il peut les identifier* »

---

droits français et Algérien, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit des affaires, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2015, p.394.

<sup>379</sup>- Règlement intérieur du Conseil de la concurrence édicté par la décision n°01 du 24 juillet 2013, publié dans le Bulletin Officiel du conseil de la concurrence n°03 de 2013.

<sup>380</sup> - La qualité pour agir est exigée également pour saisir la chambre disciplinaire et arbitrale de la COSOB, voir article 54 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

Aussi, les règles relatives à la prescription sont instaurée en droit de la concurrence en vertu de l'article 44 § 4 qui prévoit que : « *le conseil de la concurrence ne peut être saisi d'affaires remontant à plus de trois (3) ans, s'il n'a pas été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction* ». Le législateur a repris les mêmes délais de l'ancien texte de 1995 relatif à la concurrence<sup>381</sup>. Le conseil de la concurrence a eu à rappeler cette condition procédurale et s'est montré vigilant dans une décision mettant en cause l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) unité de SIDI BEL ABBES en précisant que : " *Considérant que le Conseil ayant été saisi dans les délais prévus à l'article 28 de ladite ordonnance, les faits objets de la saisine, ne sont pas encore prescrits*"<sup>382</sup>.

Mais contrairement au droit algérien, les textes rappellent de manière expresse les conditions de la saisine en droit français et l'accent est mis surtout sur la condition relative à la prescription. On trouve une telle exigence est disposée par exemple dans le domaine de l'énergie<sup>383</sup>, le domaine de la poste et des communications électroniques<sup>384</sup> et le domaine de la concurrence. A noter que ce dernier a connu des aménagements importants qui méritent d'être soulignés. En effet, les délais sont ramenés de trois (3) à cinq (5) ans, dans l'objectif de s'aligner sur règles européennes. Il faut ajouter que les conditions d'interruption et de suspension sont bien précisées. Ces éléments sont prévus par l'article L.462-7 du code de commerce qui énonce que : « *L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction. Les actes interruptifs de la prescription de l'action publique en application de l'article L. 420-6 sont également interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence.*

*Toutefois, la prescription est acquise en toute hypothèse lorsqu'un délai de dix ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle s'est écoulé sans que l'Autorité de la concurrence ait statué sur celle-ci.*

*L'ouverture d'une procédure devant l'Autorité de la concurrence, une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou la Commission européenne interrompt la prescription de l'action civile. L'interruption résultant de l'ouverture de cette procédure produit ses effets jusqu'à la date à laquelle la décision de ces autorités ou, en cas de recours, de la juridiction compétente est définitive.*

*Le délai mentionné au troisième alinéa est suspendu jusqu'à la notification à l'Autorité de la concurrence ».*

<sup>381</sup> - L'article 28 de l'ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence précise que : « *Le conseil de la concurrence ne peut être saisi d'affaires remontant à plus de trois ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction* »

<sup>382</sup> - Con. Conc. dec. n°99 D01 du 23 juin 1999 relatives aux pratiques mises en œuvre par l'entreprise nationale des industries électroniques (E.N.I.E) unité de sidi BEL ABBES (non publiée)

<sup>383</sup> - En vertu de l'article 1134-33 du code de l'énergie.

<sup>384</sup> - en vertu de l'article L.36-11 § V du code des postes et des communications électroniques.

Cette consécration partielle des règles de prescription suscite, à notre sens un véritable questionnement, il s'agit de savoir en effet, si l'absence de telles règles rend imprescriptible les infractions disposées en droit sectoriel ? La question se complique davantage lorsqu'une pratique soumise à la prescription en droit de la concurrence ne l'est pas en droit sectoriel, tel le cas de l'abus de position dominante incriminé par le droit de la concurrence, la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations<sup>385</sup> les dispositions relatives à la poste et aux communications électroniques<sup>386</sup> et la loi relative à l'activité de l'audiovisuelle<sup>387</sup>

Dans une première approche, on estime qu'en l'absence de textes spécifiques, le législateur tend à renvoyer aux dispositions générales contenues dans le code pénal. Mais les délais de prescriptions établis par ce dernier sont définis selon la nature de l'infraction : crimes, délits et contraventions, alors que les infractions qui rentrent dans le champ de compétence des instances de régulations ne reçoivent aucune qualification.

Dans une autre approche, on peut être amené à penser que le législateur évite d'encombrer tous les textes par un rappel excessif de cette disposition. Dès lors il a instauré un délai unique en droit de la concurrence dans une démarche d'unification. Les régulateurs sectoriels sont appelés à s'aligner à ce délai, afin de garantir une certaine cohérence entre l'ensemble des dispositions relatives à la régulation.

Mais cette option est difficile à soutenir du fait que les règles de prescriptions sont des règles d'ordre public qui doivent être définies expressément par des textes. En outre, l'incohérence qui caractérise l'ensemble des dispositions processuelles rend insoutenable l'idée d'unification, du seul volet des règles de prescription. Ainsi on estime, devant ces carences de la loi, les entreprises ne disposent d'aucune protection fiable. L'effet de surprise dans les poursuites ne peut être exclu.

<sup>385</sup> - L'article 115-8 énonce que : « ... s'assure de l'absence de position dominante exercée par d'autres intervenants sur la gestion de l'opérateur du système de l'opérateur du marché... »

<sup>386</sup> - L'article 113 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, précise que : « Les opérateurs ne peuvent subventionner, à partir d'une activité pour laquelle ils sont en position dominante, d'autres activités », l'article 114 ajoute : « Sans préjudice des dispositions législatives en vigueur, sont également prohibées les pratiques suivantes :

- le refus de mettre à la disposition des autres opérateurs, en temps opportun, les renseignements techniques sur les installations essentielles nécessaires à l'exercice de leur activité ;
- l'utilisation des renseignements obtenus auprès des concurrents à des fins anticoncurrentielles,
- la subvention d'un service en concurrence par un service en situation de non-concurrence ;
- imposer la vente groupée d'un service du secteur concurrentiel et d'un service en situation de non concurrence »

<sup>387</sup> - Article 25 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

## B. Les conditions de fond

La saisine ouvre une procédure contentieuse devant les ARE, c'est pourquoi elle doit être fondée sur des motifs valables. En effet, même si la faculté de saisine des ARE est élargie, elle est accordée à plusieurs personnes, mais elle ne doit pas ouvrir la voie à l'abus, elle ne doit pas constituer un outil d'abus. Toute contestation doit être appuyée justifiant l'existence d'un manquement ou d'une infraction. Cette procédure doit être entourée d'un grand sérieux, pour ne pas encombrer les ARE de demandes infondées et sans issues, mais aussi pour permettre à ces régulateurs de se mettre pleinement au contrôle des situations plus sérieuses.

Même l'exercice de la faculté d'auto-saisine doit être appuyé d'éléments suffisants. La saisine ministérielle doit être accompagnée d'un dossier administratif conséquent<sup>388</sup>. Les requêtes des entreprises doivent être accompagnées par d'éléments valables, de simples allégations ne peuvent constituer des motifs suffisants pour mettre en œuvre le pouvoir répressif<sup>389</sup>.

Une telle condition est rappelée par l'article 44 § 3 de l'ordonnance relative à la concurrence qui dispose que le Conseil de la concurrence peut déclarer par décision motivée si la saisine ne rentre pas dans son champ d'application ou si elle n'est pas appuyée d'éléments suffisamment probants. D'ailleurs, le Conseil de la concurrence a prononcé plusieurs décisions de rejet fondées essentiellement sur l'absence d'éléments probants. Par exemple dans une décision opposant la société dite FARMACOPEA et UFILAB, le Conseil précise que : " Considérant que l'auteur de la saisine ne s'est pas présenté devant le Conseil de la concurrence pour appuyer sa réclamation par aucun élément ou preuve justifiant l'existence de telles pratiques qui est de nature à restreindre la concurrence, ainsi le Conseil peut déclarer par décision motivée le rejet de la saisine s'il estime que les faits signalés ne sont pas appuyés suffisamment selon le paragraphe 3 de l'article 44 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée<sup>390</sup>. Outre cette décision plusieurs d'autres ont été fondées sur le même motif<sup>391</sup>.

---

<sup>388</sup> - BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, LGDJ, Paris, 2000, p.443, en effet il souligne que : " ... Lorsque le ministre saisit le conseil, il a déjà fait procéder à une enquête préalable et il est en possession d'un dossier dit dossier administratif...".

<sup>389</sup> - Cf, GALENE René, Le droit de la concurrence, appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995.

<sup>390</sup> - Cons.conc. déc. n°01/2015 du 18 juin 2014, Aff. n°23/2002, FARMACOPEA c./UFILAB, BOC n°08, 2015, p.14.

<sup>391</sup>- Voir, Cons. Conc. déc. n°02/2015 du 18 juin 2014, Aff. n°24/2015, LAKHLAF Trading Company c./Enasucré, BOC n°08, 2015, p.15, déc. n°03/2015 du 18 juin 2014, Aff. n°25/2015, Aff. Green Révolution Industries c./ le wali de la w.'EL bayadh, BOC n°08, 2015, p.16.

## Sous-section 2

### L'examen de la saisine

Dans une première démarche, les autorités de régulation procèdent à l'examen de l'acte de saisine avant de se prononcer sur l'opportunité des poursuites. Elles vérifient, en effet, si l'objet de la demande rentre dans le champ de leur compétence, si les conditions de forme et de fond sont respectées et si la demande est bien fondée et appuyée d'éléments suffisants (A), l'examen de cet ensemble est apprécié au regard de la question relative aux délais (B).

#### A. La vérification de la compétence et du fondement de la demande

Les ARE forment une nébuleuse institutionnelle<sup>392</sup>, ajoutant à cela que le champ de compétence de chaque instance n'est pas défini de manière stricte, le risque de chevauchement demeure alors toujours posé. C'est pourquoi chaque autorité de régulation est tenue au préalable de vérifier si l'objet de la saisine rentre bien dans ses compétences. Cet élément est rappelé expressément en droit de la concurrence en vertu de l'article 44 § 2 de l'ordonnance relative à la concurrence qui prévoit: « *Le conseil de la concurrence examine si les pratiques et actions dont il est saisi entrent dans le champ d'application des articles 6, 7, 10, 11 et 12 ci-dessus ou se trouvent justifiées par application de l'article 9 ci-dessus* ».

Le texte ajoute dans son deuxième paragraphe : « *Il peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence, ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».

Les ARE vérifient également si les faits ne sont pas prescrits. Cette prescription n'est prévue, certes qu'en droit de la concurrence<sup>393</sup>, mais cela ne signifie guère que les autres pratiques sont imprescriptibles.

La saisine est instruite, par ailleurs dans le cadre d'une collaboration de plusieurs régulateurs lorsqu'elle concerne une activité soumise à un contrôle spécifique d'une autorité sectorielle. Ces dispositions d'interrégulation sont contenues dans l'article 39 du droit de la concurrence tel qu'il est modifié de en 2008 qui prévoit : « *Lorsque le*

---

<sup>392</sup>- ROQUES-BONNET Marie-Charlotte, "Les blocs de pouvoirs « éclipsés » par les autorités administratives en réseau : vers la fin des contre-pouvoirs ?", VIIe Congrès français de droit constitutionnel, congrès de Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008, in: <http://www.droitconstitutionnel.org/>

<sup>393</sup> - Voir article 44§ 3 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.

*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 coopérations, de concertation et d'échange d'informations avec les autres autorités de régulation ».*

Ces dispositions de coopération sont renforcées par la loi relative à la poste et aux communications électroniques qui dispose en son article 18 que : *« l'Autorité de régulation informe le Conseil de la concurrence de toute pratique relevant des compétences de celui-ci dans le marché de la poste et communications électroniques. Lorsque l'Autorité de régulation est saisie d'une demande relevant des compétences du conseil de la concurrence, elle transmet le dossier à ce dernier pour y statuer. L'autorité de régulation peut saisir le conseil de la concurrence pour avis sur toutes questions relevant de sa compétence.*

*Lorsque le conseil de la concurrence est saisi d'une demande relevant des compétences de l'autorité de régulation citées dans le point 9 de l'article 13 ci-dessus, il transmet le dossier à cette dernière pour y statuer »<sup>394</sup>*

Ces dispositions montrent que le législateur est saisi de la complexité de la question relative aux partages de compétence entre les ARE. D'ailleurs l'obligation de consultation qui s'impose au Conseil de la concurrence semble revêtir un caractère obligatoire selon les termes du texte. En effet, le texte impose d'une part le transfert immédiat d'une copie du dossier et exige d'autre part que la communication de l'avis soit faite dans un délai n'excédant pas trente jours (30). Cette coordination est d'une grande importance mais elle demeure insuffisante devant la complexité de cette question. En effet elle nécessite sa généralisation pour ainsi former un maillage de coopération, entre d'abord le Conseil de la concurrence et les autorités sectorielles, en instaurant une obligation d'échange d'information mutuelle, ensuite l'organiser entre les autorités de régulation sectorielle entre elles<sup>395</sup>.

<sup>394</sup> - Loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>395</sup> - A titre d'exemple l'article 1134-17 du code de l'énergie en France dispose que : *« La Commission de régulation de l'énergie et l'Autorité des marchés financiers coopèrent entre elles. Elles se communiquent les renseignements utiles à l'accomplissement de leurs missions respectives. La Commission de régulation de l'énergie saisit l'Autorité des marchés financiers des possibles manquements aux obligations résultant des dispositions législatives ou réglementaires ou des règles professionnelles relatives aux opérations d'initiés, manipulations de cours et diffusions de fausses informations, ou tout autre manquement de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du marché des transactions portant sur des quotas d'émission de gaz à effet de serre définis à l'article L. 229-15 du code de l'environnement ou sur d'autres unités mentionnées au chapitre IX du titre II du livre II du même code, dont elle prend connaissance dans l'exercice de ses missions. Lorsqu'elle est consultée en*

Une fois l'ensemble des éléments liés à l'acte de saisine analysé, les régulateurs se prononcent sur la nécessité et l'opportunité des poursuites. En effet, ils peuvent déclarer irrecevable la demande, si les conditions ne sont pas réunies, en droit de la concurrence, le refus doit être motivé<sup>396</sup>. Ils peuvent se prononcer favorablement à la demande.

### **B. Les délais de réponse**

Si les délais de réponses ne manquent pas d'importance par rapport à d'autres éléments, paradoxalement on remarque que les textes sont lacunaires s'agissant cette question, aucune période n'est fixée pour l'examen de la saisine. Or, dans l'ancien texte relatif à la concurrence, un délai est arrêté par le législateur en vertu de l'article 23 §2 de l'ordonnance 95-06 relatif à la concurrence qui précise : « *Le Conseil de la concurrence doit répondre aux requêtes dont il saisi dans un délai de soixante (60) jours maximum à compter de la date de réception de celles-ci* »<sup>397</sup>

Le choix de fixer un délai de réponse est sans doute dicté par la volonté de garantir la célérité des procédures. Le temps a un impact majeur et important sur la disparition des éléments de preuve. En effet, l'action du Conseil de la concurrence doit être imminente ; si ce dernier ne s'inscrit pas dans cette dynamique et ne réagit pas en temps utile, les indices et les éléments de preuves retenus risquent sitôt de disparaître.

Mais du point de vue de l'équité, cette volonté de célérité peut avoir un impact négatif sur l'établissement de la preuve, elle n'offre pas que des avantages, le Conseil de la concurrence peut décider, dans la précipitation pour faire face au facteur temps, de prononcer des poursuites à l'encontre des entreprises qui ne se trouvent pas dans une situation d'infraction, qui exercent leur activité en conformité totale avec la loi. En revanche, il peut prononcer des refus dans des affaires avérées.

---

*application de l'article L. 621-21 du code monétaire et financier par l'Autorité des marchés financiers sur une question relevant de sa compétence, la Commission de régulation de l'énergie joint à son avis tous les éléments utiles qui sont en sa possession* ».

<sup>396</sup> - L'article 44 §3 de l'ordonnance n°03-03 du 20 juillet 2003, relative à la concurrence, modifiée et complétée, énonce que : « *Il peut déclarer, par décisions motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits n'entrent pas dans le champ de sa compétence, ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».

<sup>397</sup> - Il est à souligner qu'une erreur est relevée dans la version française du texte. En effet, le législateur a utilisé malencontreusement le mot "enquêtes" au lieu du mot "requêtes".

Le respect des délais de réponse dépend ainsi de plusieurs facteurs, notamment la complexité de chaque affaire et les moyens dont dispose chaque organe de régulation. C'est sans doute ce qui a amené le législateur à effectuer un revirement dans les nouvelles dispositions en supprimant ce délai de réponse en laissant un large pouvoir d'appréciation au Conseil de la concurrence de fixer un délai opportun au cas par cas.

Toutefois même si la saisine est reçue favorablement, aucune sanction n'est prononcée automatiquement, la demande sera soumise à un long travail d'investigation.

## SECTION 2

### Les investigations

La saisine conduit à une étape cruciale de la procédure qui consiste à la recherche et l'établissement de la preuve. La répression des infractions économiques passe par de profondes investigations, aucune condamnation n'est prononcée de façon automatique. Même si la demande est accompagnée par des éléments probants l'investigation est obligatoire pour prouver toutes formes d'infractions. Cette phase de recherche comporte deux étapes : l'enquête (**Sous-section 1**) et l'instruction (**Sous-section 2**). Les deux procédures constituent deux étapes importantes dans le déroulement du procès devant les autorités de régulation indépendantes. C'est pourquoi elles doivent être analysées minutieusement notamment du point de vue de l'équité.

#### Sous-section 1

##### L'enquête

L'enquête est la phase préliminaire de la procédure répressive, c'est une étape importante dans le processus décisionnel. Elle permet aux ARE la connaissance exacte des faits et confirme l'existence d'un éventuel manquement. L'ouverture de cette phase de procédures peut être l'effet d'une saisine, l'enquête dans ce cas est de nature contentieuse, elle peut intervenir aussi dans le cadre des activités de contrôle régulier exercé par les ARE du fait que ces instances exercent un pouvoir de contrôle permanent pour garantir le respect des règles du marché.

La particularité de l'enquête réside dans la pluralité des personnes habilitées à mener ces investigations. L'enquête peut être effectuée par des agents et inspecteurs rattachés aux AAI, ou par des agents extérieurs notamment les officiers de la police judiciaire<sup>398</sup>. D'où la question de savoir si cette pluralité n'est pas sans conséquence sur le domaine de garanties ?

---

<sup>398</sup> - A titre d'exemple dans le domaine boursier, l'enquête est effectuée par les agents de la COSOB ou par des agents extérieurs en vertu des articles 38 et 39 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières modifié et complété, op.cit. En droit de la concurrence, les enquêtes sont effectuées par les rapporteurs, les officiers de polices judiciaires et d'autres personnes relevant de l'administration fiscale ou l'administration chargée du commerce, en vertu de l'article 49 bis du droit de la concurrence. Les enquêtes dans le domaine bancaire sont diligentées par les agents rattachés à la commission bancaire ou par des personnes extérieures choisies par celle-ci selon l'article 108 de la l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit. Les investigations en

Au préalable on peut croire que cette diversité n'offre qu'une synergie et ne peut avoir qu'un impact positif sur le déroulement de la procédure et elle garantit une certaine assurance aux entreprises concernées. Mais ce choix, lié à la diversité des enquêteurs n'est pas reçu favorablement dans tous les domaines, certains régulateurs ont manifesté une certaine hésitation. En effet l'habilitation de plusieurs catégories issue de la modification du droit de la concurrence en 2008, est rejetée par le Conseil de la concurrence. Ce dernier estime que "ce système bicéphale qui a habilité les agents de contrôle du ministère du commerce et ceux du ministère des finances à effectuer des enquêtes en matière de pratique anticoncurrentielles a conduit à la dispersion des services d'enquêtes et d'instruction". Le Conseil ajoute que "cela mène à la dilution des responsabilités"<sup>399</sup>. Or, il soutient qu'il doit gérer du bout au bout toute la chaîne de traitement des pratiques anticoncurrentielles : détection, enquête, instruction et décision<sup>400</sup>.

En dépit de cette contestation exprimée, il reste qu'en termes d'efficacité, l'habilitation de plusieurs catégories d'enquêteurs doit sans doute avoir un impact certain sur la qualité de l'enquête. Sauf que son apport dans le domaine des garanties doit être analysé au regard de l'étendue de leurs pouvoirs **(A)** confrontée au contenu de leur obligations **(B)**.

---

matière d'assurance sont menées par les inspecteurs d'assurance en vertu de l'article 226 de l'ordonnance relative aux assurances, modifiée et complétée, op.cit. Les enquêtes dans le domaine de l'information sont menées par des agents rattachés aux deux AAI en l'occurrence ARPE et l'ARAV. S'agissant de la première (l'autorité de régulation de la presse écrite) cette compétence est définie en vertu de l'article 48 de la loi organique n°12-05 relative à l'information. Quant à l'ARAV, elle est définie par l'article 74 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle. A noter que dans l'ancien texte relatif aux télécommunications, le législateur habilitait les officiers et agents de la police judiciaire, voir article 21 de la loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit., cependant ils ne sont plus habilités dans le cadre du nouveau texte relatif à la poste et communications électroniques.

<sup>399</sup> - Cette habilitation est attribuée par l'article 49 bis de la loi n°08-12 du 25 juin modifiant et complétant l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence qui dispose que : « *outre les officiers et les agents de police judiciaire prévu par le code de procédures pénales, sont habilités à effectuer des enquêtes liées à l'application de la présente ordonnance et à constater les infractions à ses dispositions, les fonctionnaires désignés ci-dessus :*

- les personnels appartenant aux corps spécifiques du contrôle relevant de l'administration chargée du commerce ;

- les agents concernés relevant des services de l'administration fiscale ;

- le rapporteur général et les rapporteurs du Conseil de la concurrence... »

<sup>400</sup> - voir : Conseil de la concurrence, Rapport d'activité pour 2015, BOC n°10, 2016, pp.80-81.

## A. Les pouvoirs des enquêteurs

Le législateur accorde un large pouvoir aux enquêteurs afin de surmonter les difficultés de la preuve qui caractérise le domaine économiques. Certains de ces pouvoirs sont non coercitifs alors que d'autres sont exorbitants. L'enjeu est surtout lié à l'étendue de l'encadrement. C'est pour cette raison, en France le législateur distingue droit de la concurrence et le domaine boursier entre des enquêtes simples, non-coercitives qui peuvent être diligentées sans aucune condition préalable et des enquêtes lourdes ou coercitives qui sont soumises à l'autorisation du juge<sup>401</sup>.

En droit algérien aucune distinction n'est établie entre les deux formes d'investigations les enquêteurs disposent des mêmes prérogatives à savoir le pouvoir d'accès et de visite et le pouvoir d'exiger la communication des documents.

### 1. Le pouvoir d'accès et de visite

L'accès aux locaux des entreprises constituent souvent le point de départ des investigations économiques, dans l'objectif de rechercher des indices matériels d'une infraction. Vu son importance, cette faculté est rappelée par plusieurs textes. A titre d'exemple, l'article 37 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété dispose que : « *Afin d'assurer l'exécution de sa mission de surveillance et de contrôle, la commission, par délibération particulière, procède à des enquêtes auprès des sociétés faisant appel public à l'épargne, des banques et établissement financiers, des intermédiaires en opérations de bourse ainsi que des personnes qui, en raison de leur activité professionnelle, apportent leur concours à des opérations sur valeurs mobilières ou sur des produits financiers cotés ou assumant la gestion de portefeuilles de titres.*

*Les agents habilités peuvent se faire communiquer tous les documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie. Ils peuvent accéder à tous les locaux à usage professionnel ».*

---

<sup>401</sup> - M. DE LA LAURENCIE, "L'enquête", Petites affiches, mars 1988, n° 39, p. 2, cité par : STASIAK Frédéric, "Autorités administratives indépendantes (AAI)", op.cit, n°50, p.13.

La loi relative à la poste et communications électroniques accorde à l'ARPCE le pouvoir d'effectuer tout contrôle<sup>402</sup>. Loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation énonce en son article 128 que : « *Dans l'accomplissement des missions qui lui sont assignées, la commission de régulation peut requérir des opérateurs intervenant sur le marché de lui fournir toutes les informations nécessaires. Elle peut procéder à un contrôle de leur compte sur place...* »<sup>403</sup>. En matière bancaire, l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, énonce dans son article 108 que : « *La commission est habilitée à contrôler les banques et établissements financiers sur pièce et sur place.*

*La banque d'Algérie est chargée d'organiser, pour le compte de la commission, ce contrôle par l'intermédiaire de ses agents.*

*La commission peut charger de mission toute personne de son choix.*

*La commission bancaire entend le ministre chargé des finances, à la demande de ce dernier ».*

Dans le secteur des assurances, la loi accorde aux inspecteurs, chargés des enquêtes, le pouvoir de vérifier à tout moment sur pièce et/ou sur place toutes les opérations relatives à l'activité en question<sup>404</sup>. La même prérogative est reconnue à l'autorité de régulation de la presse écrite<sup>405</sup> et l'autorité de régulation de l'audiovisuel<sup>406</sup>.

Outre ce pouvoir d'accès, les enquêteurs peuvent exiger la communication des documents pour approfondir leurs investigations.

## **2. Le pouvoir d'exiger la communication des documents**

L'autre pouvoir important accordé aux enquêteurs des ARE est le pouvoir de communication des documents. Cette prérogative est engagée surtout devant la complication de certaines situations, qui nécessitent par conséquent un examen approfondi des documents comptables de l'entreprise. Conscient de l'indispensabilité de cet outil, le législateur l'a confirmé expressément dans plusieurs textes. Ainsi en matière des communications électroniques, la loi énonce que l'ARPCE est habilitée à requérir des opérateurs, de toute personne physique ou morale titulaire de certificat de

---

<sup>402</sup> - Voir article 15 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit

<sup>403</sup> - Loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>404</sup> - Article 226 de la loi n°06-04 correspondant au 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit.

<sup>405</sup> - Voir article 40 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit.

<sup>406</sup> - En vertu de l'article 55 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

conformité..., tout document ou information utile à l'enquête<sup>407</sup>. Dans le domaine de d'énergie, le texte précise que les enquêteurs peuvent exiger la communication de tous les documents quel qu'en soit le support et en obtenir une copie<sup>408</sup>. En droit de la concurrence, l'article 51 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifié et complétée, dispose que : « *Le rapporteur peut, sans se voir opposer la secret professionnel, consulter tout document nécessaire à l'instruction de l'affaire dont il a la charge. Il peut exiger la communication en quelque main qu'ils se trouvent, et procéder à la saisie des documents de toute nature, propres à faciliter l'accomplissement de sa mission. Les documents saisis sont joints au rapport ou restitués à l'issue de l'enquête...* ». Dans le secteur bancaire, la loi relative à la monnaie et au crédit donne pouvoir à la commission bancaire d'exiger de toute personne concernée la communication de tout document et de tout renseignement<sup>409</sup>.

A noter que, la communication des documents s'impose, dans certains domaines à l'instar du secteur des assurances, comme une obligation générale<sup>410</sup> en dehors des procédures contentieuses. Il faut ajouter que la loi accorde parfois des prérogatives plus étendues et exorbitantes aux régulateurs pour mener leurs investigations efficacement. Ainsi, en droit de la concurrence, les enquêteurs peuvent effectuer des saisies de documents, en outre, le Conseil de la concurrence peut faire appel à tout expert ou entendre toute personne susceptible de l'informer<sup>411</sup>.

Dans d'autres secteurs, ils peuvent également exiger la communication des documents auprès des tiers. A titre d'exemple l'article 110 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, précise que : « *La commission étend ses investigations aux participations et aux relations financières entre les personnes morales qui contrôlent directement ou indirectement une banque ou un établissement financier, ainsi qu'aux filiales de ces derniers.*

*Dans le cadre de conventions internationales, les contrôles peuvent être étendus aux filiales et succursales de sociétés algériennes établies à l'étranger... »*

---

<sup>407</sup> - L'article 15 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>408</sup> -- Voir article 128 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>409</sup> - Cette prérogative est rappelée par l'article 109 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003, relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>410</sup> - L'article 226 de l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée par la loi n°06-04 du 20 février 2006, op.cit. précise que : « Les sociétés d'assurance et/ou de réassurance et les succursales d'assurance étrangères doivent transmettre à la commission de supervision des assurances, au plus tard le 30 juin de chaque année, le bilan, le rapport d'activités ainsi que les états comptables, statistiques et tous autres documents connexes nécessaires dont la liste et les formes sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances ».

<sup>411</sup> - Cette faculté est rappelée par l'article 34 § 2 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

D'autres instances, à l'instar de la Commission Bancaire sont habilitées à recueillir auprès des tiers des informations pour le besoin de l'enquête, tel le cas de la COSOB<sup>412</sup>, le conseil de la concurrence<sup>413</sup>, l'autorité de régulation de la presse écrite<sup>414</sup> et l'ARAV<sup>415</sup>.

Par ailleurs, le législateur prévoit des sanctions à l'encontre de toute personne qui entrave le travail des enquêteurs. En matière boursière, les obstacles à l'encontre des enquêteurs sont qualifiés d'infraction pénale. L'article 59 du décret législatif relatif à la bourse de valeurs mobilières modifié et complété, précise que : « Toute personne qui fait obstacle à l'exercice des attributions de la commission et ses agents habilités, prévus aux articles 35 à 50 du présent texte sera puni d'un emprisonnement de 30 jours à trois ans et à une amende de 30.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement ». Plus sévères encore sont les sanctions prévues en matière bancaire. L'article 136 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée énonce que: « *Tout administrateur, tout dirigeant de banque ou d'établissement financier, toute personne au service d'une telle entreprise, tout commissaire aux comptes de cette entreprise qui, après mise en demeure, ne répond pas aux demandes d'information de la commission bancaire, qui met obstacle, de quelque manière que ce soit, à l'exercice par celle-ci de sa mission de contrôle ou qui lui communique sciemment des renseignements inexacts, est puni d'un emprisonnement d'un (1) an à trois (3) ans et d'une amende de cinq millions de dinars (5.000.000 DA) à dix millions de dinars (10.000.000 DA) ».*

On remarque ainsi que les enquêteurs disposent de prérogatives importantes dans cette phase préliminaire de poursuite, mais ces facultés ne sont pas sans risque. En effet, la formulation des textes, quant à leurs mises en œuvre est extravagante, elle peut ouvrir la voie à l'abus. Cette question a été déjà soulevée en droit français et les solutions apportées sont saisissantes.

D'abord le premier apport concerne le principe de loyauté qui impose que la communication des documents doit être volontaire et non par voie coercitive. Peu importe si les documents soient remis volontairement ou à la demande des enquêteurs. L'ancien Conseil de la concurrence précise toutefois, qu'en cas de contestation sur cette question, il cherche d'abord dans les éléments du dossier la preuve que les

---

<sup>412</sup> - En vertu de l'article 37 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>413</sup> - Voir article 51 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit

<sup>414</sup> - Article 40 de loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit

<sup>415</sup> - Voir article 55 de loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

enquêteurs ont préalablement demandé les documents communiqués<sup>416</sup>. Les documents appréhendés à l'insu des entreprises ne sont pas pris en considération dans l'établissement de la preuve. La commission de sanction de l'AMF avait elle-même reconnu que le principe de libre exercice des droits de la défense impose que soit préservée la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client<sup>417</sup>, le juge judiciaire estime "qu'il est suffisant dans l'affaire en l'espèce que la commission de sanction de l'autorité des marchés financiers ait écarté des débats devant elle les cotes du dossier correspondant à des courriels échangés entre la société (...) et son avocat"<sup>418</sup>.

Ensuite, l'autre apport est lié à la nature des documents susceptibles de faire l'objet de l'enquête. En effet, il a été confirmé que, seuls les documents à caractère professionnel rentrent dans cette catégorie, les documents personnels sont par conséquent exclus. Les investigations peuvent, toutefois, être étendues aux documents de nature mixte<sup>419</sup>.

## **B. Les obligations des enquêteurs**

Afin d'encadrer les pouvoirs importants attribués aux enquêteurs, le législateur leur impose le respect de certaines prescriptions. Certaines exigences s'imposent avant d'entamer les investigations, l'information sur l'objet de l'enquête constitue une condition préalable à toute enquête. D'autres cependant doivent être respectées pendant la recherche des preuves. Les enquêteurs sont tenus en effet par le respect de la confidentialité et ils sont tenus aussi d'établir des procès verbaux à la fin de chaque investigation.

### **1. L'information sur l'objet de l'enquête : le respect de loyauté**

Avant d'effectuer les visites et l'accès, les enquêteurs doivent d'abord décliner leur identité et leur qualité. Une telle formalité est rappelée notamment en droit de la concurrence en vertu de l'article 49 bis § 4 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, qui précise : « *Dans l'exercice de leur mission et aux titre de l'application des dispositions de la présente ordonnance, les*

---

<sup>416</sup> - Cons.conc déc. n°96-D-25 du 16 avril 1996, secteur des travaux d'électricité dans le département du Gard, B.O.C.C.R.F. 27 juillet 1996, p.370. Con.conc déc. n°95-D-83 du 12 décembre 1995, marchés publics relatifs à la restauration, B.O.C.C.R.F 16 mars 1995, p.103, citées par : DOUVRELEUR Olivier, op.cit.p.29.

<sup>417</sup> - BRUNET François, op.cit. p. 115.

<sup>418</sup> - Cass. 1<sup>er</sup> chambre Civ. n° 10-26-288 du 8 mars 2012 International Technologie Selection, rev. Sociétés 2012, p.379, note E. DEZEUZE, Bull. Joly bourse, 1<sup>er</sup> juin 2012, n°6, p.242, note D. BOMPOINT, citée par : BRUNET François, op.cit. p.115.

<sup>419</sup> - Con. Conc. Déci.n° 97-D-39 du 17 juin 1997, B.O.C.C.R.F. 30 août 1997, citée par : AREL Pierre, "Concurrence, règles de procédures", Rep. Com. Dalloz, 2001, n° 42, p.10.

*fonctionnaires visés ci-dessus doivent décliner leur fonction et présenter leur commission d'emploi*», Mais elle s'impose à tous les enquêteurs comme une évidence<sup>420</sup>.

Outre cette obligation, les enquêteurs doivent communiquer et indiquer aux entreprises l'objet de l'enquête. Cette information permet, à la fois, de vérifier a priori la compétence des enquêteurs, et de prévenir tout détournement ultérieur de procédure. En outre elle écarte le risque pour les intéressés, tenus dans l'ignorance de cet objet, de communiquer des documents ou de faire des déclarations dont ils apprécieraient mal la portée, et qui seraient retenus à leur charge<sup>421</sup>. Cette obligation de loyauté est imposée par la jurisprudence afin de renforcer les garanties procédurales et éviter une auto-incrimination des entreprises. Aujourd'hui le respect de la loyauté suscite encore une problématique d'application s'agissant des moyens de preuves utilisés, notamment le recours aux écoutes téléphoniques<sup>422</sup>.

Cette question a suscité une grande divergence jurisprudentielle en France. En effet, tandis que la cour d'appel de Paris retient que l'utilisation d'un tel moyen de preuve "n'est pas disproportionnée aux fins poursuivies par le droit de la régulation économique"<sup>423</sup> la chambre commerciale de la Cour de cassation considère un tel agissement contraire à la loyauté de la preuve<sup>424</sup>. Elle retient en effet que "l'enquête doit (...) être loyale afin de ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense"<sup>425</sup>. Ainsi cette jurisprudence récente incite les enquêteurs à respecter une véritable déontologie<sup>426</sup>.

## 2. Le respect de la confidentialité

Si les enquêteurs disposent d'un large pouvoir d'accès aux informations liées à la comptabilité et d'autres documents des entreprises, le législateur veille à protéger ces renseignements contre une éventuelle divulgation. Dès lors, il a instauré une obligation

<sup>420</sup> - Voir dans ce sens : DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p.19.

<sup>421</sup> - Ibid. p.20.

<sup>422</sup> - BOURSIER-MAUDERLY Marie-Emma, "Contentieux de la concurrence : le nécessaire respect du principe de loyauté", Recueil Dalloz 2008 p. 2476.

<sup>423</sup> - C.A Paris 29 avril 2009, Société Philips et s. JCP E.2009. act. 252 ; CCE 2009, Comm. 88, note M. Chagny; RLC, n°20, obs. V. Sélinisky ; CCC 2009, Comm. 174 obs. Decoq ; D. 2009, Ph. Delebecque, ; JCP E. 2010, n°1347, Etude J. Raynaud, citée par : IDOUX Pascale, op.cit. p9.26.

<sup>424</sup> - Com. n°07-17-147 du 3 juin 2008, S<sup>te</sup> Sony France C. Min. Eco, D.2008. 2476, obs. E. Chevrier, note M.-E. Boursier-Mauderly; ibid. 2749, chron. M.-L. Bélaval et R. Salomon ; ibid. 2820, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et T. Vasseur, citée par : IDOUX Pascale, "Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales", op.cit. p. 926.

<sup>425</sup> - Com., n°10-11.564 du 6 septembre 2011, citée par : BRUNET François, "De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes", RFDA 2013, p.115.

<sup>426</sup> - PUTMAN Emmanuel, op.cit. p.175.

de secret professionnel qui s'impose à tous les instigateurs en matière d'enquête. Cette prescription est rappelée expressément par plusieurs textes. L'article 39 du décret législatif relatif à la bourse de valeurs mobilières modifié et complété dispose que : *« Les membres et les agents de la commission sont astreint au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance, en raison de leur fonction, dans les conditions et sous les peines prévues par le code pénal. »*

*Les agents extérieurs à qui la commission peut faire appel sont astreint à l'obligation édictée à l'alinéa ci-dessus »*. L'article 16 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques impose à l'ARPC le respect de la confidentialité. L'article 130 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations précise que : *« Les membres du comité de direction, du conseil consultatif et les employés de la commission de régulation sont soumis au secret professionnel, hormis le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice »*. L'article 131 ajoute que : *« Le non respect du secret professionnel établi par une décision de justice définitive entraîne la cessation d'office des fonctions au sein de la commission. Le remplacement s'effectue conformément aux dispositions de la présente loi »*. En droit de la concurrence, cette obligation est instaurée par l'article 05 du règlement intérieur du conseil de la concurrence qui dispose que : *« Les membres du Conseil de la concurrence sont soumis à l'obligation de réserve. Les membres du Conseil de la concurrence, le rapporteur général et les rapporteurs sont tenus de ne pas divulguer des faits, actes ou informations dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions »*.

Dans le domaine bancaire, le respect du secret professionnel est étendu à plusieurs parties. L'article 117 de la l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, énonce que : *« sont tenues aux secret professionnel, sous peine des sanctions prévues par le code pénal :*

- tout membre d'un conseil d'administration, tout commissaire au compte et toute personne qui, à un titre quelconque, participe ou a participé à la gestion d'une banque ou d'un établissement financier ou qui est ou en a été l'employé ;*
- toute personne qui participe ou a participé au contrôle des banques et des établissements financiers dans les conditions du présent livre... »*.

Dans le domaine de l'information, le secret professionnel est garanti avec fermeté. Les agents et les membres de l'autorité de régulation de la presse écrite sont astreints au respect du secret professionnel<sup>427</sup>, en plus tenus de ne manifester aucune animosité pendant la durée de leurs fonctions<sup>428</sup>. L'ARAV est soumise également à la

<sup>427</sup> - En vertu de l'article 47 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information qui dispose que : *« Conformément aux dispositions de l'article 301 du code pénal, les membres et les agents de l'autorité de régulation sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions »*

<sup>428</sup> - L'article 46 de la même loi (relative à l'information) énonce que : *« Il est interdit aux membres de l'autorité de régulation de la presse écrite, pendant la durée de leur fonctions, de prendre une position publique sur les questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet d'actes, de*

même obligation selon les termes de l'article 66 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle qui formule que : « *Les membres et agents et les agents de l'autorité de régulation de l'audiovisuel, conformément aux dispositions de l'article 301 du code pénal, sont astreints au secret professionnel concernant les faits, les activités et les informations liés à leurs missions dans le cadre de leurs fonctions* ».

### **3. L'établissement des procès verbaux**

L'intervention des enquêteurs est sanctionnée par l'établissement des procès verbaux. Ce formalisme est rappelé expressément par plusieurs dispositions<sup>429</sup>. Ainsi l'article 146 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations dispose que : « *Le non respect des règles visées à l'article 142 ci-dessus fait l'objet de procès-verbaux qui fixent le montant maximum de l'amende encourue et sont notifiés à la personne concernée et à la commission de régulation.*

*Les procès-verbaux constatant ces infractions sont valables jusqu'à preuve du contraire. Ils sont adressés :*

- *au procureur de la République territorialement compétent ;*
- *au ministre chargé de l'énergie ;*
- *à la commission de régulation après visa d'un officier de police judiciaire territorialement compétent.*

*La personne concernée devra présenter ses observations dans un délai de quinze (15) jours à compter de cette notification.*

*Les procès-verbaux établis par les agents assermentés, selon un modèle normalisé par la commission de régulation, doivent indiquer sans rature, ni surcharge ni renvoi :*

- *La date et le lieu de constat,*
- *l'identité de l'agent contrôleur et celle du contrevenant,*
- *la nature de l'infraction,*
- *les mesures conservatoires prises, le cas échéant.*

*Ces procès-verbaux sont rédigés séance tenante et signés par le contrevenant ; copie lui est remise contre accusé de réception.*

---

*décisions ou de recommandations de l'autorité de régulation de la presse écrite ou de consultation sur les mêmes questions ».*

<sup>429</sup> - L'ancienne loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications précise en son article 123 que : « *La constatation d'une infraction doit donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal dans lequel l'agent verbalisateur, légalement habilité, relate avec précision les faits dont il a constaté l'existence et les déclarations qu'il a recueillies.*

*Le procès verbal est signé par l'agent verbalisateur et par l'auteur de l'infraction.*

*En cas de refus de signature du contrevenant, le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve du contraire et n'est pas soumis à confirmation... »,* Cependant le nouveau texte relatif à la poste et communications électroniques ne prévoit aucune disposition similaire.

*Lorsque le procès-verbal a été rédigé en l'absence du contrevenant ou que, présent il refuse de le signer, mention en est faite sur le procès-verbal et une copie lui est transmise avec accusé de réception.*

*Les procès verbaux obéissent, quant à leur force probante, aux dispositions du code de procédures pénale ».*

L'article 53 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée dispose que : « *Les auditions auxquelles procède, le cas échéant, le rapporteur, donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, il en est fait mention par le rapporteur.*

*Les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil ».*

Dans le secteur des assurances, la loi exige des inspecteurs d'assurance le respect de ce formalisme. L'article 226 § 4 et 5 de la loi dispose que : « *Les manquements relevés dans l'exercice de l'activité des sociétés d'assurance et/ou de réassurance des succursales d'assurance étrangères et des intermédiaires d'assurance sont constatés et consignés dans un procès-verbal signé par au moins deux (2) inspecteurs d'assurance.*

*Le contrevenant ou son représentant dûment mandaté qui assiste à l'établissement du procès-verbal peut y apporter toute observation ou réserve qu'il juge nécessaire.*

*Toutefois, le contrevenant ou son représentant est tenu de signer le procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve du contraire ».*

Ces rapports jouent un rôle important, ils permettront, d'abord, à d'autres intervenants ultérieurs en matière d'instruction et de jugement d'avoir une connaissance complète et détaillée de l'affaire, du fait que qu'ils relatent le cheminement de toutes les procédures. Ils pourront constituer ensuite des pièces incontestables dans le dossier d'accusation. C'est pour cette raison que le législateur a entouré leur établissement d'une gamme de garanties en faveur des entreprises objet de poursuites. La signature des deux parties constitue la principale condition. La signature de l'agent enquêteur atteste sa compétence à diligenter les investigations du fait que les personnes habilitées sont désignées expressément par la loi. Quant à l'approbation des entreprises, elle constitue une percée du contradictoire dans cette phase préliminaire de l'enquête, elle prouve le respect du principe de loyauté notamment l'information sur l'objet de l'enquête, les entreprises peuvent de ce fait apporter leurs remarques et observations ou encore des contestations sur le déroulement des procédures.

Dans certaines dispositions le législateur semble vouloir pousser plus loin le domaine de garanties pendant cette phase préliminaire. Ainsi en droit de la concurrence, les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil. Dans le domaine de l'énergie une copie du procès doit être remise aux personnes concernées. Dans certains cas un délai est prévu pour leur permettre de communiquer leurs remarques et observations. Mais aucune sanction n'est prévue en cas de manquement à ces obligations.

A noter que le législateur accorde une force probante aux procès-verbaux, ils font foi jusqu'à preuve du contraire.

## **Sous-section 2**

### **L'instruction ou l'enquête contradictoire**

L'instruction est la phase qui succède à la procédure d'enquête, c'est l'étape approfondie des investigations. Les AAI sont appelées à creuser davantage et en profondeur afin d'établir la preuve et de confirmer l'existence d'un manquement. Elles sont tenues de procéder à un examen diligent et attentif de tous les éléments du dossier.

La procédure est pleinement contradictoire. Les mis en causes doivent être placés en situation qui leur permet de préparer leur défense ou encore associés dans toutes les étapes des procédures. Le respect de cette contradiction se manifeste par la consécration de deux garanties : l'accès au dossier (**A**) et le droit de se faire assister d'un conseil (**B**).

#### **A. L'accès au dossier**

Le droit d'accès au dossier constitue la condition préalable pour mettre en œuvre la procédure contradictoire. Cette garantie permet aux entreprises de connaître les faits qui leur sont reprochés et d'avoir une information complète sur tous les éléments du dossier. L'objectif est de les placer dans une situation convenable pour pouvoir présenter leurs contestations dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation désavantageuse par rapports à l'administration. Les enquêteurs sont ainsi tenus de notifier les griefs retenus aux personnes concernées afin de leur permettre de faire connaître et de manifester leurs contestations.

## 1. La notification des griefs

Les griefs constituent les faits reprochés aux entreprises poursuivies. Ce sont les chefs d'inculpation établis à l'issue de l'enquête. Le législateur impose qu'ils soient notifiés aux intéressés avant le prononcé d'une sanction. Ainsi dans le domaine des communications électroniques, l'article 37 de la loi n°18-04 fixant les règles générale relatives à la poste et aux communications électroniques dispose que : « *Les sanctions prévues à l'article 127 ci-dessus, ne sont prononcées que lorsque les griefs retenus contre l'intéressé lui ont été notifié et qu'il a été à même de consulter le dossier et de présenter ses justifications écrite dans un délai n'excédant pas trente (30) jours, à compter de la notification des griefs* ». La même obligation est rappelée dans l'article 23, l'article 133 de cette loi qui énonce également que: « *Les sanctions prévues dans le présent article ne sont prononcées que lorsque les griefs retenus contre l'intéressé lui ont été notifié et qu'il a été à même de consulter le dossier et de présenter ses justifications écrites dans un délai n'excédant pas trente (30) jours, à compter de la notification des griefs* ». En matière de concurrence l'article 55 de l'ordonnance 03-03 dispose que : « *Le président du Conseil de la concurrence notifie le rapport aux parties et au ministre chargé du commerce qui peuvent présenter des observations écrites dans un délai de deux (2) mois. Il leur indique également la date de l'audience se rapportant à l'affaire...* ». L'article 30 ajoute que : « *Pour les affaires dont il est saisi, le Conseil de la concurrence entend contradictoirement les parties intéressées qui doivent présenter un mémoire. Les parties peuvent se faire représenter ou se faire assister par leurs avocats ou par toute personne de leur choix. Les parties intéressées et le représentant du ministre chargé du commerce ont droit à l'accès au dossier et à en obtenir copie* ».

Toutefois le législateur conditionne ce droit d'accès au respect de la confidentialité. En effet il rappelle que le président du conseil de la concurrence peut refuser soit à son initiative soit à la demande des intéressés la communication de certains documents mettant en jeu le secret des affaires. Ces pièces sont retirées du dossier et le Conseil ne peut fonder sa décision sur elles<sup>430</sup>.

Dans le domaine de l'énergie, le législateur a confirmé également le respect de cette obligation. Au préalable, il a conditionné uniquement la prise de décision à l'audition des parties mises en cause en vertu de l'article 135 de la loi relative à l'électricité et la distribution du gaz par canalisations, avant de cantonner cette exigence par le décret exécutif n°06-428 fixant la procédure d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité qui édicte dans son article 14 : « *Le retrait de l'autorisation d'exploiter est prononcé après que l'intéressé ait été mis*

---

<sup>430</sup> - Article 30 § 3 de l'ordonnance relative à la concurrence, op.cit.

*en demeure de faire cesser le manquement dans un délai déterminé, qu'il ait reçu notification des griefs et ait été mis à même de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites et verbales, assisté par une personne de son choix* »<sup>431</sup>. La notification est exigée dans un seul cas certes, lorsque la sanction concerne le retrait d'autorisation d'exploitation, mais elle constitue une avancée en matière de garantie.

En droit bancaire l'instauration de cette garantie est cantonnée, elle est l'apport de l'ordonnance n° 10-04 correspondant au 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit qui précise en son article 114 bis que : « *Lorsque la commission bancaire statue, elle porte à la connaissance de l'entité concernée, par acte extrajudiciaire ou tout autre moyen adressé à son représentant légal, les faits qui lui sont reprochés. Elle informe également le représentant légal de l'entité concernée qu'il peut prendre connaissance, au siège de la commission, des pièces tendant à établir les infractions Constatées...* ».

Malgré ces avancées importantes en matière des droits de la défense néanmoins certains domaines tel le secteur des assurances, de la bourse ou celui relatif à l'information, restent relativement à l'écart de cette dynamique. Les dispositions relatives aux assurances sont parfaitement lacunaires concernant cette question. Le législateur conditionne seulement le retrait d'agrément annoncé par le ministre chargé des finances<sup>432</sup> à la mise en œuvre d'une mise en demeure préalable<sup>433</sup>. Aucune obligation de communication du dossier n'est requise avant le prononcé d'une sanction par la commission de supervision des assurances. Dans le domaine de la bourse, la loi exige de la COSOB de procéder uniquement à la mise en demeure et l'audition des parties avant d'infliger une sanction<sup>434</sup>. La même condition est requise également dans le domaine de l'information concernant les deux autorités de régulation : l'ARPE<sup>435</sup> et

<sup>431</sup> - JORA n° 76 du 26 novembre 2006.

<sup>432</sup> - L'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée, op.cit précise dans son article 241 : « *Les sanctions applicables aux sociétés d'assurance et/ou de réassurance et les succursales d'assurance étrangères sont :*

*1...*

*2. Sanctions prononcées par le ministre chargé des finances sur proposition de la commission de supervision des assurances et après avis du conseil national des assurances ;*

*- le retrait partiel ou total de l'agrément ;*

*-... »*

<sup>433</sup> - En vertu de l'article 221 de l'ordonnance relative aux assurances qui énonce que : « *Le retrait d'agrément partiel ou total est prononcé après mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette mise en demeure doit préciser à la société, les manquements relevés à son encontre et lui demander de présenter par écrit à l'administration de contrôle ses observations dans un délai maximum d'un (1) mois, à compter de la réception de la mise en demeure* »

<sup>434</sup> - Voir article 56 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété.

<sup>435</sup> - Article 42 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit

l'ARAV<sup>436</sup> qui sont tenues de mettre en demeure les entreprises poursuivies avant de les sanctionner.

Il faut souligner par ailleurs que certaines conditions sont requises dans la procédure de notification. Quoique les enquêteurs disposent d'un pouvoir d'appréciation important, ils doivent toutefois, en application du principe de clarté, exposer sans équivoque les éléments de fait sur lesquels les infractions sont fondées, la qualification des manquements établis, les arguments ayant guidé leurs convictions. S'agissant des effets de la notification, outre la confirmation des règles de compétence notamment des enquêteurs, cette procédure garantit une information complète aux personnes poursuivies et leur offre par conséquent un droit de contestation.

## **2. La contestation des griefs**

Après notifications des éléments retenus à la charge des entreprises mises en cause, ces dernières disposent d'un droit de contestation afin de faire valoir leurs remarques. C'est la contradiction des griefs. C'est le droit de se défendre et participer effectivement à la procédure. Cette garantie est rappelée par plusieurs textes à l'instar de l'ordonnance relative à l'énergie, celle relative à la concurrence, l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit et la loi relative à la poste et communications électroniques. Ce sont les textes qui ont consacré expressément l'obligation de communication des griefs qui ont, en contrepartie, instauré le droit de contestation. Cependant, les dispositions relatives aux assurances, à la bourse et à l'information ne font aucune allusion à cette procédure. Dans ces cas, les intéressés seront privés de faire valoir leur point face aux charges requises contre elles.

Compte tenu de l'instauration partielle de cette garantie, il est important de rechercher l'efficacité dans sa mise en œuvre. Les entreprises sont-elles réellement placées dans une situation qui leur permet de discuter tous les éléments du dossier et ainsi se défendre convenablement ?

Deux éléments conditionnent, en effet l'application adéquate de cette garantie : d'abord les entreprises doivent être informées suffisamment sur les éléments requis contre elles. Ensuite, elles doivent bénéficier de délais suffisants pour répondre. Ainsi, les enquêteurs sont tenus, non seulement des faits établis mais aussi de leur communiquer, s'il y a lieu de nouveaux indices requis.

Cette question a suscité une certaine divergence en droit comparé. La question qui a été posée est liée à l'étendue de l'obligation de communication. Les enquêteurs sont-ils tenus de communiquer tous les éléments du dossier ?

La tendance semble s'orienter vers la primauté de l'efficacité de la procédure sur la protection des droits de la défense. En effet, une partie de la doctrine soutient en s'inscrivant dans la même ligne de la jurisprudence européenne, que "le maintien de l'opacité de la procédure, parfois indispensable à son efficacité, justifie que

---

<sup>436</sup> - Article 98 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

l'administré ne puisse avoir accès qu'aux seuls éléments à sa défense, c'est-à-dire ceux sur lesquels l'autorité administrative fonde ses griefs, et non à l'ensemble des documents que l'administré jugerait utile à sa défense<sup>437</sup>. La haute juridiction administrative française a confirmé d'ailleurs cette tendance. Dans l'une de ses décisions contre l'ancienne Commission de la concurrence, elle a affirmé que : "conformément au principe général des droits de la défense, la Commission ne puisse retenir dans son avis aucun fait, griefs ou éléments de preuve qui n'aurait pas été préalablement porté à la connaissance des parties"<sup>438</sup>. On conclut ainsi que la communication partielle du dossier ne peut être un motif d'illégalité de la procédure, seules les pièces non-communicuées restent sans effet sur la décision finale. Cette solution est d'ailleurs confirmée en droit de la concurrence. Le législateur affirme que la décision du Conseil de la concurrence ne peut être fondée sur des documents retirés du dossier<sup>439</sup>.

L'autre élément est lié au délai de communication des contestations. Ce point revêt une importance cruciale dans la procédure contradictoire. Les entreprises poursuivies doivent disposer d'un délai suffisant pour se défendre et faire valoir leurs remarques. "Trop bref, il fait obstacle à toute défense pertinente et sérieusement fondée et ruine ainsi le principe du contradictoire. Trop long, il prolonge inutilement l'instance à l'efficacité de laquelle il peut nuire voire retirer toute portée pratique"<sup>440</sup>. Dès lors un juste équilibre doit être trouvé,

Sur ce point, notre législateur n'a pas adopté une solution unifiée. En effet, dans certains domaines, il a fixé lui-même les délais, alors que dans d'autres il a accordé un pouvoir discrétionnaire aux régulateurs pour les fixer. S'agissant du premier choix, il l'a adopté dans le domaine de l'électricité et le gaz, le domaine de concurrence, le secteur bancaire et plus récemment en matière de communications électroniques. La démarche reste importante du point de vue de garanties, elle montre que le facteur temps est placé au cœur de la procédure. Mais les divergences qui caractérisent chaque domaine d'activité ne consolident pas cette idée. En effet, les délais impartis aux entreprises concernées pour adresser leurs observations dans le domaine de l'électricité et la distribution du gaz sont fixés à 15 jours<sup>441</sup>. Ils sont fixés à huit (8) jours dans le domaine bancaire<sup>442</sup>, ils sont arrêtés à trente (30) jours dans le domaine

---

<sup>437</sup> - AZOULAI Loïc, Les garanties procédurales en droit communautaire, recherche sur la procédure et le bon gouvernement, Thèse de doctorat en droit, IUE florence, 2000, p.185, cité par : POUJOL Mathieu, op.cit.p.274.

<sup>438</sup> - CE 13 mars 1981, JCP, 1981, II, 19580, conc. Hagelsteen, citée par : Douvreur Olivier, op.cit.p.134.

<sup>439</sup> - Voir article 30 § de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>440</sup> - DOUVREUR Olivier, op.cit, p.137.

<sup>441</sup> - Voir article 146 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>442</sup> - En vertu de l'article 114 bis de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée,

de la poste et communications électroniques<sup>443</sup> et ils sont limités à trois (3) mois dans le domaine de la concurrence<sup>444</sup>.

On remarque ainsi qu'aucune concordance n'existe entre l'objectif recherché et les délais instaurés. Le délai de huit (8) jours fixé dans le domaine bancaire est relativement court. Le professeur ZOUAÏMIA souligne: " qu'un tel délai jours peut sembler insignifiant au regard de la complexité de l'activité des banques et établissement financiers d'autant plus que le règlement intérieur de la Commission prévoyait un délai de quinze jours<sup>445</sup>". La doctrine et les praticiens en France ont eu également à signaler que le délai d'un mois fixé pour la contradiction des griefs devant l'ancienne Commission de la concurrence est trop bref<sup>446</sup> ce qui a poussé le législateur à l'étendre à deux mois<sup>447</sup>. Toutefois malgré cette avancée importante, une partie de la doctrine critique cette uniformisation en estimant que la durée du délai doit être adaptée aux difficultés de chaque affaire, il doit être en effet aménagé au cas par cas<sup>448</sup>. Ces reproches sont justifiés par un cas d'espèce qui a donné lieu au terme de l'instruction d'un dossier constitué de 11.000 pièces et qui a donné lieu à la plus longue décision du Conseil de la concurrence, puisque occupant 27 pages du Bulletin officiel de la concurrence<sup>449</sup>.

Quant au deuxième choix, le législateur l'a adopté auparavant dans le domaine des télécommunications<sup>450</sup> et le domaine de l'information. Mais après abrogation des dispositions relatives aux télécommunications, seul le domaine de l'information

<sup>443</sup> - Voir, articles 128 et 133 de la loi n°18-04 du mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et communications électroniques, op.cit.

<sup>444</sup> - L'article 52 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée précise que : « *Le rapporteur établit un rapport préliminaire contenant l'exposé des faits ainsi que les griefs retenus. Le rapport est notifié par le président du Conseil aux parties concernées, au ministre chargé du commerce, ainsi qu'aux parties intéressées, qui peuvent formuler des observations écrites dans un délai n'excédant pas trois (3) mois* »

<sup>445</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, " Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit., p.21.

<sup>446</sup> - V. J.-C Fourgoux, "La commission de la concurrence et les droits de la défense", Gaz. Pal. 1982, 2, doctrine, 367, cité par : DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.138

<sup>447</sup> - L'article L.1463-2 du code de commerce dispose que : « *Sans préjudice des mesures prévues à l'article L. 464-1, le rapporteur général ou un rapporteur général adjoint désigné par lui notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier sous réserve des dispositions de l'article L. 463-4 et présenter leurs observations dans un délai de deux mois. Les entreprises destinataires des griefs signalent sans délai au rapporteur chargé du dossier, à tout moment de la procédure d'investigation, toute modification de leur situation juridique susceptible de modifier les conditions dans lesquelles elles sont représentées ou dans lesquelles les griefs peuvent leur être imputés. Elles sont irrecevables à s'en prévaloir si elles n'ont pas procédé à cette information...* ».

<sup>448</sup> - Voir : DOUVRELEUR Olivier, op.cit., pp.138-139

<sup>449</sup> - Cons. Con. déc. n°93-D-59, pratiques relevées dans le secteur de la publicité, B.O.C.C.R.F 29 mars 1994, p.107, citée par : DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.138.

<sup>450</sup> - L'article 37 de l'ordonnance n°2000-03 fixant les règles générales relative à la poste et aux télécommunications précise 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 même de consulter le dossier et de présenter ses justifications écrites* ».

demeure l'unique domaine où le pouvoir discrétionnaire est accordé à l'ARPE. L'article 42 de la loi organique relative à l'information énonce : « *En cas de manquement aux obligations prévues par la présente loi organique, l'autorité de régulation de la presse écrite adresse ses observations et recommandations à l'organe de presse concerné et fixe les conditions et délais de leur prise en charge* »<sup>451</sup>.

### **B – L'assistance d'un conseil**

Les entreprises incriminées se trouvent parfois dans des situations d'impuissance par rapport à la position de l'administration. Le risque dans ces cas est de ne pas pouvoir se défendre efficacement et par conséquent perdre les chances d'apporter des éléments de preuve incontestables. C'est pourquoi l'assistance d'un conseil est plus que nécessaire afin de rééquilibrer la situation et garantir l'égalité des armes, d'autant plus que ce soutien de l'expert intervient dans le moment des auditions.

Mais malgré l'importance de cette garantie considérée comme l'autre pilier des droits de la défense, sa consécration reste marginale, elle est instaurée dans trois domaines uniquement. Le premier secteur à avoir introduit cette prescription est le domaine de la bourse en vertu de l'article 38 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété qui prévoit que : « *La commission peut, après une délibération particulière, procéder ou faire procéder par ses agents à la convocation et à l'audition de toute personne susceptible de lui fournir des informations concernant les affaires dont elle saisie. Toute personne convoquée a le droit de se faire assister d'un conseil de son choix* »

Le deuxième secteur qui a consacré cette garantie est le domaine de la concurrence. Le législateur l'a instaurée devant le rapporteur en vertu de l'article 53 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence qui dispose que : « *Les auditions auxquelles procède, le cas échéant, le rapporteur, donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, il en est fait mention par le rapporteur. Les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil* ».

Il l'a prévue également dans la phase d'auditions effectuées par le conseil de la concurrence. L'article 30 de l'ordonnance précitée précise que : « *Pour les affaires dont il est saisi, le Conseil de la concurrence entend contradictoirement les parties intéressés qui doivent présenter un mémoire. Les parties peuvent se faire représenter ou se faire assister par leurs avocats ou par toutes personnes de leurs choix ...*».

La phase d'instruction s'achève par l'établissement d'un rapport. Ce dernier diffère de celui établi dans la phase de l'enquête préliminaire du fait qu'à ce stade de procédures, les faits allégués sont déjà qualifiés et l'intervention de chaque partie a contribué davantage à apporter de nouveaux éléments au dossier. On peut faire ressortir cette différence des dispositions relatives à la concurrence qui énoncent dans l'article 54 que : « *Au terme de l'instruction, le rapporteur dépose auprès du*

---

<sup>451</sup> - Loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit.

*Conseil de la concurrence un rapport motivé contenant les griefs retenus, la référence aux infractions commises et une proposition de décision ainsi que, le cas échéant, les propositions de mesures réglementaire conformément aux dispositions de l'article 37 ci-dessus* ». Ce dossier est ainsi transmis aux présidents des instances de régulation.

Par ailleurs la question du délai des investigations occupe une place importante dans les procédures répressives des ARE. Le facteur temps est au cœur du droit de la régulation. C'est un élément déterminant pour consolider l'équité des procédures. L'enjeu ici est lié au délai raisonnable pour le traitement des affaires devant les instances de régulation. Les procédures devant ces organes doivent s'inscrire dans le temps. Il est important de rappeler que parmi les arguments avancés pour justifier le choix des autorités administratives indépendantes pour réguler le domaine économique sont surtout dictés par des considérations de célérité. Mais "la maîtrise du temps, ce n'est pas seulement une question de règles, c'est également une question de moyens"<sup>452</sup>.

---

<sup>452</sup> - IDOT Laurence, "Le facteur temps dans le droit de la concurrence : le temps de la procédure et le temps des entreprises (introduction)", revue DGCCRF n°136, novembre-décembre 2003, p. 07.

## SECTION 3

### La prise de décision

Le cheminement de la procédure s'achève par une prise de décision. Une fois que tous les éléments du dossier sont réunis, l'affaire est présentée au jugement. Les sanctions sont prononcées après les séances des ARE par voies de délibération. Ce sont les deux étapes ultimes de la procédure, qui ressemblent tant aux procédures pénales, la prise de décision passe d'abord par une séance des organes de régulation (**Sous-section 1**), et s'achève par une délibération (**Sous-section 2**).

#### Sous-section 1

##### Les séances des organes de régulation

Cette phase se caractérise par le respect du contradictoire et de l'oralité. Les décisions des ARE ne peuvent être prises qu'une fois l'affaire est débattue contradictoirement en présence de toutes les parties concernées. Cette étape ultime de la procédure ne diverge pas beaucoup des audiences des tribunaux. Elle passe par un minutieux travail de préparation. Les parties doivent être convoquées, mais surtout l'importance de cette notification réside surtout dans le délai raisonnable accordé aux entreprises pour préparer leur défense. Cette procédure est confirmée expressément par l'article 55 de l'ordonnance relative à la concurrence qui dispose que : « *Le président du Conseil de la concurrence notifie le rapport aux parties et au ministre chargé du commerce qui peuvent présenter des observations écrites dans un délai deux (2) mois. Il leur indique également la date de l'audience se rapportant à l'affaire. Les observations écrites citées à l'alinéa 1 ci-dessus peuvent être consultées par les parties quinze (15) jours avant la date de l'audience...* »

Le règlement intérieur du Conseil de la concurrence accorde également une importance particulière à cette procédure afin de garantir l'information des parties concernées. Il prévoit en son article 31 que : « *Le calendrier fixant la date et l'heure des séances est arrêté par le président du Conseil. Il est communiqué par le directeur de la procédure et du suivi des dossiers aux vice-présidents, aux membres, au rapporteur général et au représentant du ministre chargé du Commerce vingt et un (21) jours avant la tenue de la séance* ». L'article 32 ajoute que : « *L'invitation aux séances est adressée aux parties et au représentant du ministre chargé du Commerce par le président du Conseil.*

- *L'invitation indique :*
- *le numéro de l'affaire concernée ;*
- *l'objet de l'affaire concernée ;*

- la date, le lieu et l'heure de la séance ».

Au final l'article 33 dispose que : « *Le dossier de l'affaire est communiqué aux membres du collège et au représentant du ministre chargé du Commerce au plus tard vingt et un (21) jours ouvrés avant la séance.*

*Dans le cas où une partie envoie un document entre cette communication et le délai visé à l'article 13 (huit (08) jours avant la séance) du présent Règlement intérieur, il est immédiatement transmis, par tout moyen, aux membres du collège et au représentant du ministre chargé du Commerce ».* Toutefois même les parties souhaitant assister aux séances ou s'y faire représentées doivent aviser le président du Conseil de la concurrence au plus tard huit (8) jours avant la date de séance<sup>453</sup>

L'encadrement de cette phase préalable aux séances constitue ainsi une condition incontestable pour garantir le respect effectif du contradictoire. Mais on a pu remarquer que, tandis que le législateur lui a accordé une grande importance en droit de la concurrence, dans les autres droits sectoriels, les textes sont lacunaires.

Outre ces prescriptions qui tendent au respect de la contradiction, la loi exige certaines conditions de validité (A). Le déroulement des séances consolide aussi cette garantie (B).

#### **A. Les conditions de validité des séances**

La collégialité est un principe fondamental qui caractérise les séances des régulateurs, un quorum est exigé pour la validité. Le nombre diffère d'un organe à l'autre. A titre d'exemple dans le domaine des télécommunications, la loi exige la présence de cinq (5) membres au moins sur les sept (7) membres qui forment le collège<sup>454</sup>. Cependant la loi a requis la présence de trois (3) membres du collège de la CREG<sup>455</sup>. Il faut la présence de huit (membres) du collège du Conseil de la concurrence pour siéger selon les termes de l'article 28 § 2 de l'ordonnance relative à la concurrence modifiée et complétée qui énonce que: « *Le Conseil de la concurrence ne peut siéger valablement qu'en présence de huit (8) de ses membres au moins* ». Toutefois le Conseil peut effectuer un traitement des dossiers en commissions restreintes avant leur examen en séances plénières<sup>456</sup>.

---

<sup>453</sup> - Article 34 du règlement intérieur du Conseil de la concurrence édicté par décision n°01 du 24 juillet 2013, op.cit

<sup>454</sup> - Voir article 15 et 16 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>455</sup> - Selon l'article 118 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>456</sup> - Selon l'article 10 du décret exécutif n°11-241 fixant l'organisation et le fonctionnement du Conseil de la concurrence, modifié et complété, op.cit., qui précise que : « *Le conseil peut décider du*

Dans le domaine de l'information la loi a également érigé la collégialité en principe. S'agissant de l'ARPE l'article 54 de la loi organique n°12-05 relative à l'information dispose que : « *L'autorité de régulation de la presse écrite ne peut délibérer valablement que si dix (10) membres de ces membres sont présents. Elle délibère à la majorité des membres présents ...* ». Quant à l'ARAV c'est l'article 81 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, qui précise : « *L'autorité de régulation de l'audiovisuel ne peut délibérer valablement qu'en présence d'au moins cinq (5) de ces membres* ».

Dans le domaine bancaire et le domaine boursier, la loi n'a pas fixé de quorum, toutefois le principe de collégialité est requis dans la prise de décision comme on peut l'illustrer dans le traitement de la procédure de délibération. La participation des parties concernées aux audiences constitue également une condition pour renforcer la légitimité des décisions des ARE.

## **B. Le déroulement des séances**

Les séances des régulateurs constituent des phases pleinement contradictoires. Le respect de cette condition se manifeste par le droit d'intervention de chaque partie. La présence de toutes les parties concernées constitue un gage de garantie. Les régulateurs sont amenés à assurer un examen diligent de chaque affaire. L'organisation de cette étape est contenue dans les règlements intérieurs des instances de régulations. Mais à défaut de pouvoir accéder à ces derniers on se contente de présenter l'articulation de ces procédures en droit de la concurrence. Le règlement intérieur du Conseil de la concurrence précise en son article 36 que : « *La séance est ouverte par la vérification du quorum à laquelle procède le président du Conseil de la concurrence ou par le vice-président qui le remplace en cas d'absence ou d'empêchement.*

*Les débats sont dirigés par le président de séance qui exerce la police de la séance.*

*Le Conseil entend contradictoirement les parties au contentieux. Ces dernières peuvent se faire assister par leurs avocats ou par toute personne de leur choix.*

*Le président de séance fait dès lors intervenir, dans l'ordre suivant, le ou les rapporteurs, le rapporteur général, le représentant du ministre chargé du Commerce et, enfin, lorsqu'elles sont présentes ou représentées, les parties concernées par l'affaire.*

*Le président de séance peut donner la parole aux membres souhaitant intervenir.*

---

*traitement des dossiers qui lui sont soumis en commission retreinte préalablement à leur examen en séance plénière* ». Cette procédure est confirmée également par l'article 29 de la décision n°01 du 24 juillet 2013 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, op.cit., qui énonce que : « *En application des dispositions de l'article 10, alinéa 2, du décret n° 11-241 du 10 juillet 2011, fixant organisation et fonctionnement du Conseil de la concurrence, il peut être institué, en cas de besoin, des commissions restreintes présidées par le président du Conseil ou un vice-président* ».

*La séance est levée par le président de séance ».*

Le texte ajoute que les séances peuvent être suspendues pour permettre aux entreprises concernées de présenter d'autres éléments complémentaires<sup>457</sup>. Ainsi cette mesure est en faveur des droits de la défense.

Par ailleurs la question liée à la publicité des séances reste ambiguë. Seul le droit de la concurrence confirme expressément le choix adopté en vertu de l'article 28 § 3 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence qui précise que: « *Les séances du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques* ». Cette démarche est contraire à l'ancien texte qui cantonnait le principe de publicité<sup>458</sup>. Ainsi ce revirement suscite autant de questionnement que le silence adopté en d'autres dispositions relatives à la régulation sectorielle.

En droit français également la doctrine était relativement sceptique concernant le choix du législateur en droit de la concurrence. Un auteur estime que, "c'est regrettable car le secret entretient la suspicion. Or, la légitimité, comme l'autorité, du Conseil de la concurrence se verrait renforcée par la reconnaissance du principe de publicité régissant ses séances"<sup>459</sup>. Un autre ajoute que : "l'absence de publicité pourrait d'ailleurs constituer un manquement aux exigences précitées de la Cour européenne des droits de l'homme, sauf à considérer que la procédure devant la cour d'appel de Paris pallie cette lacune"<sup>460</sup>.

La problématique posée ici est d'une grande difficulté. En effet comment concilier le principe de la publicité et le respect de confidentialité ?

Le professeur Frédéric STASIAK souligne, que la publicité des débats "même essentielle qu'elle soit, elle ne saurait être pour autant absolue, car elle se doit de concilier les intérêts, souvent antinomiques, résultant de la sauvegarde de la vie privée des citoyens, de l'ordre public, mais aussi de la liberté de la presse"<sup>461</sup>.

Ce rôle de conciliateur doit être exercé par les régulateurs. Par ailleurs, le législateur doit leur accorder un large pouvoir d'appréciation dans le choix des procédures à adopter et les personnes concernées doivent également être associées

---

<sup>457</sup> - Selon les dispositions de l'article 39 du règlement intérieur du Conseil de la concurrence

<sup>458</sup> - En effet l'article 43 de l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence, op.cit., dispose que : « *L'ordre du jour des travaux du Conseil de la concurrence est préparé par le secrétaire général et approuvé par le président.*

*Les séances du Conseil de la concurrence sont publiques ».*

<sup>459</sup> - V. L. COHEN-TANUGI, "Une doctrine pour la régulation", Rev. Le Débat 1988, n° 52, p. 56, cité par : STASIAK Frédéric, " Autorités administratives indépendantes (AAI) ", op.cit., n°110, p.25.

<sup>460</sup> - STASIAK Frédéric, " Autorités administratives indépendantes (AAI) ", op.cit., n°110, p.25

<sup>461</sup> - Idem

pour lui donner une certaine légitimité. L'issue de la séance donne lieu à une délibération.

## Sous-section 2

### Les délibérations

Les délibérations constituent la phase ultime des procédures. C'est la fin naturelle du procès. Cette phase donne lieu à une décision qui doit être fondée sur des éléments de droit et de fait. La décision peut toutefois être une condamnation, dès lors les sanctions prévues en droit de la régulation seront prononcées, elle peut en revanche être un rejet et un acquittement, si aucun manquement n'est constaté.

Le contenu de la décision est la chose la plus attendue dans cette phase finale du procès mais les conditions qui entourent son déroulement constituent aussi des éléments importants du procès. Certains principes directeurs entourent cette phase, ces éléments ont trait au respect de la collégialité (A) et au secret du délibéré

#### A. Le respect de la collégialité

La collégialité dans la prise de décisions est un principe cantonné devant les ARE, il est rappelé dans la majorité des textes. A titre d'exemple, le législateur retient que les décisions de la Commission bancaire sont prises à la majorité. En cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante<sup>462</sup>. La loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, précise en son article 20 que : « *Le Conseil dispose de tous les pouvoirs et attributions nécessaires à la réalisation des missions imparties à l'autorité de régulation par les dispositions de la présente loi. Il délibère valablement lorsque cinq (5) au moins de ses membres sont présents.*

*Il prend ses décisions à la majorité simple des voix des membres présents, en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante ».*

Ce texte est une reprise intégrale de l'article 16 de l'ancienne loi relative à la poste et télécommunications<sup>463</sup>, la seule différence est constaté dans l'ajout du mot 'simple', à cette nouvelle disposition.

L'article 118 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations dispose également que: « *Les délibérations du comité de direction ne sont validés qu'avec la présence de trois (3) de ses membres dont le président.*

---

<sup>462</sup> -Voir : article 107 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>463</sup> - Article 16 de la loi n°2000-03 de la loi fixant les règles générales relatives à la poste et communications électroniques

*Les délibérations sont adoptées à la majorité simple des membres présents. En cas d'égalité de voix, celle du président est prépondérante ».*

La collégialité du délibéré est également confirmée en droit de la concurrence en vertu de l'article 28 § 3 qui énonce que : « *Les décisions du Conseil de la concurrence sont prises à la majorité simple, en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante* ». Elle est affirmée également en matière des assurances<sup>464</sup>, en matière bancaire<sup>465</sup> et en matière d'information pour les décisions des deux organes en l'occurrence l'ARPE<sup>466</sup> et l'ARAV<sup>467</sup>. Les participants aux délibérés restent une question cruciale, du fait que la neutralité de la décision est mesurée au regard des membres présents. En effet, la présence du rapporteur et le commissaire du gouvernement est contestée.

### **B. Secret du délibéré**

Le secret des délibérations constitue une règle absolue en droit pénal<sup>468</sup> c'est dans l'objectif garantir la neutralité des décisions qu'il est érigé en principe. Il tend à protéger tous les membres du collège de toute influence extérieure. Il est interdit à tout membre de divulguer une quelconque information sur un dossier encore en traitement. Cette obligation de discrétion n'est pas formulée dans les tous les textes, elle est confirmée en droit de la concurrence uniquement en vertu de l'article 40 du règlement intérieur du Conseil de la concurrence qui précise que : « *Le délibéré se déroule à huis clos.*

*Le président de séance dirige les débats et soumet, si cela lui paraît nécessaire, le sens de la décision ou de l'avis à un vote à mainlevée ou à bulletin secret. Les votes blancs ou nuls ne sont pas pris en compte pour le calcul de la majorité ».*

Mais même en l'absence de textes spécifiques, le secret du délibéré constitue l'un des principaux droit de la défense<sup>469</sup>, il s'impose à toutes les juridictions, qu'elles

<sup>464</sup> - L'article 209 quater § 3 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 relative aux assurances, op.cit., précise que : « *Elle prend ses décisions à la majorité des voix des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président des prépondérante* ».

<sup>465</sup> - En vertu de l'article 9 de la décision n° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédite), précise que : « *Les décisions de la Commission bancaire sont prises à la majorité des membres présents.*

*En cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante »*

<sup>466</sup> - L'article 54 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, op.cit., dispose que : « *L'autorité de régulation de la presse écrite ne peut délibérer valablement que si dix (10) de ses membres sont présents. Elle délibère à la majorité des membres présents* ».

<sup>467</sup> - En vertu de l'article 83 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle qui prévoit que : « *Les décisions de l'autorité de régulation de l'audiovisuel sont prises à la majorité absolue des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante* ».

<sup>468</sup> - Voir article 309 du code de procédures pénales, Ordonnance n°66-155 du 8 juin 1966, portant code de procédures pénales, JORA n°47 du 20-06-1966, (modifiée et complétée).

<sup>469</sup> - DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.166.

soient de nature judiciaire, constitutionnelle, administrative, disciplinaire ou ordinaire<sup>470</sup>.

La question qui demeure problématique est celle relative à la participation du rapporteur au délibéré. Elle est confirmée expressément en droit de la concurrence algérien, ainsi l'article 41 § 2 du règlement intérieur du Conseil de la concurrence adopté par décision n°01 du 24 juillet 2013, op.cit dispose que : « La minute des décisions et des avis mentionne le prénom et le nom des membres ayant siégé, le prénom et le nom du rapporteur général ou des rapporteurs ayant participé à la séance », tandis qu'elle est proscrite en droit comparé notamment français après de vives contestations<sup>471</sup> pour répondre à l'exigence de neutralité<sup>472</sup>. Une partie de la doctrine considère que, en participant au délibéré le rapporteur devenait « juge des ses propres conclusions et propositions et pouvait exercer une certaine pression psychologique sur les autres commissaires »<sup>473</sup>

La date du délibéré revêt par ailleurs une grande importance compte tenu du contenu de la décision. La question qui se pose de savoir si la date de la décision doit porter la même date de la séance ? Cette question est déjà soulevée en droit français notamment en droit de la concurrence. Car, auparavant les décisions du conseil de la concurrence portaient la même date de l'audience, un facteur supplémentaire de transparence, mais après certains reproches, le Conseil diffère la date de la décision à une date ultérieure, lorsque la complexité de l'affaire exige un temps de vérification supplémentaire. A titre d'exemple dans une affaire le Conseil l'a traité dans une séance en date du 1<sup>er</sup> février 2000, la décision est prise le 22 février 2000<sup>474</sup>. "Parceque il était impossible aux membres du Conseil de porter une appréciation sérieuse et approfondie sur les observations présentées à l'audience, en raison de la complexité de l'affaire et de la longueur de la décision"<sup>475</sup>

C'est la date de la décision qui nous renseigne aussi sur le temps du procès, ici c'est la question relative à la raisonnable des délais qui est appréciée. Beaucoup de reproches ont été adressés au Conseil de la concurrence en France, dans trois affaires notamment, que sont l'affaire dite du port autonomes de Marseille, affaire du

---

<sup>470</sup> - DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.166.

<sup>471</sup> - LE BOT Olivier, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives soumis aux principes d'indépendance et d'impartialité", Rev. Dalloz constitutions, 2013, pp.95-96.

<sup>472</sup> - LAMBARD Martine, "Actualité du droit de la concurrence et de la régulation : pouvoir répressif des autorités de régulation", AJDA 2012, p.579, voir également, CLAUDEL Emmanuelle, "La saisine d'office du Conseil de la concurrence n'implique pas" en tant que telle, une atteinte au principe d'impartialité, RTD Com, 2004, pp.83-84.

<sup>473</sup> - R. Plaisant et J. Lassier, "Les trois premières années d'une politique des ententes", Dalloz, 1960, chr. 61. Cité par : DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.167.

<sup>474</sup> - Con. Con. dec. n°00-D-02 du 22 février 2000, cité par, ARHEL Pierre, op.cit. p. 54.

<sup>475</sup> - ARHEL Pierre, op.cit. p. 54.

laboratoire Sandoz et celle relative au marché du chauffage domestique, à cause des délais du traitement considérés trop excessifs<sup>476</sup>. Dans la première affaire, près de neuf ans se sont écoulés pour rendre la décision, dans la deuxième six ans séparent la saisine et la notification des griefs, dans la troisième affaire six ans également se sont écoulés entre la saisine et l'établissement du rapport par le rapporteur<sup>477</sup>.

Or le facteur temps est considéré comme un impératif dans l'organisation des procédures<sup>478</sup>, l'enjeu est lié à l'établissement de la preuve. Comme on a pu le souligner, autant les délais de réaction sont longs autant ils permettent aux mis en causes de faire disparaître des éléments de preuves. D'ailleurs dans les affaires précitées les entreprises ont soulevé cette difficulté de se défendre dès lors que les personnes interrogées au début de l'enquête ont depuis quitté leurs fonctions (affaire du port autonome et affaire du marché du chauffage domestique) ou qu'elles ont connu des restructurations internes modifiant totalement leur mode de fonctionnement (marché du chauffage domestique)<sup>479</sup>.

Les délais excessifs ne constituent pas un désavantage aux entreprises demanderesse seulement, mais ils peuvent être aussi un facteur de perturbation pour les entreprises mises en cause, la longue attente pour connaître l'issue d'une procédure peut freiner leur dynamique.

Après l'examen de l'affaire, une décision est prononcée par les ARE, celle-ci doit respecter certaines prescriptions et lorsque le contenu de la décision est une sanction l'étendue de cet encadrement doit être appropriée.

---

<sup>476</sup> - CLAUDEL Emmanuelle, "Durée de la procédure : le délai raisonnable doit s'apprécier au regard de l'ampleur et de la complexité de l'affaire", RTD Com. 2004, p. 87.

<sup>477</sup> - Voir, Conc.con. Déc. n° 03-D-10 du 20 février 2003, Aff. Port autonome de Marseille, BOCCRF 16 juin 2003, p.352, Cons.con. Déc. n°03-D-26, du 4 juin 2003, Aff. marché du chauffage domestique, BCCCRF, du 8 octobre 2003, p. 688, Cons. Con. Déc. n°03-D-35, du 24 juillet 2003, BOCCRF, 8 octobre 2003, p.731, citées par : CLAUDEL Emmanuelle, "Durée de la procédure : le délai raisonnable doit s'apprécier au regard de l'ampleur et de la complexité de l'affaire", op.cit. p.87.

<sup>478</sup> - CANIVET Guy, "Le temps dans le contrôle ex post des pratiques anticoncurrentielles, le temps : un impératif dans l'organisation des procédures", Rev Conc. cons. (DGGCCRF) n°136, 2003, p.9.

<sup>479</sup> - CLAUDEL Emmanuelle, "Durée de la procédure : le délai raisonnable doit s'apprécier au regard de l'ampleur et de la complexité de l'affaire", op. p. 87.

## CHAPITRE II

### LES PRINCIPES ENCADRANT LA SANCTION

L'infliction des sanctions constitue la phase ultérieure du processus répressif, lorsque l'infraction est établie. C'est l'aboutissement d'un enchaînement minutieux des procédures et l'étape qui confirme la validité des phases précédentes notamment l'enquête et l'instruction.

La nature de l'infraction constitue un élément essentiel dans l'établissement de la sanction et les mesures appropriées. C'est la nature du manquement qui détermine la réponse à adopter. Aussi l'objectif attendu de cette dernière constitue donc l'autre élément déterminant. La sanction tend parfois, à prévenir et permettre ainsi d'éviter des dommages irréversibles, elle tend d'autres fois à dissuader en sanctionnant lourdement les mis en causes dans une perspective d'envoyer un message à d'autres opérateurs.

Dès lors examiner les garanties liées à la sanction consiste d'abord à analyser leur nature, or, si certains auteurs voient dans la juridictionnalisation des procédures répressives instaurées devant les ARE, une forme de concurrence au juge pénal, ou encore une mise en place d'un droit pseudo-pénal, ainsi seule la nature de sanction peut rétablir ces frontières entre ces deux domaines en l'occurrence le domaine pénal et le domaine administratif (**Section 1**). Elle consiste ensuite, à s'étaler dans une deuxième étape à rechercher les conditions de leur établissement (**Section 2**).

## SECTION 1

### La nature de sanctions prononcées par les ARE

L'analyse de la nature des sanctions confiée aux ARE ressuscite la question de la nature juridique de ces organes. Ce volet montre également l'étendue de la dépenalisation et retrace les nouvelles frontières qui séparent le domaine pénal du domaine de l'administratif. Or, si le régime des enquêtes et investigations, comme on a pu le constater, prête à confusion de part leurs procédures coercitives, et de leurs dérogations au droit commun, il reste à savoir si l'aboutissement final de la procédure, en l'occurrence la sanction, est de nature à mettre fin à cette ambiguïté.

Plusieurs caractéristiques entourent la typologie des sanctions ; les autorités de régulation disposent d'une panoplie de mesures (**Sous-section 2**) afin de répondre à toutes formes d'atteintes aux règles du marché. Ces sanctions ne posent plus un problème de légitimité, mais suscitent encore un problème de qualification (**Sous-section 1**).

#### Sous-section 1

##### L'ambiguïté de qualification

Si aujourd'hui les fonctions répressives exercées par les ARE ont gagné en maturité, de par leur diversité<sup>480</sup> et leur efficacité<sup>481</sup>, il reste que les textes demeurent ambigus s'agissant de leur qualification (A) et c'est la jurisprudence qui est venue à la rescousse, comme à l'accoutumé afin de mettre fin à cette ambiguïté (B)

##### A. L'ambiguïté des textes

Au regard de leur importance, et leur développement spectaculaire, les sanctions prononcées par les ARE sont devenues des derniers éléments perturbateurs des catégories juridiques séculaires du droit administratifs<sup>482</sup>. Surtout qu'elles ne reçoivent

---

<sup>480</sup> - ROBERT Jacques-Henri, "L'alternance entre les sanctions pénales et les sanctions administratives", AJDA, 2001, p.90 et s.

<sup>481</sup> - Voir, TAÏBI Achour, "La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente ?", RID. Pen., vol. 84, n°03, 2013, p.464 et s.

<sup>482</sup> - DEGUERQUE Maryse, "Sanctions administratives et responsabilité", AJDA, 2001, p.81

aucune qualification légale. Elles ne sont rattachées, à priori, à aucune catégorie juridique connue, ainsi une liberté de rattachement est offerte à l'analyste<sup>483</sup>.

Seul un texte fait exception c'est la loi relative à l'activité audiovisuelle qui précise dans le titre V d'une manière expresse que ce sont des sanctions administratives<sup>484</sup>. Alors que dans le domaine bancaire et le domaine boursier, le législateur les désigne comme des sanctions disciplinaires.

La qualification n'est envisagée ainsi que sur le critère organique, les régulateurs sont qualifiés d'autorités administratives, dès lors les sanctions qu'elles infligent sont de nature administrative. Mais si, cette approche est valable en droit comparé notamment français dont le législateur use de cette qualification<sup>485</sup>, elle reste un argument relatif en droit algérien du fait que le législateur fait abstraction du terme « administratif » dans tous les textes instituant les régulateurs à l'exception du conseil de la concurrence qualifié expressément d'autorité administrative<sup>486</sup>. Toutefois cette difficulté de qualification peut être surmontée en la recherchant à travers d'autres critères, à l'instar du critère matériel ou du point de vue du contentieux<sup>487</sup>.

Mais l'ambiguïté n'est pas seulement liée à la nature de la sanction, elle l'est également quant au champ d'incrimination. En effet, le législateur utilise une terminologie peu commune, dans l'objectif sans doute de démontrer sa singularité et de la distinguer d'autres matières à l'instar de la matière pénale.

On peut en témoigner à travers la qualification retenue dans chaque domaine d'activité. A titre d'exemple dans le secteur boursier, le législateur retient les mots « manquement » et « infraction » en vertu de l'article 53 du décret législatif relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, qui précise que : « *En matière disciplinaire, la chambre ci-dessus est compétente pour instruire tout manquement aux obligations professionnelles et déontologique des intermédiaires en opérations de bourse ainsi que toute infraction aux dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables* ».

---

<sup>483</sup> - LEFEBVRE José, op.cit. p.126.

<sup>484</sup> - Voir le titre v de la loi n° 14-04 du 24 février 2014 relative à l'audiovisuel, op.cit.

<sup>485</sup> - Voir à titre d'exemple l'article 1612-1 du code monétaire et financier concernant l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, l'article 1621-1 s'agissant de l'autorité du marché financier qualifiée d'autorité publique indépendante, in : [www.legisfrance.gouv/fr](http://www.legisfrance.gouv/fr)

<sup>486</sup> - cette qualification est rappelée par l'article 23 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>487</sup> - Voir dans ce sens : ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeise Editions, 2012, pp.25-26.

Le « manquement » est le terme retenu également dans les dispositions relatives aux assurances<sup>488</sup>, à l'information<sup>489</sup>, et au domaine de l'audiovisuel<sup>490</sup>, le législateur évoque parfois d'une manière générale le non respect des dispositions législatives et réglementaires<sup>491</sup>. En droit de la concurrence la terminologie utilisée présente une grande particularité, il s'agit de « pratiques restrictives », de « pratiques prohibées », des « concentrations non autorisées ».

## B. L'apport de la jurisprudence

La question de la qualification est soulevée très tôt en France, surtout après l'extension du domaine répressif des ARE. Même la doctrine s'interrogeait sur l'essor de cette orientation qui semble redessiner toutes les frontières entre ce qui relève du domaine pénal et ce qui n'en relève pas<sup>492</sup>. Face à cette situation, le conseil constitutionnel est intervenu pour mettre fin à cette imprécision. En effet, saisi pour avis sur le texte de la loi sur la sécurité et la transparence du marché financier il a affirmé que : « ... le principe de la séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe à 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 est 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 ; » (5<sup>e</sup> considérant)<sup>493</sup>.

Cet apport est riche d'enseignement, il ne met pas fin seulement à la problématique suscitée par l'attribution du pouvoir répressif aux ARE dont certains contestent la constitutionnalité<sup>494</sup>, mais il définit avec précision son contenu et surtout ses limites. Il affirme que seules les sanctions privatives de liberté demeurent encore un domaine exclusif du juge pénal, dès lors ne peuvent être prononcées par les

<sup>488</sup> - L'article 226 paragraphe 4 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relatives aux assurances, op.cit., précise que « *Les manquements relevés dans l'exercice de l'activité des sociétés d'assurance et/ou de réassurance des succursales d'assurance étrangères et des intermédiaires d'assurance sont constatées et consignés dans un procès-verbal signé par au moins deux (2) inspecteurs d'assurance* ».

<sup>489</sup> - Article 42 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit.

<sup>490</sup> - Voir l'article 98 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>491</sup> - Voir les articles 37, 38,127 et 133 de la loi n° 18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>492</sup> - LECRUBIER Daniel, "Les perspectives d'évolution de la sanction administrative vues par le juge judiciaire", AJDA 2001, pp.131-134.

<sup>493</sup> - Déc. n° 89-260 DC du 28 juillet. 1989, JO 1<sup>er</sup> août, p. 9676, commentée par M. Bruno GENEVOIS in : RFD Adm. juillet.-août 1989, p. 671, citée par : VATEL David, "Aspects judiciaires et juridictionnels du pouvoir de sanction de la COB", Revue des sociétés, 1994, p. 25.

<sup>494</sup> - Voir, TEITGEN-COLLET Catherine, "Sanction et constitution", JCP administrations et collectivités territoriales, n°11, 2013, pp. 2076-2086.

instances de régulation, cependant le champ est pleinement ouvert pour prononcer d'autres formes de mesures. Cette solution a orienté la doctrine à envisager un autre critère de qualification voire de divisions: sanctions pénales et sanctions non pénales.

## Sous-section 2

### Typologies de sanctions

Différents types de sanctions peuvent être prononcées par les ARE, c'est l'autre élément qui singularise le volet répressif du droit de la régulation. Cela peut se justifier, sans doute, par l'existence de variétés d'infractions, ce qui nécessite dès lors des dispositions répressives plus adaptées. Ces mesures présentent certaines particularités qui diffèrent d'un domaine à l'autre, l'objectif de chaque mesure est un élément déterminant : la sanction tend parfois à prévenir et parfois à dissuader. Trois types de mesures peuvent être dégagés dans cette panoplie : les injonctions et les mesures provisoires, les sanctions restrictives ou privatives de droits et les sanctions pécuniaires ou patrimoniales.

#### A. Les injonctions et les mesures provisoires

Ces mesures constituent un outil incontestables pour les ARE afin d'éviter un dommage éventuel et irréversible et se placer dans une démarche d'anticipation. Elles ont été introduites au préalable en droit de la concurrence et en droit bancaire. L'article 45 de l'ordonnance relative à la concurrence énonce que : « *Dans le cas où les requêtes et les dossiers dont il est saisi ou dont il se saisit relèvent de sa compétence, le conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées...* ».

L'article 46 ajoute que : « *le conseil de la concurrence peut, sur demande du plaignant ou du ministre chargé du commerce, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives faisant l'objet d'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général*».

L'article 111 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit dispose que : « *Lorsqu'une entreprise soumise à son contrôle a manqué aux règles de bonne conduite de la profession, la commission, après avoir mis les dirigeants de cette entreprise en mesure de présenter leurs explications, peut leur adresser une mise en garde* ».

Après ces deux secteurs, la tendance semble se généraliser, en effet d'autres domaines ont adopté ces instruments comme conditions préalables avant l'infliction d'autres formes de sanctions notamment patrimoniales. L'originalité est relevée en matière de communications électroniques, d'abord le législateur a renforcé cette procédure auparavant dans l'ancien texte relatif aux télécommunications après sa modification, en fixant une durée de la mise en demeure qui est de trente (30) jours, en vertu de l'article 35 de la loi n° 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et télécommunications<sup>495</sup>, puis la démarche est confirmée dans le nouveau texte relatif à la poste et aux communications électroniques<sup>496</sup>

Par ailleurs, l'autre domaine qui a intégré cette mesure, mais qui se démarque extrêmement de son objectif reste le domaine de l'information. Les mises en demeure adressées par l'ARPE<sup>497</sup> et l'ARAV<sup>498</sup> sont accompagnées par la procédure de publication, c'est pourquoi on estime qu'elles sont des véritables sanctions.

La problématique soulevée par ces mesures, se situe au niveau de la qualification, en effet leur nature reste encore indéfinie. Au regard de leur finalité, elles ne peuvent être considérées comme des sanctions administratives stricto sensu<sup>499</sup>. Mais du point de vue de leur impact, elles soulèvent de véritables difficultés. "On n'est pas face à de simples mesures annonçant l'éventualité d'exercer le pouvoir de sanction, plus que ça il s'agit là d'un véritable pouvoir de commandement qu'on a reconnu à ces organismes. Qu'on utilise l'expression injonction ou mise en demeure"<sup>500</sup> "dans les

<sup>495</sup> - L'article 35 dispose que « Lorsque l'opérateur titulaire de licence d'établissement et d'exploitation de réseaux publics ne respecte pas les conditions qui lui sont imposées par les textes législatifs et réglementaires ou par les décisions prises par l'Autorité de régulation, celle-ci le met en demeure de s'y conformer dans un délai de trente (30) jours ».

<sup>496</sup> - Voir les articles 38, 133, 137 et 138 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et communications électroniques, op.cit.

<sup>497</sup> - L'article 42 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit., précise que : « En cas de manquements aux obligations prévues par la présente loi organique, l'autorité de régulation de la presse écrite adresse ses observations et recommandations à l'organe de presse concerné et fixe les conditions et délais de leur prise en charge. Ces observations et recommandations sont obligatoirement publiées par l'organe de presse concerné ».

<sup>498</sup> - l'article 98 de la loi n° 14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle dispose que : « Lorsqu'une personne morale exploitant un service public ou du secteur privé, ne respecte pas les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires, elle est mise en demeure par l'autorité de régulation de l'audiovisuelle de s'y conformer dans un délai fixé par celle-ci. Les personnes morales relevant du secteur privé, font l'objet d'une mise en demeure en cas de non-respect des clauses de la convention conclue avec l'autorité de régulation de l'audiovisuel. L'autorité de régulation de l'audiovisuel rend publique la mise en demeure par tous moyen appropriés ».

<sup>499</sup> - Voir : ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., p.94.

<sup>500</sup> - Une distinction entre les deux mesures s'impose. A notre sens les mesures provisoires sont prononcées aux cours de l'instruction et uniquement lorsqu'une demande est formulée par le ministre

deux cas de figure, ces autorités rappellent, d'une manière impérative, aux auteurs des manquements constatés, le devoir de se conformer aux obligations qui pèsent sur eux sous peine d'appliquer les sanctions prévues en la matière"<sup>501</sup>. Dès lors, ces mesures apparaissent comme de véritables sanctions car susceptibles de causer à leurs destinataires un préjudice tant moral que matériel<sup>502</sup>.

Mais l'étude de cette question en droit algérien reste encore marginale, seule la doctrine l'a évoquée pertinemment<sup>503</sup>, les juridictions sont restées à l'écart comme à l'accoutumé. Or, en France elle a fait l'objet d'une grande réflexion dans laquelle les juges des deux ordres ont contribué pleinement, ce qui a permis en conséquence à une importante évolution jurisprudentielle, notamment la position de la haute juridiction administrative qui a effectué un remarquable revirement. En effet, auparavant elle considérait ces mesures comme de simples actes précédant la décision, c'est-à-dire non décisives donc ne faisant pas griefs<sup>504</sup>, aujourd'hui elle leur reconnaît le caractère de décisions administratives faisant griefs, donc susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel<sup>505</sup>.

### **B. Les sanctions restrictives ou privatives de droit**

Ces deux formes de sanctions trouvent leur domaine naturel dans la fonction publique ou encore dans certaines professions<sup>506</sup>, ce sont les mesures disciplinaires. Aujourd'hui elles se voient généraliser en droit de la régulation sectorielle. "Elles

---

du commerce et le plaignant en vertu de l'article 46, cependant les injonctions sont prises lorsque l'enquête est achevée.

<sup>501</sup> - TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, étude comparative des droits français et Algérien, op.cit. p.463.

<sup>502</sup> - Idem

<sup>503</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie, op.cit., p.94, voir également : TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique..., op.cit., p.463 et s.

<sup>504</sup> - J. RIVERO et M. WALINE, Droit administratif, 21ème éd. Dalloz, Coll., « Précis Dalloz. Droit public-Science politique », Paris, 2006, p. 207, R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13ème éd., Montchrestien, Coll., « Précis Domat droit public », Paris, 2008, p. 555 ; A. CIAUDO, L'irrecevabilité en contentieux administratif français, L'Harmattan, Coll., « Logiques juridiques », Paris, 2009, pp. 416 et s., cités par : TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique..., op.cit. p.473.

<sup>505</sup> - J-L AUTIN, "Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif", note sous Conseil d'Etat 14 juin 1991 Association Radio Solidarité, RFDA 1992, p.1019-1020 cité par : ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p.95.

<sup>506</sup> - Voir dans ce sens : DELMAS-MARTY Mireille et TEIGEN-COLLY, op.cit. p.80

constituent, il est vrai, un moyen drastique pour l'autorité administrative qui, par la pression qu'elle crée, peut espérer obtenir le respect des règles posées<sup>507</sup>.

L'élément commun qui caractérise ces deux types de mesures et qui constitue une originalité, réside dans les destinataires de ces sanctions. En effet ces dernières peuvent toucher à la fois les personnes morales et leurs dirigeants. Avec cette extension du champ de la répression, on est amené à dire que le droit de la régulation use de tous les moyens afin d'instaurer l'équilibre recherché quitte à bouleverser certains principes. Ces sanctions restrictives ou limitatives peuvent certes avoir peu d'impact mais néanmoins leur portée demeure non négligeable quant à leur contenu. Elles consistent en l'interdiction d'effectuer certaines opérations ou la limitation d'exercer certaines activités, elles peuvent comporter également la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants. A titre d'exemple la COSOB peut prononcer, en matière disciplinaire, une interdiction temporaire d'exercer une activité pour les contrevenants<sup>508</sup>.

La commission bancaire peut décider l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, elle peut également prononcer la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire<sup>509</sup>. La commission de supervision des assurances peut procéder également à cette suspension<sup>510</sup>. L'ARPE peut décider la suspension d'un titre jusqu'à sa mise en conformité avec les dispositions relatives à la publication<sup>511</sup>; l'ARAV peut suspendre partiellement ou totalement un programme ou encore l'autorisation de diffusion temporairement<sup>512</sup>; et enfin la nouvelle ARE chargée de réguler la poste et les communications en l'occurrence L'ARPE est habilitée à prononcer une suspension, un retrait d'autorisation ou du certificat d'enregistrement<sup>513</sup>.

---

<sup>507</sup> - DELMAS-MARTY Mireille et TEIGEN-COLLY, op.cit. p.80

<sup>508</sup> - Article 55 du décret n° 93-10 du 23 mai relatif à la bourse des valeurs mobilières modifié et complété, op.cit.

<sup>509</sup> - Voir article 114 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>510</sup> - Article 241 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit.

<sup>511</sup> - Article 27 de la loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit., énonce que : « Dans le cas de non-respect des dispositions de l'article 26 ci-dessus, l'impression ne peut s'effectuer, l'imprimeur est tenu d'en aviser, par écrit, l'autorité de régulation de la presse écrite. L'autorité de régulation de la presse écrite peut décider de la suspension du titre jusqu'à sa mise en conformité ».

<sup>512</sup> - Voir article 101 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>513</sup> - En vertu des articles 36, et 133 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

Cependant les sanctions privatives de droit sont relativement plus sévères que la première catégorie. Concernant, Les sanctions à prononcer à l'encontre des dirigeants, elles touchent directement leurs statuts et leurs fonctions, telles que la cessation de fonction qui peut être décidée par la commission bancaire contre un ou plusieurs dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire<sup>514</sup>, ou encore celles à prononcer par la commission de supervision des assurances.

Quant aux sanctions destinées aux personnes morales, elles sont plus radicales, elles consistent en un retrait définitif de l'agrément ou de l'autorisation par les ARE. La première mesure est disposée dans le domaine bancaire<sup>515</sup>, dans le domaine de la bourse<sup>516</sup> avec la particularité d'être mise en œuvre après l'inefficacité d'autres mesures disciplinaire à savoir l'avertissement et le blâme et enfin dans le domaine de la poste et des communications électroniques<sup>517</sup>

La deuxième sanction est instaurée en matière de l'énergie électrique<sup>518</sup> et dans le domaine de l'audiovisuel<sup>519</sup>. Il reste qu'en matière des assurances le retrait partiel ou total de l'agrément relève encore des compétences du ministre<sup>520</sup> tout comme le retrait de la licence en matière de communications électroniques<sup>521</sup>.

### C. Les sanctions pécuniaires

Les sanctions pécuniaires sont les mesures les plus essentielles en droit de la régulation. Elles sont aussi les plus redoutables au regard de leur impact. Elles

<sup>514</sup> - Article 114 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>515</sup> - Article 114 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>516</sup> Article 55 du décret 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, op.cit

<sup>517</sup> - Voir les articles 36, 38, 127, 133 et 135 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>518</sup> - L'article 149 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit. dispose que « *La commission peut en cas de manquement (s) grave (s) tel (s) prévu (s) à l'article 141 ci-dessus procéder au retrait temporaire pour une durée n'excédant pas un (1) an ou au retrait définitif de l'autorisation d'exploiter une installation. La décision de retrait doit mentionner explicitement le (s) manquement (s) constaté (s)* ».

<sup>519</sup> - l'article 102 de loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit., précise que : « Le retrait de l'autorisation intervient dans les cas suivants :

... »

<sup>520</sup> - L'article 241 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit., précise : « ...2. *Sanctions prononcées par le ministre chargé des finances sur proposition de la commission de supervision des assurances et après avis du conseil national des assurances :*

- *le retrait partiel ou total de l'agrément :*

- *le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille des contrats d'assurance »*

<sup>521</sup> - Voir article 127 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

prennent aujourd'hui une place de plus en plus importante depuis l'avènement du processus de la dépenalisation<sup>522</sup>. Leur extension ne laisse aucun doute sur leur efficacité. Ce sont ces sanctions, qui font de la répression administrative un arsenal complet. Parfois la prévention ne suffit pas, voire sans aucun effet, les sanctions morales n'aboutissent pas, dès lors il faut mettre en œuvre d'autres logiques de punition devant la persévérance de certaines entreprises et devant la gravité de certaines situations.

Cette voie montre une autre approche du droit de la régulation qui consiste à punir et dissuader et jouer par conséquent sur la comptabilité des entreprises incriminées en remettant en cause le profit illégalement réalisé. Cette arme est accordée à toutes les ARE dotées d'un pouvoir répressif à l'exception de l'autorité de régulation de la presse écrite.

A noter que sur cet aspect, il semble que le législateur se veut relativement prudent et soucieux quant à la question des garanties du fait qu'il intervient en amont dans la fixation des amendes. Aucun pouvoir d'appréciation absolu n'est accordé aux régulateurs. Toutefois, les méthodes mises en œuvre pour le calcul de ces sanctions diffèrent d'un domaine à l'autre, Tantôt il fixe le montant ou son seuil, tantôt il met en œuvre une forme d'échelle. Cette divergence est également accentuée par les nuances qui entourent l'assiette de l'amende. Plusieurs tendances peuvent être dégagées suivant les méthodes appliquées.

A titre d'exemple dans le domaine boursier la sanction est calculée sur la base du profit réalisé. La COSOB peut prononcer une amende dont le montant maximum est fixé à 10 millions de dinars ou égal au profit éventuellement réalisé du fait de la faute commise<sup>523</sup>. Dans le domaine bancaire, c'est le capital qui constitue l'assiette de la sanction. La Commission bancaire peut prononcer une sanction pécuniaire au plus, égale au capital minimal auquel est astreinte la banque ou l'établissement financier<sup>524</sup>.

A l'exception de ces deux domaines, il semble que la tendance s'oriente vers l'unification du système de calcul en généralisant la méthode de fourchette et l'instauration d'une nouvelle assiette de la sanction : le chiffre d'affaires. Ces

---

<sup>522</sup> - Voir, TAÏBI Achour, "La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente ?", op.cit., p.463 et s.

<sup>523</sup> - Article 55 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>524</sup> - Voir l'article 114 de l'ordonnance 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

mécanismes sont adoptés dans les domaines de la concurrence, de l'énergie électrique, des communications, des assurances et de l'audiovisuel.

Dans certains domaines d'activité, le législateur prend soin de définir le minimum et le maximum de la sanction. Ainsi dans le secteur l'énergie électrique, l'article 148 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations prévoit que : « *le montant de l'amende prévue à l'article 141 ci-dessus est fixé dans la limite de trois pour cent (3%) du chiffre d'affaires du dernier exercice de l'opérateur en faute sans pouvoir excéder cinq millions de dinars (5.000.000), porté à cinq pour cent (5%) en cas de récidive sans pouvoir excéder dix millions de dinars (10.000.000)* ».

La même démarche est adoptée en matière d'audiovisuel, l'article 100 dispose que : « *Dans le cas où une personne morale autorisée à exploiter un service de communication audiovisuelle ne se conforme pas à la mise en demeure à l'issue du délai fixé par l'autorité de régulation de l'audiovisuel conformément à l'article 98 ci-dessus, l'autorité de régulation de l'audiovisuel prononce, par décision, une sanction pécuniaire dont le montant est compris entre deux pour cent (2%) et cinq pour cent (5%) du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours du dernier exercice clos calculé sur une période de douze (12) mois.*

*A défaut d'activité antérieure permettant de déterminer le montant de la sanction pécuniaire, celui-ci ne peut excéder deux millions de dinars ».*

Cependant dans d'autres domaines, les textes fixent uniquement le seuil de l'amende en indiquant un pourcentage. Cette démarche est adoptée en droit de la concurrence avec une différenciation lorsqu'il s'agit des pratiques restrictives et lorsqu'il s'agit des concentrations économiques<sup>525</sup>. Pour la première catégorie dont la sanction est unifiée à l'ensemble de pratiques prohibées<sup>526</sup>, l'article 56 de l'ordonnance relative à la concurrence rappelle que : « *Les pratiques restrictives visées à l'article 14 de la présente ordonnance, sont sanctionnées par une amende ne dépassant pas 12% du montant du chiffre d'affaire hors taxe réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos, ou par une amende égale au moins à deux fois le profit*

---

<sup>525</sup> - Contrairement à la démarche globale, le législateur a néanmoins fait une exception en appliquant le système de fixation rigide de la sanction. Cette exception est énoncée dans l'article 59 de l'ordonnance relative à la concurrence qui précise que : « *Le conseil de la concurrence peut décider, sur rapport du rapporteur, d'une amende d'un montant maximum de huit cent mille dinars (800.000), contre les entreprises qui, délibérément ou par négligence, fournissent un renseignement inexact ou incomplet à une demande de renseignements conformément aux dispositions de l'article 51 de la présente ordonnance ou ne fournissent pas le renseignement demandé dans les délais fixé par le rapporteur...* »

<sup>526</sup> - Les cinq pratiques prohibées à savoir : les ententes économiques, l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique, les contrats exclusifs et la vente à prix abusivement bas, sont soumises aux mêmes critères de calcul.

*illicite réalisé à travers ces pratiques sans que celle-ci ne soit supérieure à quatre fois ce profit illicite ; et si le contrevenant n'a pas de chiffre d'affaires défini, l'amende n'excédera pas six millions de dinars (6.000.000) ».*

La deuxième catégorie concerne celle prononcée en matière de concentrations économiques, en effet, l'article 61 dispose que : « *Les opérations de concentrations soumises aux dispositions de l'article 17 ci-dessus et 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, durant le dernier exercice clos, pour chaque entreprise partie à la concentration ou de l'entreprise résultant de la concentration* ». L'article 62 ajoute que : « *En cas de non respect des prescriptions ou engagements mentionnés à l'article 19 ci-dessus, le Conseil de la concurrence peut décider d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie durant le dernier exercice clos de chaque entreprise partie à la concentration, ou de l'entreprise résultant de la concentration* ».

Le même choix est retenu dans le domaine de la poste et des communications électroniques avec toutefois une petite différenciation lorsque la sanction intervient dans le domaine de la poste ou celui des communications mais aussi au regard du régime de l'opérateur exploitant, s'il est bénéficiaire d'une licence, ou soumis au régime de simple déclaration. A titre d'exemple dans le domaine de la poste, la sanction prononcée à l'encontre d'un opérateur fournissant un service de la poste, sous régime d'autorisation, ne doit pas dépasser 2% du montant du chiffre d'affaire hors taxes du dernier exercice clos, ce taux peut être porté à 5% au maximum en cas de récidive. A défaut d'activité antérieure, le montant est fixé à un seuil de 500.000 qui peut être porté à 100.000 Da en cas de récidive. La négligence dans la fourniture des informations ou leur dénaturation est sanctionnée par une amende de 100.000 Da<sup>527</sup> Les mêmes amendes sont infligées contre l'opérateur soumis au régime de simple déclaration, avec toutefois une petite différenciation dans le montant de la sanction en l'absence du chiffre qui est de 10.000 da, qui peut être porté à 50.000 Da dans en cas de récidive, et aussi du montant de l'amende en cas de négligence ou de communication de fausses informations<sup>528</sup>.

---

<sup>527</sup> - Article 36 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>528</sup> - Ibid, article 38

Dans le domaine des communications électroniques les sanctions prononcées sont soumises aussi à un seuil qui diffère d'un régime à un autre, elles sont plus lourdes lorsque le manquement concerne un opérateur sous régime de licence<sup>529</sup>.

Il reste le domaine des assurances où la démarche adoptée est relativement distincte, le législateur applique à la fois le système de pourcentage et fixe parfois le montant de l'amende comme on va l'illustrer.

Le système de pourcentage est appliqué dans deux conditions, indiquées respectivement dans les articles 245 bis et l'article 248 ter de la loi relative aux assurances. Le premier article précise que : « *La société d'assurance et/ou de réassurance et la succursale d'assurance étrangère qui contrevient au respect des tarifs en matière d'assurance obligatoires prévus à l'article 233 susvisé est passible d'une amende qui ne peut dépasser 1% du chiffre d'affaire global de la branche concerné calculé sur l'exercice clos.*

*Le produit de cette amende est recouvré comme en matière d'impôts directs et reversé au profit du trésor public* ». Le deuxième article dispose que : « *Nonobstant les sanctions qu'elles peuvent encourir, les sociétés d'assurances 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.*

*Le produit de cette amende est recouvré comme en matière d'impôts directs et reversé au profit du trésor public* ».

Par ailleurs le système de fixation ferme est précisé dans plusieurs articles, à titre d'exemple l'article 247 définit une amende de 100.000 DA en cas d'infraction ou d'irrégularité dans les livres et registres détenus par les sociétés d'assurances et réassurances. L'article 248 bis fixe une sanction pécuniaire de 5.000.000 de DA à

---

<sup>529</sup> - Ainsi l'article 127 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, dispose que: « *Lorsque l'opérateur titulaire de licence d'établissement et d'exploitation de réseau ouvert au public ne respecte pas les conditions qui lui sont imposées...*

*-...l'autorité de régulation peut, en fonction de la gravité du manquement prononcer à son encontre par décision motivée une des sanctions ci-après :*

*- une pénalité dont le montant fixe doit être proportionnée à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés ou égal à celui du profil réalisé, sans toutefois dépasser 5% du montant du chiffre d'affaire hors taxe du dernier exercice clos. Ce taux peut atteindre 10% en cas de nouvelle violation de la même obligation. A défaut d'activité antérieure permettant de déterminer le montant de la pénalité, la sanction pécuniaire ne peut excéder 15.000.000 DA, montant porté à 30.000.000 DA au maximum en cas de nouvelle violation de la même obligation.*

*- Une pénalité d'un montant maximum de 1.000.000 Da contre les opérateurs qui fournissent volontairement ou par négligence des informations inexactes... »*

l'encontre des sociétés qui violent les règles de souscriptions d'assurance pour mineurs définies par cette loi.

En somme, il est confirmé que les sanctions pécuniaires demeurent un outil incontestable pour les instances de régulation, les mutations récentes de ce volet illustrent une tendance d'alourdissement afin de jouer pleinement leur rôle dissuasif. Le législateur a même anticipé sur les difficultés d'exécution en entourant certaines mesures d'un véritable moyen de pression : l'astreinte. Cet instrument appliqué auparavant seulement en droit de la concurrence lorsque les entreprises ne respectent pas les délais d'exécution des injonctions et les mesures provisoires<sup>530</sup>, est aujourd'hui il est étendu à d'autres domaines, à l'instar des assurances<sup>531</sup> et de la poste et communications<sup>532</sup>. Mais conscient de la particularité de cet outil qui revient de nature au juge, le législateur lui accorde un encadrement particulier, il garde un droit exclusif dans sa fixation.

#### **D. Les sanctions complémentaires**

Les sanctions patrimoniales peuvent ne produire, parfois qu'un effet éphémère notamment pour les grandes entreprises ou parfois s'avèrent sans aucune efficacité. Afin d'y remédier le législateur a créé d'autres mécanismes qui consistent à jouer sur la notoriété de l'entreprise par la mesure de publication. En effet, les relations économiques étant fondées en grande partie sur l'intuitu personae, ainsi remettre en cause cette réputation peut être lourd en conséquence, surtout avec l'avènement des nouvelles technologies de l'information. Ce complément répressif est instauré préalablement en droit de la concurrence. En effet, dès l'édiction du premier texte en 1995<sup>533</sup>, législateur a vu la nécessaire intégration de cette mesure dans l'arsenal répressif, mais faute de support de publication, elle est restée ineffective. Le

<sup>530</sup> - L'article 58 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit., précise que : « *Si les injonctions ou les mesures provisoires prévues aux articles 45 et 46 de la présente ordonnance ne sont pas exécutées dans les délais fixés, le conseil de la concurrence peut prononcer des astreintes d'un montant qui ne doit pas être inférieur à cent cinquante mille dinars (150.000 da) par jour de retards* ».

<sup>531</sup> - A titre d'exemple l'article 243 de la loi relative aux assurances prévoit que : « *toute société d'assurance ou succursale d'assurance étrangère qui n'aura pas satisfait aux obligations de l'article 226 ci-dessus est passible d'une amende de :*

- *10.000 da par jours de retard pour l'obligation prévue à l'aliéna 1<sup>er</sup>,*

- *100.000 da pour l'obligation prévue à l'aliéna 2.*

*Tout courtier d'assurance qui n'aura pas satisfait aux obligations de l'article 261 bis est passible d'une amende de 1.000 da par jour de retard.*

*Le produit de cette amende est recouvré comme en matière d'impôts directs et reversé au profit du trésor public ».*

<sup>532</sup> - Consultez les articles 36, 38, 127, 133 et 135 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>533</sup> - Article 26§3 Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence (abrogée), op.cit.

législateur a réaffirmé son incorporation dans toutes les modifications récentes du droit de la concurrence avec la création du moyen tant attendu qu'est le bulletin officiel de la concurrence<sup>534</sup>.

Avant, de développer le contenu de ce mécanisme, il est nécessaire de distinguer entre la publication comme mécanisme d'information et la publication-sanction<sup>535</sup>. La première mesure est disposée dans l'article 49 du droit de la concurrence qui rappelle que : « *les décisions rendues par le conseil de la concurrence, la Cour d'Alger, la Cour suprême et le Conseil d'Etat en matière de concurrence sont publiées par le Conseil de la concurrence dans le bulletin officiel de la concurrence.*

*Des extraits de ces décisions et toutes autres informations peuvent, en outre, être publiés sur tout autre support d'information... ».* L'article 13 § 14 de la loi relative à la poste et communications électroniques prévoit que, L'ARPCCE a pour mission : « *d'élaborer et de publier un rapport annuel portant ses décisions, avis et recommandations... ».* La deuxième mesure en l'occurrence la sanction complémentaire est précisée dans le dernier paragraphe de l'article 45, qui donne le pouvoir au conseil de la concurrence d'ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci.

Dès lors, on constate que la publication-sanction relève du pouvoir discrétionnaire du conseil de la concurrence, il peut la prononcer sans aucune condition, contrairement au droit français où la publication dans la presse est ordonnée, selon l'importance économique de l'affaire et son impact géographique, soit dans des journaux nationaux et régionaux d'informations générales, soit dans des journaux d'information économique, soit dans des revues spécialisées, professionnelles ou techniques, correspondant au secteur d'activité concerné<sup>536</sup>.

Il est important de rappeler, par ailleurs, que la mesure de publication est d'une autre nature dans le domaine de l'information, en effet l'article 106 de la loi relative à l'audiovisuelle prévoit que : « *L'autorité de régulation de l'audiovisuel ordonne l'insertion dans le programme diffusés par la personne morales autorisée à exploiter le service de communication audiovisuelle d'un communiqué dont elle fixe les conditions de diffusion.*

---

<sup>534</sup> - Décret exécutif n° 11-242 du 10 juillet 2011 portant création du bulletin officiel de la concurrence et définissant son contenu ainsi que les modalités de son élaboration, JORA n° 39 du 13 juillet 2011.

<sup>535</sup> - voir : TOUATI Mohand cherif, La répression des ententes en droit de la concurrence, mémoire de magister en droit des affaires, Université M'hamed BOUGARA Boumerdès, 2007, p.121-122. (en arabe)

<sup>536</sup> - GALENE René, Le droit de la concurrence, appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p.325-326.

*Ce communiqué est adressé à l'opinion publique ; il comporte les manquements de la personne morale à ses obligations légales et réglementaire ainsi que les sanctions administratives prononcées à son encontre ».*

La publication prend ici la forme d'une sanction principale, de ce fait, elle ne peut être qualifiée de sanction complémentaire. En outre, sa singularité réside dans le support de sa diffusion. Cette mesure doit être rendue publique par les mêmes personnes sanctionnées.

En somme, si on analyse globalement la variété des sanctions attribuée aux ARE, on conclut qu'elles sont importantes, de surcroît, la tendance semble se confirmer davantage vers l'orientation à une logique répressive, mais au même temps le législateur prévoit d'autres voies plus souples fondées sur le dialogue et la coopération. L'objectif, avec ces mesures alternatives, est surtout d'impliquer les entreprises concernées afin de contribuer aux objectifs de la régulation qui est appelé à privilégier la négociation sur la sanction. De telles mesures sont introduites en droit de la concurrence en vertu de l'article 60 qui dispose que : « *Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les entreprises qui, au cours de l'instruction de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochées, collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance.*

*Les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus ne sont pas applicables en cas de récidive quelle que soit la nature de l'infraction commise ».*

A noter qu'en plus d'être une voie alternative en matière de la concurrence, cette mesure de clémence peut jouer le rôle d'instrument de preuve incontestable en matière de la concurrence.

## SECTION 2

### Les conditions d'établissement de la sanction

La détermination de la sanction reste l'œuvre finale des instances de régulation après un long travail d'investigation. Ces dernières disposent d'une gamme de prérogatives pour répondre efficacement à l'atteinte constatée.

La réponse à chaque atteinte est adaptée au cas par cas et non systématiquement. De ce fait les régulateurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation, une fois une sanction est envisagée. Toutefois leurs prérogatives doivent être menées en respectant certaines d'obligations, ils doivent respecter le principe de légalité (**Sous-section 1**), ils sont tenus de motiver et proportionner (**Sous-section 2**) en assurant une individualisation de la peine et le principe de non cumul de sanctions (**Sous-section 3**).

Ces règles sont des règles substantielles qui assurent la qualité et l'équité de la décision. La notion du "procès équitable" perdrait beaucoup de sa consistance si les règles procédurales qui en découlent n'étaient pas complétées par certaines garanties de fonds<sup>537</sup>.

#### Sous-section 1

##### Le respect du principe de la légalité

La légalité constitue le principe fondateur de la répression pénale<sup>538</sup>. Garantie essentielle contre une répression arbitraire<sup>539</sup>. Son contenu signifie qu'aucun comportement n'est répréhensible que par la loi. L'exclusivité est accordée au législateur afin de définir le champ d'incrimination. Il appartient à lui seul de déterminer les infractions et les sanctions adéquates.

Ce principe comporte deux aspects, la légalité des infractions qui consiste à la détermination du champ de l'incrimination : l'interdit ou l'ensemble des prohibitions, et la légalité des sanctions qui englobe les mesures appropriées. Cette conception rigide se trouve bouleversée en droit de la régulation, du fait qu'une acception large

---

<sup>537</sup> - STAZIAK Frédéric, " Autorités administratives indépendantes (AAI)", op.cit., p.28.

<sup>538</sup> - Voir : l'article 1 de l'ordonnance 66-156 du 8 juin 1966, portant code pénal, modifiée et complétée.

<sup>539</sup> - TEIGEN-COLLY Catherine, "Sanction et Constitution", JCP Administratives et collectivités territoriales, n°11, 2013, p. 2076.

de ce dernier est retenue. Le champ d'incrimination est indéfini voire imprécis (A), ce qui risque par conséquent d'instaurer un régime de sanctions par analogie (B).

### A-Le champ d'incrimination imprécis

Si en droit pénal les infractions et leurs sanctions sont définies précisément, sans aucune ambiguïté. Toute infraction est constituée d'abord d'un élément légal défini par un texte de nature législative<sup>540</sup>, un principe d'une valeur constitutionnelle<sup>541</sup>, mais en droit de la régulation, il est difficile de retrouver sa lettre<sup>542</sup>, il perd toute sa consistance. L'imprécision caractérise la majorité des textes. A titre d'exemple les termes utilisés dans le domaine boursier afin de définir le champ d'incrimination sont imprécis, le législateur se contente seulement de la l'expression « tout manquement aux obligations professionnelles et déontologiques »<sup>543</sup>.

Dans le domaine bancaire, les textes disposent seulement que, la sanction est prononcée lorsque il y'a infraction à une disposition législative ou réglementaire sans donner plus de détails<sup>544</sup>.

En droit de la concurrence le champ d'incrimination est défini de façon globale, il englobe les pratiques anticoncurrentielles, qualifiées paradoxalement par le législateur de pratiques restrictives<sup>545</sup>, qui incluent les ententes prohibées, l'abus de position dominante, les exclusivités contractuelles, l'abus de dépendance économique et la pratique des prix abusivement bas. En effet le législateur précise seulement les conditions de l'interdiction<sup>546</sup> et énumère certains cas les plus répandus en pratique, et

<sup>540</sup> - Article 1 de l'ordonnance 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, JORA n° 49 de 1966, (modifiée et complétée).

<sup>541</sup> - Voir l'article 46 de la constitution Algérienne

<sup>542</sup> - Sur la question voir : LEFEBVRE José, Le pouvoir de sanction, le maillage répressif, in : DECOPMAN Nicole (s/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, 2002, p.119.

<sup>543</sup> - L'article 53 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit., dispose que : « *En matière disciplinaire, la chambre ci-dessus est compétente pour construire tout manquement aux obligations professionnelles et déontologiques des intermédiaires en opérations de bourse ainsi que toute infraction aux dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables* »

<sup>544</sup> - Cette imprécision est relevée dans l'article 114 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>545</sup> - cette appellation est contestée, elle est trop restrictive du domaine de ces pratiques, voir dans ce sens : TOUATI Mohand cherif, La répression des ententes en droit de la concurrence, op.cit, p.16.

<sup>546</sup> - A l'exception des contrats exclusifs considérés par le législateur comme une pratique prohibée per se, dès lors sanctionnés automatiquement sans procéder à aucune analyse économique. En effet l'article 10 de l'ordonnance relative à la concurrence modifiée et complétée précise dans que : « *Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence et interdit, tout acte et/ou contrat, quels que soient leur nature et leur objet, conférant à*

laisse la liberté au conseil de la concurrence d'exercer son plein pouvoir d'appréciation.

Dans le domaine de la bourse, le texte rappelle d'une façon globale le champ répressif de la COSOB. L'article 53 de la loi relative au secteur dispose que : « *En matière disciplinaire, la chambre ci-dessus est compétente pour instruire tout manquement aux obligations professionnelles et déontologique des intermédiaires en opérations de bourse ainsi que toute infraction aux dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables* »<sup>547</sup>

En matière d'assurance la légalité retrouve un peu sa rigueur, du fait que le législateur énumère chaque infraction avec sa sanction. Cependant la nature des infractions aux dispositions de la concurrence par les sociétés d'assurance et d'autres intervenants reste indéfinie<sup>548</sup>.

Plusieurs remarques ressortent d'une telle approche du principe de légalité. La démarche montre la spécificité du domaine économique mais aussi toute sa complexité, du fait que même le législateur semble incapable de contenir tous les manquements. De ce fait, les régulateurs occupent une place subsidiaire voire parasitaire dans la définition des infractions.

Il est certain que d'un point de vue purement pragmatique de l'action des ARE, cette démarche présente des avantages incontestables, elle permet à ces derniers de se placer dans une optique plus adaptée afin d'anticiper sur le développement d'autres phénomènes économiques encore méconnus, sauf que cette liberté risque d'ouvrir une voie à une forme d'analogie dans la sanction.

### **B- Le risque de sanction par analogie**

Dans l'objectif de prévenir des phénomènes économiques parfois encore méconnus, les ARE disposent de plus d'outils et de liberté d'action pour y parvenir à ces complexes missions, ainsi l'interprétation audacieuse des textes demeure parfois la

---

*une entreprise une exclusivité dans l'exercice d'une activité qui entre dans le champ d'application de la présente ordonnance* ».

<sup>547</sup>- Décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993, relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>548</sup> - Le législateur précise dans l'article 248 ter de la loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances 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. Le produit de cette amende est recouvré comme en matière d'impôts directs et reversé au profit du trésor public* »

solution indispensable. En effet, ces instances ne se contentent pas d'une simple application stricte des textes mais vont au-delà, elles cherchent à l'adapter à toutes formes d'infractions même méconnues par le législateur. La maîtrise du domaine économique nécessite de s'inscrire, au préalable, dans la prévention, seulement cette faculté ne présente pas que des avantages, l'automatisation de la répression risque de remettre en cause un principe directeur en matière de sanction : le principe de légalité.

Or, l'un des objectifs de ce dernier est de poser l'interdit et sa sanction dans le but d'informer et de prévenir les auteurs. En l'absence de textes, cette garantie risque de perdre tout fondement. Même le contrôle ultérieur du juge va se heurter sans doute à des difficultés, du fait que son encadrement doit être fondé que sur la loi et l'existence d'un texte. Dès lors le succès de cette démarche dépend à la fois du degré de coopération du régulateur et de la volonté du législateur. Le premier doit mener sa dynamique avec plus de précaution, et le dernier doit l'accompagner pour éviter un éventuel écart de conception.

## **Sous-section 2**

### **La motivation des décisions et le respect de la proportionnalité**

Outre le respect de la légalité, la motivation et la proportionnalité constituent deux conditions principales en matière de sanction administratives prononcées par les ARE. Ces prescriptions sont incontestables en matière d'équité, la motivation (A) confirme l'existence d'un manquement, tandis que la proportionnalité (B) montre l'adéquation de la mesure répressive adoptée.

#### **A. La motivation des décisions**

La motivation consiste à justifier la sanction prononcée. C'est l'expression formelle des motifs d'une décision<sup>549</sup>. Cette obligation qui entoure l'élaboration de la décision et prouve le bien fondé de la sanction. C'est la justification de l'existence d'un manquement à la réglementation, elle se situe aux frontières entre les règles procédurales et les règles substantielles.

Elle constitue ainsi une "règle de certitude", dont le respect implique que les actes contiennent « en eux mêmes les indications permettant de s'assurer (...) du respect des règles de procédures<sup>550</sup>. Elle impose à l'autorité décisionnaire "d'extérioriser"<sup>551</sup> et

---

<sup>549</sup> - DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p.170.

<sup>550</sup> - J.P PUISSOCHET et H.LEGAL, "Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence administratives de la Cour de justice des communautés européennes", Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°11, 2001, p.98, sp.101, cité par : POUJOL Mathieu, Les droit de la défense dans les

d'expliquer, avec précisions les motifs de la décision qu'elle entend adopter, en les intégrant dans l'instrumentum de l'acte<sup>552</sup>. On lui reconnaît ainsi une vertu pédagogique et psychologique à l'égard du destinataire de la décision, à laquelle s'ajoute un intérêt scientifique<sup>553</sup>.

Cette obligation de motivation est consacrée auparavant en matière de l'électricité et la distribution du gaz par canalisations et le droit de la concurrence est étendue à d'autres domaines à l'instar des communications et de l'audiovisuel.

C'est la CREG en effet qui se voit imposer, en premier l'obligation de motivation de ses décisions et sanctions<sup>554</sup>. En effet, L'article 139 de la loi relative à l'électricité et la distribution du gaz par canalisations précise que : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées...* ». L'article 150 ajoute que : « *Les sanctions doivent être motivées. Elles peuvent faire l'objet de recours judiciaires* ».

Après c'est au tour du conseil de la concurrence de se voir imposer une telle obligation. L'article 45 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence rappelle que : « *Dans le cas où les requêtes et les dossiers dont il est saisi ou dont il se saisit relèvent de sa compétence, le Conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées...* »<sup>555</sup>. Cette exigence ne figure pas dans le premier texte fondateur des règles relatives à la concurrence, à savoir l'ordonnance n°95-06, or même qu'un certain formalisme est requis dans la forme de la décision indiqué dans l'article 24 de cette loi qui prévoit que : « *Dans le cas où les requêtes et les dossiers dont il est saisi ou dont il se saisit relèvent de sa compétence, le conseil de la concurrence prend des décisions visant à mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles constatées.*

*Ces décisions comportent :*

*-La qualification des pratiques, conformément aux dispositions de la présente ordonnance,*

---

procédures administratives de l'Union européenne, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2011, p.199.

<sup>551</sup> - G.ISSAC, La procédure administrative non contentieuse, LGDJ, Paris, 1967, p.545, cité par : POUJOUL Matthieu, Les droit de la défense dans les procédures administratives de l'Union européenne, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université Paris1, Panthéon-Sorbonne, 2011. P.199.

<sup>552</sup> - Idem

<sup>553</sup> - P. Estoup, "Du nécessaire rappel de principes élémentaires en matière de rédaction des jugements civils", Gaz. Pal., 1990, 1, doct. 242, cité par DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p.170.

<sup>554</sup> - La loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit. A noter que la CREG est tenue également de motiver ses décisions arbitrales en vertu de l'article 135 qui énonce que : « *La chambre arbitrale statue par une décision motivée sur les affaires dont elle est saisie après avoir entendu les parties en cause...* »

<sup>555</sup> - Ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence (modifiée et complétée), op.cit

*-Les injonctions aux parties concernées de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles et/ou de revenir à la situation antérieure dans un délai fixé par le conseil de la concurrence... ».*

Ensuite c'est le domaine de l'audiovisuel qui accueille cette garantie récemment. L'article 105 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle précise que : « *Les décisions de l'autorité de régulation de l'audiovisuel relatives aux sanctions administratives sont motivées et notifiées aux personnes morales autorisées à exploiter les services de communication audiovisuelle concernés* ».

*L'article 101 ajoute que : « Dans le cas où la personne morale autorisée à exploiter un service de communication audiovisuelle ne se conforme pas aux termes de la mise en demeure en dépit de la sanction pécuniaire mentionné à l'article 100 ci-dessus, l'autorité de régulation de l'audiovisuel prononce par décision dûment motivée :*

- Soit une suspension partielle ou totale du programme diffusé ;*
- Soit une suspension de l'autorisation pour tout manquement non lié au contenu des programmes.*

*Dans les deux cas, la durée de la suspension ne saurait dépasser un (1) mois ».*

Enfin, c'est dans le domaine de la poste et communications électroniques que cette obligation est exigée, toutes les mesures prononcées par l'ARPCÉ doivent être motivées<sup>556</sup>.

Ces nouvelles dispositions montrent que le législateur tend à consolider l'édifice des garanties en intégrant cette nouvelle exigence : la motivation des décisions. Mais cette consécration souffre de certaines difficultés. D'abord, c'est une condition qui s'impose dans quatre domaines seulement, cités précédemment en l'occurrence : le domaine de l'énergie, la concurrence, l'audiovisuel et les communications, dès lors elle est loin de constituer un principe commun à toutes les structures de régulation, malgré une grande avancée soulignée concernant cette prescription.

Ensuite, une certaine nuance ressort dans la portée de cette obligation qui ne semble pas répondre à une logique d'ensemble dans sa finalité. La motivation n'est pas exigée en équation avec la gravité de la sanction à prononcer. A l'exception des décisions de la CREG et l'ARAV qui sont tenues de motiver toutes les décisions, pour les autres ARE, tantôt ce sont les injonctions qui doivent être motivées, tantôt ce sont d'autres sanctions. A titre d'exemple le conseil de la concurrence est tenu de motiver uniquement les injonctions, le législateur ne fait aucune allusion à d'autres mesures.

L'ARPCÉ est tenue de justifier les sanctions pécuniaires lorsque la sanction intervient dans le domaine de la poste<sup>557</sup> et elle est tenue de justifier toutes les

---

<sup>556</sup> - Voir les articles 36, 38, 127, 133 et 136 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et communications électroniques, op.cit.

<sup>557</sup> - Selon les articles 36 et 38 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la post et aux communications électroniques, op.cit

sanctions ; quelles soient pécuniaires ou privatives de droit lorsqu'elles sont prononcées dans le domaine des communications électroniques<sup>558</sup>.

Au final et au regard de la terminologie utilisée, il paraît que le législateur semble vouloir instaurer des niveaux dans l'application de cette prescription. L'ajout de l'adverbe "dûment"<sup>559</sup> s'agissant la motivation de la suspension prononcée par l'autorité de régulation de l'audiovisuelle laisse à penser que, la motivation est traitée avec plus de rigueur dans ce domaine et moins dans les autres. Il reste toutefois à savoir si l'admission d'un autre principe cardinal : le principe de la proportionnalité, est de nature à mettre fin à ces ambiguïtés.

### **B. La soumission au principe de proportionnalité**

Cette prescription ne consiste pas seulement à motiver la sanction par la justification de l'existence d'une atteinte aux règles, mais au-delà, elle justifie le choix de chaque mesure prononcée. C'est une motivation approfondie.

La proportionnalité consiste à établir un véritable travail de comptabilité. Les autorités compétentes sont appelées dans ces circonstances à chausser leurs lunettes d'expert. Il faut établir une adéquation entre l'infraction et la sanction. La réponse ne doit être ni excessive ni dérisoire mais parfaitement adéquate. Même les mesures d'enquêtes ne doivent pas être disproportionnées<sup>560</sup>.

Une telle prescription est incontestable, elle encadre au préalable le pouvoir d'appréciation des régulateurs dans leur choix de sanctions et ainsi les guider, afin de les empêcher de les infliger automatiquement. Mais une telle obligation n'a pas été consacrée dès l'émergence du pouvoir répressif des ARE, mais une garantie intégrée ultérieurement. Le législateur s'est contenté d'instaurer, auparavant, une échelle dans le classement des sanctions<sup>561</sup> entre des sanctions patrimoniales et extrapatrimoniales en laissant le soin aux régulateurs d'exercer le plein pouvoir d'appréciation. Même en droit français l'introduction de l'exigence de proportionnalité fut tardive et demeure encore partielle<sup>562</sup>. Face à cette situation néanmoins une autorité s'est montrée plus

---

<sup>558</sup> - Articles 127 et 135 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la post et aux communications électroniques, op.cit

<sup>559</sup> - Aucun terme équivalent ne figure dans le texte juridique en arabe

<sup>560</sup> - Voir : Martin Didier, "Prérogatives des autorités administratives et sauvegardes des droit fondamentaux", actes du colloque : Autorités administratives, droit fondamentaux et opérateurs économiques, Société de Législation comparée, Paris, 2012, p.43.

<sup>561</sup> - dans le domaine bancaire l'ordonnance

<sup>562</sup> - Les autorités qui se sont vues imposées progressivement le principe de proportionnalité sont le conseil supérieur de l'audiovisuel en 1986, la commission des opérations de bourse suite à la réforme du droit boursier en 1989 et l'intervention du juge constitutionnel, et le conseil de la concurrence en 1992 après la réforme de l'ordonnance de 1986 relative à la concurrence, Voir : STAZIAK Frédéric, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression,

active, il s'agit du conseil de la concurrence issu de l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence qui a pris l'initiative d'y remédier et pallier ainsi ces lacunes législatives. Deux décisions en témoignent de cet apport incontestable. Dans la première le conseil rappelle que : "Considérant que le conseil arrête le montant de l'amende en fonction de la gravité des pratiques retenues, de leurs effets sur le marché et des antécédents de leur auteur.

Considérant, que l'entreprise incriminée n'a jamais été sanctionnée pour des pratiques similaires, qu'il convient en conséquence, de lui accorder le bénéfice de circonstance exceptionnelle<sup>563</sup>".

Dans la deuxième décision, le conseil rappelle que : "Considérant que la société Algérienne des expositions n'a jamais été condamnée pour des pratiques similaires, qu'il convient en conséquence, de lui accorder le bénéfice de circonstance exceptionnelle...<sup>564</sup>".

Cette démarche du conseil de la concurrence présente des avantages importants, d'abord cet organe s'illustre comme un acteur créatif dans une mission aussi complexe que la régulation. Conscient de sa mission comme garant principal des règles du marché, il devait, dès lors donner preuve d'un esprit d'innovation. Il s'est montré plus soucieux des droits de la défense justifiant d'une façon pédagogique ses sanctions et les critères de leur établissement.

Mais cette initiative suscite certains questionnements, en effet dans les deux décisions le conseil a mis en œuvre un critère un peu paradoxal, c'est l'absence d'antécédents, ainsi il a fait bénéficier les entreprises mises en cause de circonstances exceptionnelles, en indiquant que ces dernières n'ont pas été sanctionnées auparavant pour des faits similaires. Or, si le conseil s'inspire de la récidive disposée en droit pénal, cette dernière est une circonstance d'aggravation de la sanction elle est appliquée une fois prouvée, mais son absence ne peut être justifiée comme une circonstance d'atténuation. Dès lors on estime que cet élément ne peut guère être associé à la proportionnalité de la sanction. Seulement, le conseil semble vouloir se montrer plus indulgent et cela peut être justifié par le contexte de l'époque, le droit de la concurrence était encore méconnu et l'économie algérienne, encore en transition et n'avait pas atteint le degré de maturité dans sa nouvelle ère du libéralisme.

---

op.cit. pp. 349-353, voir également du même auteur : " Autorités administratives indépendantes (AAI) ", op.cit., p.33.

<sup>563</sup> - Cons conc. Déc. n° 99-D du 23 juin 1999, Aff. ENIE, BOC, n°08 (spécial décisions), 2016, www.conseil.concurrence.dz.

<sup>564</sup> - Conseil de la concurrence, Déc. n°2000-K-03, du 19 novembre 2000, Aff. Safex. (Inédite)

Néanmoins, depuis cette exégèse, le législateur semble avoir pris conscience, même tardivement de la pertinence d'une telle garantie du fait qu'il l'a intégrée progressivement. D'abord, c'est le droit de la concurrence qui s'est vu transposer cette obligation après l'amendement d'envergure de 2008 qui a ajouté un article 62 bis consacré intégralement à cette prescription, il est ainsi libellé: « Les sanctions prévues par les dispositions des articles 56 à 62 de la présente ordonnance sont prononcées par le conseil de la concurrence sur la base de critères ayant trait notamment à la gravité de la pratique incriminée, au préjudice causé à l'économie, aux bénéfices cumulés par les contrevenants, au niveau de collaboration des entreprises incriminées avec le conseil de la concurrence pendant l'instruction de l'affaire et à la l'importance de la position sur le marché de l'entreprise mise en cause ».

L'autre domaine qui a consacré cette garantie est le domaine de la poste et des télécommunications<sup>565</sup> devenu domaine de la poste et communications électroniques. Toutes les amendes prononcées par l'ARPCCE doivent être proportionnées à la gravité des faits, à titre d'exemple l'article 36 § 3 de cette loi énonce que : « Si l'opérateur ne se conforme pas à la mise en demeure, l'Autorité de régulation peut, en fonction de la gravité du manquement, prononcer à l'encontre de l'opérateur défaillant l'un des sanctions suivantes... ». Les mêmes formulations sont rappelées dans les articles 38 §, 3, 127 §3, 133 §3 et 135 §3.

De ce qui précède, on remarque que bien la proportionnalité tend à prendre une proportion importante en droit de la régulation, sauf que les critères définis pour sa mise en œuvre ne sont pas unifiés. Dans le domaine de la concurrence, la sanction est établie sur la base de cinq critères : en fonction de la gravité de la pratique incriminée, au préjudice causé à l'économie, aux bénéfices cumulés par les contrevenants, le niveau de collaboration des entreprises incriminées pendant l'instruction de l'affaire et à la l'importance de la position sur le marché de l'entreprise mise en cause, en revanche dans le domaine de la poste et communications électronique, le législateur a repris seulement deux des critères précités à savoir la gravité des faits et les avantages réalisés et il a intégré un nouveau élément : la récidive désignée par l'expression « absence de violation de la même disposition ». Par ailleurs trois critères sont écartés, il s'agit du préjudice causé à l'économie, le niveau de collaboration des entreprises incriminées pendant l'instruction et l'importance de leur position dans le marché.

L'autre remarque importante à faire ressortir est liée l'étendue de l'application de la proportionnalité, le droit de la régulation désigne seulement les sanctions

---

<sup>565</sup>- Cet apport est issu de la modification de la loi n°2000-03 fixant les règles relatives aux télécommunications par la loi de finance pour 2015, *JORA* n°78 du 31-12-2014, La proportionnalité est rappelée dans les articles 35 et 39 bis.

patrimoniales comme le domaine d'élection de cette garantie, en effet l'intervention du législateur se limite aux seules sanctions pécuniaires. Cependant. Il accorde cependant un large pouvoir d'appréciation aux régulateurs dans le choix d'autres sanctions, en l'occurrence les sanctions extrapatrimoniales. Cela nous amène à conclure, qu'au regard des textes, les sanctions patrimoniales sont des mesures extrêmes et ultérieures par le fait de leur impact, qui nécessitent dès lors plus d'encadrement. Mais ce choix signifie-t-il que les autres mesures échappent à toute forme d'encadrement ?

La lecture sommaire des textes nous montre que le législateur a laissé le champ libre aux structures de régulations pour définir les mesures adéquates. Mais cela ne signifie guère que toutes les mesures sont prises aléatoirement, on remarque que le législateur a établi une sorte d'échelle, dont l'objectif est de guider les régulateurs afin de mettre en équation les différentes sanctions avec les diverses infractions. Dès lors ils appliquent initialement une forme de proportionnalité dans le choix global de la sanction parmi celles définies en amont par le législateur dans chaque secteur d'activité, et si le choix porte sur les sanctions pécuniaires elles doivent être dégagées en respectant les critères définis par les textes.

Il semble néanmoins que l'échelle instaurée diffère d'un domaine à l'autre. Les différentes dispositions montrent que le législateur n'a pas adopté une logique commune dans l'établissement de toutes les sanctions. A titre d'exemple en matière bancaire les textes rappellent que la commission bancaire adresse d'abord une mise en garde ou une injonction, si les entreprises ne s'y conforment pas, elle prononce l'une des sanctions énumérées ainsi :

1. l'avertissement ;
2. le blâme ;
3. l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ;
4. la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ;
5. la cessation des fonctions de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes et
6. le retrait d'agrément ;

La commission peut prononcer, soit à la place, soit en sus des sanctions susvisées une sanction pécuniaire<sup>566</sup>.

Dans le domaine boursier la COSOB arrête l'une des sanctions suivantes :

1. l'avertissement,
2. le blâme,
3. l'interdiction à titre temporaire ou définitif de tout ou partie de l'activité,
4. le retrait d'agrément

---

<sup>566</sup> - Article 114 de l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

Et/ou des amendes dont le montant maximum est fixé à 10 millions de dinars ou égal au profit éventuellement réalisé du fait de la faute commise<sup>567</sup>.

Dans le domaine de la poste et communications électroniques, l'ARPCCE met en demeure d'abord les entreprises à respecter ses décisions, si elles ne s'y conforment pas elle leur inflige des sanctions pécuniaires<sup>568</sup>. En droit de la concurrence le conseil, fait d'abord des injonctions aux entreprises ensuite, prononce des sanctions pécuniaires<sup>569</sup>.

En vertu de ces dispositions, on est amené à penser que la prévention est l'élément qui prime en droit de la régulation, du fait que les injonctions et les mises en demeure restent les mesures initiales et préalables à prendre, interviennent ensuite les sanctions d'impact moral, les autres sanctions, notamment patrimoniales restent des solutions subsidiaires, alternatives ou encore comme des mesures extrêmes. Mais, cette analyse reste relative et elle est loin de constituer une règle commune, du fait qu'une autre approche, voire plusieurs, sont adoptées dans d'autres domaines.

En matière des assurances, les sanctions prononcées par la commission de supervision des assurances sont :

- la sanction pécuniaire ;
- l'avertissement ;
- le blâme ;
- la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination du syndic administrateur provisoire<sup>570</sup>.

Ainsi la sanction pécuniaire n'est guère une mesure ultérieure mais une réplique principale. Cela nous amène sans doute à se poser la question, à quoi sert un avertissement ou un blâme ou encore toute forme de sanction de nature disciplinaire intervenant après une sanction pécuniaire?

---

<sup>567</sup> - Voir article 55 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>568</sup> - Article 36, 38, 127, 133 et 135 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>569</sup> - Article 45 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.

<sup>570</sup> - Article 241 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit, précise que : « *Les sanctions applicables aux sociétés d'assurance et/ou de réassurance et les succursales d'assurance étrangères sont :*

*1. Sanctions prononcées par la commission de supervision des assurances ;*

*- la sanction pécuniaire ;*

*- l'avertissement le blâme ;*

*- la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination du syndic administrateur provisoire... »*

Ici le législateur inverse complètement le schéma global, or contrairement à la conception fondatrice du droit de la régulation qui consiste à prévenir puis punir, en droit des assurances, on remarque que l'équation est de punir puis prévenir. Une telle démarche est étonnante, elle illustre la profonde légèreté avec laquelle des textes de nature répressive sont adoptés. Ce dispositif encadrant le secteur des assurances n'est pas, toutefois à sa première démarcation, voire friction au regard des autres dispositions. Plusieurs remarques peuvent être relevées. Mais une seule, toutefois, mérite d'être soulignée ici dans ce développement de part ses nuances. Elle est liée particulièrement à la qualification des sanctions morales. En effet, elles ne reçoivent aucune qualification comme on l'a montré précédemment, contrairement aux domaines, bancaire et boursier où le législateur les a qualifiées expressément de sanction disciplinaire<sup>571</sup>.

Une autre échelle est instaurée dans le domaine de l'électricité et du gaz, la CREG prononce d'abord des pénalités et en cas de manquement grave elle peut prononcer un retrait temporaire ou définitif de l'autorisation d'exploitation<sup>572</sup>. Par ailleurs, la démarche la plus originale est, sans doute, consacrée en matière de l'information par le procédé de publication comme mesure initiale. En effet les deux instances chargées de réguler ce secteur, à savoir ARPE<sup>573</sup> et l'ARAV<sup>574</sup> adressent des observations et recommandations ou des mises en demeure qui doivent être rendues publiques par la personne ou l'organe concerné. Outre, ces mesures, elles peuvent mettre en œuvres d'autres sanctions plus lourdes : la suspension ou le retrait d'agrément en matière de

<sup>571</sup> - Dans le domaine bancaire on relève cette qualification dans le dernier paragraphe de l'article 105 de l'ordonnance 03-11 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit qui prévoit que : « Elle constate, le cas échéant, les infractions commises par des personnes qui, sans être agréées exercent les activités de banques ou d'établissement financier et leur applique les sanctions disciplinaires prévues par la présente ordonnance, sans préjudice d'autres poursuites pénales et civiles ». S'agissant du domaine boursier consultez l'article 55 du décret 93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>572</sup> - Voir les articles 147 et 148 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>573</sup> - L'article 42 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit, énonce que : « En cas de manquements aux obligations prévues par la présente loi organique, l'autorité de régulation de la presse écrite adresse ses observations et recommandations à l'organe de presse concerné et fixe les conditions de délais de leur prise en charge. Ces observations et recommandations sont obligatoirement publiées par l'organe de presse concerné ».

<sup>574</sup> - L'article 98 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit., précise que : « Lorsque une personne morale exploitant un service de communication audiovisuelle, relevant du secteur public et du secteur privé, ne respecte pas les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires, elle est mise en demeure par l'autorité de régulation de l'audiovisuel de s'y conformer dans un délai fixé par celle-ci.

Les personnes morales relevant du secteur privé, font l'objet d'une mise en demeure en cas de non-respect des clauses de la convention conclue avec l'autorité de régulation de l'audiovisuel. L'autorité de régulation de l'audiovisuel rend publique la mise en demeure par tous moyens appropriés ».

la presse écrite<sup>575</sup>, les sanctions pécuniaires, la suspension ou le retrait d'autorisations dans le domaine de l'audiovisuel<sup>576</sup>. En somme, la variété d'échelles instaurées en matière de sanction administratives, rend encore difficile une approche unificatrice du principe de la proportionnalité.

### Sous-section 3

#### L'individualisation et le non cumul de sanction

Outre les principes entourant le fondement de la sanction, d'autres encadrent sa mise en œuvre, notamment lorsque l'infraction engage plusieurs mis en cause et lorsqu'il y a concours d'infractions, ces deux principes sont l'individualisation (**A**) et le principe de non cumul de sanction (**B**).

##### A. L'individualisation de la sanction

Les infractions économiques ne sont pas toujours une œuvre individuelle, elles impliquent parfois plusieurs contrevenants. Au préalable les régulateurs évaluent le dommage global d'un manquement, ensuite ils mènent un travail de répartition, si plusieurs entreprises y sont impliquées. Une telle mission consiste à mettre en œuvre un véritable travail d'expertise. Chaque entreprise doit être sanctionnée à hauteur de sa contribution, il s'agit d'une forme de proportionnalité individualisée. La mise en œuvre de cette condition trouve son fondement dans l'application du principe de la personnalité des peines, elle puise également sa justification dans l'utilité de la sanction.

Lorsque l'infraction est collective, il faut définir avec précision la responsabilité de chaque contrevenant. C'est évident que la contribution de chaque entreprise diffère selon sa taille et son influence dans le marché. Seule une profonde analyse économique garantit cette répartition. Des difficultés peuvent être soulevées, par ailleurs, quant à la mise en œuvre des sanctions complémentaires. En effet la publication de la sanction<sup>577</sup> ne peut être individualisée, elle produit un impact global sur la réputation de l'ensemble des entreprises incriminées.

---

<sup>575</sup> - Voir les articles 16 et 27 de loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit

<sup>576</sup> - Ces sanctions sont définies de l'article 100 à l'article 106 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.,

<sup>577</sup> - Voir par exemple la publication de la sanction en matière de la concurrence disposée par l'article 45 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit., voir également l'application de cette procédure dans le domaine de l'audiovisuel précisée dans l'article 106 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

Dans le cas où l'auteur est unique, engageant une seule entreprise, l'application du principe ne pose pas de difficultés au préalable à moins que cette dernière ait subi une transformation, comme on peut en témoigner d'une affaire présentée devant la Commission des opérations de bourse en France. En effet, le cas d'espèce concerne, une société qui s'était rendue coupable d'un manquement à un règlement en l'occurrence le règlement n°90-02 de la commission relatif à l'information du public. A l'issue de son enquête, la Commission lui a notifié les griefs retenus, or en réponse, la Commission, s'est vue informer de la disparition de la société mise en cause, cette dernière ayant été scindée en sept nouvelles sociétés. La Commission a alors poursuivi la procédure de sanction à l'encontre des nouvelles sociétés, en leur infligeant une sanction pécuniaire au prorata de l'actif net transmis lors de la scission<sup>578</sup>

La solution adoptée par la commission est d'ordre pragmatique. Il s'agit avant tout d'assurer l'effectivité de la répression en évitant qu'une personne morale ne puisse échapper à la sanction en « s'autodétruisant », pour réapparaître impunément sous les traits d'une autre personne morale<sup>579</sup>. Elle considère que les sociétés issues de la scission assurent la continuité économique de l'entité préexistante et à ce titre, ont vocation à supporter les sanctions justifiées par les pratiques de leur auteur<sup>580</sup>.

Une telle démarche est adoptée par le législateur en droit de la concurrence. L'article 61 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée dispose que : « Les opérations de concentration soumises aux dispositions de l'article 17 ci-dessus et réalisées sans autorisations du Conseil de la concurrence, sont punies d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 7% du chiffre d'affaire hors taxes réalisé en Algérie, durant le dernier exercice clos, pour chaque entreprise partie à la concentration ou de l'entreprise résultant de la concentration ».

Ainsi, lorsqu'un transfert universel du patrimoine est opéré, c'est l'entreprise issue de cette transformation qui est sanctionnée, même si l'auteur principal de l'infraction a disparu. Outre ce texte relatif aux concentrations économiques, un autre article évoque cette individualisation, il s'agit de l'article 57 de la même ordonnance qui précise que : « Est punie d'une amende de deux millions de dinars (2.000.000), toute personnes physique qui aura pris part personnellement et frauduleusement à l'organisation et la mise en œuvre de pratiques restrictives telles que définies par la présente ordonnance ».

---

<sup>578</sup> - Décision de sanction de la COB du 12 septembre 1996, Société Anjou service, Bull Joly Bourse 1997, p.379 note N.RONTCHEVSKY, citée par : THOMAS-PIERRE SYLVIE, l'Autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris 2003, p. 184.

<sup>579</sup> - THOMAS-PIERRE SYLVIE, op.cit., p.184.

<sup>580</sup> - Idem

## **B. Le non cumul de sanctions**

On a pu remarquer que, la variété constitue la spécificité qui caractérise les sanctions en matière de régulation. Un vaste choix est proposé aux organes de régulation dans le but d'en apprécier l'utilité. Mais outre cette variété de sanctions, plusieurs intervenants sont habilités à les prononcer. La régulation économique constitue aujourd'hui un patrimoine commun de plusieurs garants, en conséquence le risque du cumul des sanctions est posé avec pertinence. La double sanction peut être le résultat de chevauchement de compétences entre régulateurs eux même, mais aussi entre régulateurs et juges.

La première situation est liée à la question d'interrégulation, en effet, l'articulation des rapports entre le garant principal des règles du marché : le conseil de la concurrence et les garants sectoriels, constitue une question épineuse en droit économique. Son évocation ressuscite la question des frontières entre les deux branches du droit, en l'occurrence le droit de la régulation et le droit de la concurrence. Toutefois, le législateur est saisi de cette difficulté, dès lors il a instauré des mécanismes d'échange d'informations et de coopération à mettre en œuvre dès la phase d'enquête comme on l'a souligné précédemment. Ces mécanismes sont intégrés dans les dispositions relatives à la concurrence<sup>581</sup>, Consolidés par le nouveau texte relatif à la poste et aux communications électroniques<sup>582</sup>, dans une démarche, non seulement de canaliser les procédures, mais aussi dans l'objectif d'éviter le cumul de sanction.

La deuxième situation est plus complexe, elle pose de véritables questionnements concernant la place du juge et les sanctions prononcées par ce dernier dans le processus de régulation. S'agissant de la position du juge civil, elle apparait moins problématique, d'ailleurs même la doctrine ne lui prête pas attention, du fait que ce dernier garde son exclusivité uniquement dans son domaine naturel : la réparation.

---

<sup>581</sup> - L'article 39 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, dispose que : « Lorsque le conseil de la concurrence est saisi d'une affaire ayant un rapport avec un secteur d'activité relevant du champ de compétence d'une autorité de régulation, il transmet immédiatement une copie du dossier à l'autorité de régulation concernée pour formuler son avis dans un délai n'excédant pas 30 jours.

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 ».

<sup>582</sup>- Ainsi l'article 18 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et communications électroniques, précise que : « L'Autorité de régulation informe le Conseil de la concurrence de toute pratique relevant des compétences de celui-ci dans le marché de la poste et des communications électroniques.

Lorsque l'Autorité de régulation est saisie d'une demande relevant des compétences du Conseil de la concurrence, elle transmet le dossier à ce dernier pour y statuer... »

D'ailleurs même, le législateur n'a pas vu l'intérêt de le rappeler dans toutes les dispositions à l'exception du droit de la concurrence qui précise en son article 48 que: « *Toute personne physique ou morale qui s'estiment lésée par une pratique restrictive telle que prévue par la présente ordonnance, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur* ».

Mais ce partage de compétence peut être source de perturbation. En effet, la saisine du juge peut être parallèle et simultanée à la saisine du conseil de la concurrence du fait que les entreprises disposent d'un droit d'option, dès lors le risque de cumul de sanctions peut être soulevé. Encore, le juge n'est tenu par aucun seuil dans l'établissement de la sanction, ajoutant à cela qu'aucun texte n'évoque la possibilité de consulter le conseil sur cette question, contrairement aux dispositions de l'ancienne ordonnance relative à la concurrence qui lui offre cette faculté en vertu de l'article 27 § 2 qui rappelle que : « *Pour le traitement des affaires qui leur sont soumises, les juridictions compétentes peuvent saisir le conseil de la concurrence pour avis*».

Quant à la place du juge pénal, la problématique est plus pertinente, très discutée d'ailleurs en doctrine, elle soulève une série de questions liées à l'ampleur et les effets de la dépenalisation. Or, si on assiste à la prolifération de la sanction administrative exercée par les AAI, le recours à la voie pénale n'est toutefois pas totalement exclu, le juge pénal garde encore un champ d'intervention même restreint, outre son exclusivité dans le prononcé des sanctions privatives de liberté. En conséquence, il arrive que des faits soient susceptibles d'une double qualification : pénale et administrative, dès lors susceptibles d'une double sanction.

La question a été déjà soulevée en droit français et la réaction du législateur était immédiate, la solution est adoptée dans le domaine de l'audiovisuel. L'ancien article 42-1, 3° de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication précisait que le CSA peut prononcer « *une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale*»<sup>583</sup>.

Malgré son importance, cette démarche du législateur n'a pas mis fin à toute la problématique soulevée. Devant cette persistance le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur cette question, avec une hésitation remarquable, entre opter pour un principe de limitation et un principe d'interdiction de cumul des sanctions pénales et

---

<sup>583</sup> - [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

administratives<sup>584</sup>. En effet, tandis qu'il affirme dans une décision du 28 juin 1989 s'agissant la commission des opérations de bourse que : " La possibilité n'en est pas moins reconnue à la commission des opérations de bourse de prononcer une sanction pécuniaire (...) qui est susceptible de se cumuler avec des sanctions pénales prononcées à raison des même faits et pouvant elles-mêmes atteindre un montant identique"<sup>585</sup>. En compensation le Conseil a imposé le respect du principe de proportionnalité. Le montant global des sanctions administratives et pénales ne pouvant dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues<sup>586</sup>.

Dans une autre décision de revirement il précise : "Une sanction pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale"<sup>587</sup>. Sauf que cette position fut de courte durée en effet le Conseil a repris vite les termes de la première décision en admettant le cumul des sanctions par une autre décision en date du 30 juin 1997<sup>588</sup>. Face à ces positions ambivalentes, la doctrine s'est montrée ferme sur cette question, elle n'a jamais admis le cumul des sanctions. Ainsi le professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE se demande à propos des manquements et infractions en droit boursier si l'ont peut " Rester dans un système qui refuse d'opérer des choix dans des sanctions analogues au regard d'un comportement unique ? Ainsi, lorsqu'il y a cumul de sanctions en réalité identiques, quant bien même la distinction des appellations le dissimule un temps, il faut choisir l'une ou l'autre. Soit la sanction administrative; soit la sanction pénale"<sup>589</sup>.

Le législateur français, confronté encore à cette difficulté, a introduit certains aménagements, A titre d'exemple l'ancien article 40-1 § b de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité dispose que: « ...*Si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale, une sanction pécuniaire, dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 8% du chiffre d'affaire hors taxe lors du dernier exercice clos, porté à 10 % en cas de nouvelle violation de la même*

---

<sup>584</sup> - STAZIAK Frédéric, "Autorités administratives indépendantes (AAI) ", Répertoire de droit pénal et procédure pénale, 2004 (mise à jour 20103), n°171, p.36.

<sup>585</sup> - Décision citée par : THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2003, p.309.

<sup>586</sup> - THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit.p.309.

<sup>587</sup> - Déc. n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 concernant la loi portant réglementation des télécommunications, JO 27 juillet 1996, p.11400, citée par : THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit.p.310.

<sup>588</sup> - Voir : THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit.p.310.

<sup>589</sup> - M-A FRISON-ROCHE, Observations finales, in : M-A FRISON-ROCHE, Les enjeux de la pénalisation de la vie économique (s.dir), Dalloz, Paris, 1997, p.204, citée par : THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit.p.311.

*obligation. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 150000 euros, porté à 375000 euros en cas de nouvelle violation de la même obligation. Si le manquement a déjà fait l'objet d'une sanction pécuniaire au titre d'une autre législation, la sanction pécuniaire éventuellement prononcée par la commission est limitée de sorte que le montant global des sanctions pécuniaires ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».*

A l'instar de ce texte, d'autres dispositions ont traité cette question. On peut évoquer en l'occurrence, l'ancien code des assurances<sup>590</sup>, l'ancienne loi relative à la liberté de communication et le code des postes et communications<sup>591</sup>. Mais, il semble qu'aujourd'hui la question ne se pose pas avec la même acuité, le nombre de dispositions relatives à un possible cumul est atténué, un texte seulement évoque une éventuelle possibilité et envisage en même temps son traitement, il s'agit de l'article L.621-16 du code monétaire et financier qui précise que : *«Lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce »*

Mais contrairement au droit français où la problématique du cumul est débattue pleinement, en droit algérien la question n'a pas suscité autant de réactions. L'on peut dire que ces sujets complexes liés à la dépénalisation, la subsidiarité des sanctions ou encore les mutations dans le domaine des sanctions n'ont pas atteint un degré de maturité dans notre droit interne. Toutefois un domaine particulier mérite d'être exposé, il s'agit du domaine de la concurrence du fait que le choix fait par le législateur aux sanctions administrative ne laisse aucune ambiguïté. La démarche était certes progressive, elle s'est faite en deux étapes. Dans le cadre de l'ordonnance de 1995<sup>592</sup> relative à la concurrence qui a créé le conseil de la concurrence, un partage de compétences avait été organisé entre ce dernier et le juge pénal, cependant après l'édiction de l'ordonnance de 2003 une dépénalisation totale a été effectuée. C'est pourquoi le problème du cumul ne se pose plus, contrairement à d'autres domaines où le risque est possible.

---

<sup>590</sup> - Article L.310-22 du code des assurances, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>591</sup> - Voir : LEFEBVRE José, Le pouvoir de sanction, le maillage répressif, op.cit. p.138.

<sup>592</sup> - Ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995, relative à la concurrence, op.cit.

### **Conclusion de la première partie**

Si l'attribution du pouvoir répressif à certaines ARE est accompagnée par un encadrement juridique important, il reste que ce volet nécessite encore un effort d'aménagement, voire d'un grand développement. Son rapprochement au droit comparé a montré beaucoup d'insuffisances et de lacunes et parfois de contradictions.

En effet, les garanties rattachées aux statuts des ARE, même si elles se sont vues améliorées, elles n'épargnent pas ces instances de toute influence. Certains éléments montrent la main mise de l'exécutif sur ces structures dès leur mise en place, dès la nomination des membres, et cette influence continue pendant l'exercice de leur mission. Aussi les procédés mis en place pour garantir l'impartialité ne sont pas totalement suffisants, leur diversité montre qu'ils sont difficiles à mettre en œuvre.

S'agissant des procédures instaurées devant les ARE, quoiqu'elles soient calquées, parfois à celles instaurées devant les juridictions, elles en demeurent insuffisantes et parfois inadaptées et n'assurent pas un encadrement adéquat.

D'abord leur aménagement diffère d'un domaine à l'autre, les procédures suivies devant le Conseil de la concurrence ne sont pas identiques à celles suivies devant les autres autorités de régulation, pire les procédures diffèrent même d'une ARE sectorielle à une autre, aucune logique d'ensemble ne guide l'organisation de cet aspect processuel.

Ensuite, c'est l'étendue de l'encadrement lui-même qui suscite des questionnements, le législateur l'intensifie parfois dans une phase de procédures uniquement, en général c'est l'étape de la prise de décision qui est soumise, à des garanties suffisantes, les étapes précédentes ne bénéficient que d'un encadrement rudimentaires, cela n'est pas de nature à assurer l'équité du pouvoir répressif. Or l'encadrement doit accompagner tout le processus.

## **DEUXIEME PARTIE**

---

### **LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES MESURES RÉPRESSIVES DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE**

L'encadrement des fonctions répressives ne suffit pas pour assurer l'équité du procès, tout est conditionné par la mise en œuvre d'un mécanisme de contrôle, c'est une condition impérative pour garantir une protection efficace aux intéressés. En effet, la mise en œuvre d'une panoplie de prescriptions même très protectrices, ne suffit pas pour réaliser l'équité du procès. L'effectivité de ces mesures ne peut être garantie que par l'instauration des instruments de contrôle. Sinon comment en assurer l'application si aucun mécanisme de contrôle n'est consacré? Or, ce sont les sanctions prévues en cas de manquement et atteinte à ces conditions qui en assurent, en effet, le respect. L'équité du procès est une aspiration à un idéal de justice certes, mais elle est concrétisée par des normes juridiques assorties de sanctions, dès lors elle ne peut être laissée au pouvoir discrétionnaire des instances de régulation.

L'encadrement juridique doit être consolidé par un encadrement juridictionnel.

Une partie de la doctrine estime que : "Le droit d'agir en justice constitue " un droit primordial [...] puisqu'il permet d'assurer la sauvegarde de tous les autres droits fondamentaux "»<sup>593</sup> Il constitue le socle de toutes les garanties. Une forme de garantie compensatoire pour pallier les insuffisances des garanties procédurales.

A noter qu'au préalable, l'idée du contrôle juridictionnel a suscité certains questionnements, en effet la soumission des actes des ARE à l'appréciation du juge est perçue comme contraire à la nature de leur statut d'organes indépendants. Mais cette question est vite résolue et le principe du contrôle est sitôt cantonné, le droit de recours est reconnu, sauf que son efficacité est appréciée au regard de ses règles d'organisation (**TITRE I**) et l'étendue du pouvoir accordé au juge (**TITRE II**)

---

<sup>593</sup> - T. S. RENOUX, "Le droit au recours juridictionnel", JCP 1993. I. 3675, p. 211, cité par : TASIAK Frédéric, " Autorités administratives indépendantes (AAI)", op.cit. n°115, p.25.

## TITRE I L'ORGANISATION DU RECOURS

Même s'il a fait l'objet de vives controverses en droit comparé, alimentées notamment par les adeptes de l'immunité juridictionnelle, le droit de recours était une mesure consacrée sitôt afin d'encadrer le pouvoir de sanction des ARE<sup>594</sup>. Le droit de recours est affirmé dès l'émergence des AAI dans le paysage institutionnel en droit algérien. Les diverses dispositions rappellent cette voie de défense. A titre d'exemple l'article 57 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières modifié et complété précise que: « *Les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (1) mois, à compter de la notification de la décision contestée...* ». L'article 107 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée confirme cette soumission<sup>595</sup>. Après ces secteurs, le droit de recours est généralisé, il est confirmé en droit de la concurrence<sup>596</sup>, dans le domaine des télécommunications<sup>597</sup> devenu le domaine de la poste et communications électroniques<sup>598</sup>, l'énergie<sup>599</sup> et au final dans le domaine de l'information<sup>600</sup>.

Il est devenu ainsi un principe incontestable, son organisation est cependant primordiale afin de l'adapter à ce nouveau contentieux mais aussi pour montrer la nature de la relation qu'entretiennent les dispositions du droit de la régulation et celles du droit administratif. Il convient ainsi d'examiner cet aménagement à travers les règles régissant la compétence (**CHAPITRE I**) et les conditions de sa mise en œuvre (**CHAPITRE II**)

---

<sup>594</sup> - Contrairement à certaines garanties procédurales, Voir, BRUNET François, op.cit. p.116.

<sup>595</sup> - Il dispose que : « *Les décisions de la commission sont prises à la majorité. En cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante. Seules les décisions de la commission en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours juridictionnel...* ».

<sup>596</sup> - La soumission des décisions du Conseil de la concurrence au contrôle du juge est affirmée dans l'ordonnance n°95-06 du 22 février 1995 relative à la concurrence par l'article 25, qui englobe toutefois toutes les pratiques anticoncurrentielles mais aussi les concentrations, après son abrogation ce sont les articles 19 et 63 de l'ordonnance n°03-03 du 20 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée qui affirment ce principe.

<sup>597</sup> - Voir article 17 de l'ordonnance n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications,

<sup>598</sup> - Voir article 22 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles relatives à la poste et communications électroniques, op.cit.

<sup>599</sup> - En vertu de l'article 139 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, qui énonce : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées.*

*Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat* ».

<sup>600</sup> - Le principe est confirmé dans le domaine de la presse écrite et l'audiovisuel. S'agissant du premier secteur, voir article 14 de la loi organique n°12-05 relative à l'information, énonce que : « *En cas de refus de délivrance de l'agrément, l'autorité de régulation de la presse écrite notifie au demandeur la décision motivée avant l'expiration des délais fixés à l'article 13 ci-dessus. Cette décision est susceptible de recours devant la juridiction compétente* ». Quant au deuxième secteur, c'est l'article 105 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle précise ce droit.

## CHAPITRE I

### LES RÈGLES RELATIVES A LA COMPÉTENCE

Les dispositions régissant le contrôle des décisions des ARE revêtent une importance capitale dans le processus d'encadrement juridictionnel. La saisine du juge est l'ultime garantie, c'est pourquoi elle doit offrir une pleine assurance aux intéressés afin de faire jouer toutes les garanties. Ces derniers ne doivent manifester aucune méfiance à cette faculté.

Il faut ajouter que le passage d'une procédure administrative à une procédure juridictionnelle ne doit pas impacter la spécificité du contentieux, voire son rythme et sa célérité, une certaine flexibilité est impérativement requise. Le juge compétent doit manifester une grande réceptivité au phénomène économique, en contrepartie, il doit les articuler avec certains principes directeurs applicables en matière de compétence. Ainsi l'organisation de la compétence doit être en harmonie avec ces conditions.

En quête de cette efficacité, le législateur insère parfois ce nouveau contentieux en concordance absolue avec les principes directeurs du droit procédural, tel la soumission des décisions répressives des ARE au principe de la dualité juridictionnelle qui constitue le socle en matière de compétence (**SECTION 1**) cependant il se montre, parfois moins soucieux et place ce contentieux en dehors de certains principes du droit commun à l'instar du principe du double degré de juridiction (**SECTION 2**), c'est pourquoi il est important de revenir aux motifs qui ont guidé le législateur dans ce choix et de les apprécier en terme d'équité.

## SECTION 1

### **Le contentieux des décisions des ARE soumis au principe de la dualité juridictionnelle**

Malgré une certaine convergence qui caractérise l'étendue du pouvoir répressif des ARE, leurs décisions ne sont pas soumises à un régime de contrôle juridictionnel unifié.

En effet ce nouveau contentieux est aussitôt saisi par l'un des principes cardinaux qui caractérisent notre système juridictionnel : le principe de la dualité<sup>601</sup>, qui exige une répartition nette du contentieux entre le juge administratif et le juge judiciaire. Ainsi le respect de ce principe est vite confirmé, mais l'ambiguïté qui entoure la qualification des décisions des instances de régulation soulève des difficultés dans sa mise en œuvre. Les critères fondateurs et les modalités utilisés en matière de partage de compétence sont devenus inopérants, c'est pourquoi la doctrine souligne déjà la complexité<sup>602</sup>. Certains auteurs parlent de l'éclatement de compétence<sup>603</sup> pour mieux illustrer l'ampleur de cette difficulté.

---

<sup>601</sup>- En vertu de l'article 152 de la Constitution Algérienne de 1996 qui prévoit « *La Cour suprême constitue l'organe régulateur de l'activité des recours et tribunaux. Il est constitué un Conseil d'Etat, organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. La Cour suprême et le Conseil d'Etat assurent l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veillent au respect de la loi.*

*Il est institué un Tribunal des conflits pour le règlement des conflits de compétence entre la Cour suprême et le Conseil d'Etat* ». La dualité juridictionnelle est instaurée progressivement en droit Algérien pour devenir aujourd'hui un principe de valeur constitutionnelle. D'abord la démarche est entamée par la loi n°90-23 du 18 août 1990 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile, JORA n°36 du 22-08-1990, le processus est confirmé par les articles 152 et 153 de la constitution Algérienne de 1996, adoptée par le décret présidentiel n°96-438 du 7 décembre 1996, JORA n°76 du 08-12-1996 (modifiée et complétée). Ensuite cette orientation est consolidée par l'adoption de trois textes de grande envergure : il s'agit en l'occurrence, de la 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), la loi organique n°98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs, JORA n° 37 du 01-06-1998, et la loi organique n°98-03 du 03 juin 1998 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des conflits, JORA n°39 du 07-7-1998. Au final la loi n°08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORA n°21 du 23 avril 2008. Quoique cette dualité n'a pas atteint sa maturité, elle comporte plusieurs lacunes, voir dans sens, BOUDRIOUA Abdelkrim, "La juridiction administrative : réalité et perspective", Rev. Conseil d'Etat, n°06, 2005, p.9 et s. (en arabe)

<sup>602</sup> -DECOOPMAN Nicole, La complexité du contrôle juridictionnel, in : DECOOPMAN Nicole, (s.dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris 2002, p. 167 et s.

<sup>603</sup> - Voir dans ce sens: DECOOPMAN Nicole, La complexité du contrôle juridictionnel, op.cit. p.168 et s., COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003, p.233 et s., ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives

Néanmoins, malgré les dérogations apportées au schéma classique régissant la répartition du contentieux, le contrôle juridictionnel des décisions des ARE en garde encore certains aspects, le juge administratif garde son champ naturel et principal d'intervention (**Sous-section 1**), même si ses compétences sont parasitées par l'intrusion du juge judiciaire (**Sous-section 2**).

### Sous-section 1

#### La compétence naturelle du juge administratif

Le juge administratif est présenté comme le juge naturel pour connaître des décisions des ARE. Or, malgré certaines restrictions apportées à son champ d'intervention par quelques dispositions, qui ont bouleversé par conséquent le principe qui gouverne la répartition du contentieux entre les différentes juridictions, sa compétence demeure principale. Cette attribution est confirmée comme une évidence. Elle n'a pas suscité autant de contestations en droit comparé parce qu'elle a été pleinement justifiée, son fondement est l'incontestable critère organique.

Ces instances sont de nature administrative dès lors, leurs actes constituent des décisions administratives qui entrent dans l'attribution du juge de la puissance publique. D'ailleurs toute la polémique était centrée sur les restrictions apportées à son champ d'intervention qu'à la confirmation de sa compétence.

Dans le cas algérien, ce critère organique demeure relativement moins décisif, voire inopérant dans certaines situations et cela pour plusieurs raisons, d'abord c'est le mutisme qui prévaut s'agissant de la question de la qualification des ARE à l'exception du Conseil de la concurrence comme on a eu à le souligner auparavant. Ensuite ce sont d'autres facteurs liés à la diversité des normes qui régissent ce volet qui ont de surcroît accentué la complexité. De ce fait, il faut revenir aux textes juridiques institutifs de ces organes pour confirmer l'application de ce principe. Or, au regard de l'ensemble de textes, le choix est relativement confirmé, la compétence du juge administratif est de principe. Le conseil constitutionnel en France l'a également affirmé depuis l'éclatement de la polémique sur la question relative à la compétence pour connaître les décisions du Conseil de la concurrence<sup>604</sup>. Notre législateur semble

---

indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p.110 et s., ZOUÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p. 180 et s., TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit. p. 248, BRÉCHON-MOULÈNES Christine, "La place du juge administratif dans le contentieux économique public", AJDA 2000, p.679.

<sup>604</sup> - Cons. const., n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, 15<sup>ème</sup> consid., ainsi il a précisé que « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administratives l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice de

vouloir également s'inscrire dans cette clarté. En effet, en voulant éviter toute ambiguïté quant à la compétence de ce juge pour accueillir les recours engagés contre des décisions des autorités de régulations, il a pris le soin de le rappeler expressément presque dans tous les textes. Cette compétence est étendue voire totale pour examiner l'ensemble des décisions des autorités sectorielles (A) en revanche elle demeure limitée dans le domaine de la concurrence, elle concerne uniquement les décisions prises en matière de concentration (B).

### **A. La compétence du juge administratif pour connaître les recours contre les décisions des ARE sectorielles**

La soumission de l'ensemble des décisions des autorités de régulation sectorielles au contrôle du juge administratif est perçue comme une évidence, elle est confirmée dès l'émergence de ces organes dans l'architecture institutionnelle. Ainsi le législateur précise dans les dispositions relatives à la bourse que : « *Les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptible d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat...* »<sup>605</sup>. Il prévoit dans la loi relative à la poste et aux communications électroniques que : « *Les décisions prises par le conseil de l'Autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours non suspensif auprès du Conseil d'Etat...* »<sup>606</sup>. Il dispose de même dans le domaine de l'énergie en vertu de l'article 139 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations qui formule que : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat* ».

Le législateur désigne aussi la juridiction administrative pour connaître les recours contre les décisions de la commission bancaire<sup>607</sup>, les décisions de la commission de supervisions des assurances<sup>608</sup>, les décisions de l'ARAV<sup>609</sup>.

---

prérogatives de puissances publique, par les autorités exerçant un pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur contrôle »,

<sup>605</sup> - Article 57 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit., à noter que cette attribution est l'apport de la loi n°03-04 du 17 février 2003 modifiant et complétant le décret législatif n°93-10, modifié et complété, relatif à la Bourse des valeurs mobilières, or cette compétence relevait auparavant des attributions de la chambre administrative de la Cour, comme le précisait la mouture initial de ce texte qui formule dans son 2 § : « *Les décisions de la chambre peuvent faire l'objet de recours devant la chambre administrative de la cour conformément au code de procédure civile* »

<sup>606</sup> - Article 22 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit., voir pour l'ancienne ARPT l'article 17 de la loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit., précise que : « *Les décisions prises par le conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat...* »

<sup>607</sup> - Selon les termes de l'article 107 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>608</sup> - L'article 213 § 6 de la loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances dispose que : « *Les décisions de la commission de*

Deux dispositions font exceptions à cet ensemble, la première est relevée dans le domaine de l'énergie, en effet malgré qu'une disposition, qu'on a déjà soulignée<sup>610</sup>, confirme la compétence du Conseil d'Etat pour exercer le contrôle sur l'ensemble des décisions de la CREG, l'article 150 de la même loi suscite une certaine ambiguïté, il prévoit que: « *Les sanctions doivent être motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire* ».

La deuxième est soulignée dans la loi organique relative à l'information qui passe sous silence cette question relative à la juridiction compétence. En effet elle énonce uniquement en son article 14 que : « *En cas de refus de délivrance de l'agrément, l'autorité de régulation de la presse écrite notifie au demandeur la décision motivée avant l'expiration des délais fixés à l'article 13 ci-dessus. Cette décision est susceptible de recours devant la juridiction compétente* »<sup>611</sup>.

Ici certes, le recours ne concerne pas une décision de sanction mais le refus de délivrance de l'agrément par l'ARPE<sup>612</sup> qui entre dans le cadre de ses prérogatives de régulation *ex ante*. Néanmoins le texte reste obscur et manque clairement de clarté.

Avant d'analyser le contenu de ces deux dispositions, il est important de souligner une maladresse constatée dans la rédaction du premier texte, une erreur signalée déjà habilement par la doctrine<sup>613</sup>. En effet, le législateur entend désigner un contrôle juridictionnel et non judiciaire. Mais cette maladresse est loin d'être marginale, d'autres ont été relevées, on peut noter celle ressortie dans le droit boursier<sup>614</sup> et le code de procédure civile et administrative<sup>615</sup>.

---

*supervision des assurances, en matière de désignation d'administrateur provisoire, sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat* ».

<sup>609</sup> - Article 105 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle dispose que : « *Les décisions de l'autorité de régulation de l'audiovisuel relatives aux sanctions administratives sont motivées et notifiées aux personnes morales autorisées à exploiter les services de communication audiovisuelle concernés.*

*Ces décisions sont susceptibles de recours auprès des juridictions administratives, conformément à la législation et la réglementation en vigueur* ».

<sup>610</sup> - En vertu de l'article 139 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations

<sup>611</sup> - La loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit

<sup>612</sup> - L'exigence d'agrément montre que l'activité de la presse écrite rentre dans la catégorie des activités réglementées, pour l'obtenir le législateur exige une déclaration préalable avant l'édition de toute publication périodique en vertu de l'article 11 de la loi organique relative à l'information. Ce double encadrement est contraire aux termes de l'article 2 de cette loi qui consacre la liberté de la presse.

<sup>613</sup> - Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p.214,

<sup>614</sup> - L'article 33 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, précise que : « *En cas de recours judiciaire, le sursis à exécution des dispositions du règlement objet du recours peut être ordonné si ces dispositions sont susceptibles d'entraîner des*

De telles erreurs sont regrettables, surtout qu'elles ne sont pas marginales<sup>616</sup> au point de poser un vrai problème de fond, celui du niveau intellectuel de ceux et celles qui se chargent de l'adoption et de la rédaction des textes juridiques de la république, des approximations qui dévoilent une incompétence délibérée, elles montrent également une autre réalité, celle de l'isolement de l'élite dans toutes formes de réflexion. En conséquence, c'est toute l'image d'une institution, censée être l'exemple d'exactitude et de clarté qui est ternie.

Quant au mutisme du législateur adopté dans les deux textes précités, quoique exceptionnel, il pose une série de questions qui ne sont pas des moindres, du fait qu'elles touchent le noyau du droit processuel: la compétence. Il s'agit de chercher à définir la juridiction compétente dans le même ordre, en l'occurrence le tribunal administratif ou la haute juridiction pour contrôler les décisions de ces deux autorités précitées.

Le problème est que la recherche de la solution à cette problématique risque de faire ressurgir à nouveau toute la question relative à la qualification, or l'économie faite par le législateur concernant cette question accentue davantage la difficulté. Le législateur ne souffle mot sur la nature des décisions, ni de la CREG qui cumule pourtant plus de quinze (15) ans d'existence, ni sur L'ARPE qui est d'une création relativement récente<sup>617</sup>. Il convient ainsi d'exploiter d'autres pistes et s'appuyer sur d'autres éléments pour répondre à ces questions.

On peut dans une première démarche tenter de répondre à la question soulevée notamment pour la CREG, en effectuant une interprétation audacieuse de l'article 139 de la loi relative à l'énergie en estimant que le législateur tend à soumettre toutes les décisions de la CREG, y compris les décisions de sanctions au contrôle de la haute juridiction administrative. Mais même envisageable, cette hypothèse reste discutable, surtout que la même ambiguïté touche d'autres instances à l'instar de l'ARPE, c'est pourquoi il est indispensable de prospecter les dispositions du droit commun régissant la compétence pour situer les décisions des deux autorités.

---

*conséquences manifestement excessives ou si des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité sont intervenus depuis leur publication ».*

<sup>615</sup> - Cette erreur est relevée étrangement dans le livre VI du code de procédure civile et administrative sous titre : La procédure devant les juridictions administratives, or le législateur a intitulé la section 4 du chapitre II du titre II : Du sursis à exécution des décisions judiciaires, au lieu : Du sursis à exécution des décisions juridictionnelles

<sup>616</sup> -Ainsi, on peut citer l'article 11 de la loi n°90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit (abrogée), op.cit., qui dispose : « *La Banque centrale est un établissement national doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière ; elle est régie par les dispositions ci-après* », le législateur ici entendait désigner la personne morale et non la personne civile.

<sup>617</sup> - A noter que cette autorité tant attendue n'a jamais vu le jour depuis la mise en œuvre du texte en 2012, ainsi elle reste un organe "fantôme"

La démarche s'avère étonnante du fait qu'on ne part pas de la qualification des décisions pour définir la compétence, mais on procède à une démarche inverse, on part de la compétence pour envisager une qualification de telles décisions.

Le contentieux administratif est régi depuis l'instauration de la dualité procédurale par des dispositions générales contenues dans le code de procédure civile et administrative et par certaines dispositions spéciales. Définissant la compétence des tribunaux administratifs, l'article 800 du code de procédure civile et administrative précise que : « *Les tribunaux administratifs sont les 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* ».

En adoptant un critère d'énumération, le texte ne désigne ni la CREG ni l'ARPE. Encore, ces deux instances ne peuvent être rapprochées du régime des établissements publics à caractère administratif à cause de l'incompatibilité des statuts. Or au regard de leur indépendance et leur fonction, "ces organes ne cadrent pas avec le régime des établissements publics soumis à la tutelle"<sup>618</sup>.

L'on constate que les juridictions de base ne sont pas désignées pour exercer le contrôle sur les décisions des deux autorités précitées, dès lors il convient de rechercher cette compétence dans les dispositions régissant les prérogatives du Conseil d'Etat. Curieusement les compétences de cette haute juridiction demeurent définies et organisée par deux dispositions : le code de procédure civile et administrative et une loi organique. Ainsi l'article 901 du code de procédure civile et administrative précise que : « *Le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation, en interprétation ou en appréciation de la légalité formés contre les actes administratifs émanant des autorités administratives centrales. Il connaît également des affaires que lui confèrent des textes particuliers* ».

L'article 9 de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, modifiée et complétée, dispose que : « *Le Conseil d'Etat connaît en premier et en dernier 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.*

---

<sup>618</sup> C.F, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.214, ZOUAÏMIA Rachid, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien", Revue Idara n°29, 2005, p.9.

*Il connaît également des affaires que lui confèrent des textes particuliers»<sup>619</sup>.*

D'abord, il convient de noter que cette disparité des dispositions, régissant les compétences du Conseil d'Etat, de surcroît de nature différente, ne va pas dans le sens de la facilité, encore elle soulève un véritable problème d'ordonnancement et constitue une remise en cause avérée de la hiérarchie des normes. Le législateur méconnaît profondément l'ordonnancement des normes juridiques. Alors, il faut s'appuyer sur les seules dispositions de la loi organique pour rechercher l'étendue de la compétence du Conseil d'Etat, les dispositions du code de procédure civile et administrative adoptées par une loi ordinaire seront écartées<sup>620</sup>. "Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion à maintes reprises de censurer les dispositions d'une loi ordinaire qui englobent des règles relevant d'une loi organique"<sup>621</sup>.

Le problème est que l'article 9 de cette loi applique un critère d'énumération, il rappelle seulement que le Conseil d'Etat connaît les recours intentés contre les actes émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales, c'est pourquoi il convient de procéder à un véritable exercice d'exploration des statuts afin de trouver un régime approprié à ces instances de régulation.

"Si à l'évidence les autorités administratives indépendantes ne peuvent être qualifiées d'organisations professionnelles nationales"<sup>622</sup>, pour plusieurs raisons, notamment au regard de leurs statuts, leurs missions, et leurs règles d'organisation<sup>623</sup>. Elles ne peuvent être classées non plus dans la catégorie d'autorités administratives

---

<sup>619</sup> - Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORA* n°37 du 1-06-1998, modifiée et complétée par la loi organique n°11-13 du 26 juillet 2011, *JORA* n° 43 du 3-08-2011, et la loi organique n°18-02 du 4 mars 2018, *JORA* n°15 du 7-03-2018.

<sup>620</sup> - la démarche du législateur est surprenante, en effet d'une part il a procédé à la mise en œuvre d'un code de procédure administrative dans le but de faciliter l'accès aux procédures, mais d'autre part, il garde intact les dispositions de la loi organique régissant les compétences, l'organisation et fonctionnement du Conseil d'Etat, alors on s'interroge à quoi sert d'adopter de tels textes si le législateur est persuadé qu'ils ne seront jamais appliqués ? Or, il est plus opportun d'unifier toutes les procédures dans le code,

<sup>621</sup> - ZOUÏMIA Rachid, "Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie", op.cit. p.215.

<sup>622</sup> - ZOUAÏMA Rachid, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien", op.cit., p.11.

<sup>623</sup> - Sur la question des ordres professionnels, voir, BOUDA Mohand Ouamar, " L'équivocation de la notion d'ordre professionnel ", *RARJ*, Université de Bejaïa, pp. 16- 23, voir également, LASCOMBE Michel, *Les ordres professionnels*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit public, Université de Strasbourg III, 1987. Toutefois dans le système anglais, les ordres professionnels font parties des catégories d'AAI, voir dans ce sens, MUZNY PETR, "Les garanties du procès équitable et les autorités administratives indépendantes Britanniques en matière disciplinaire : l'exemple de l'ordre des avocats", *Rev. Internationale de droit comparé*, n°03, 2005, pp.767-802.

centrales, du fait que cette dernière catégorie désigne "l'administration centrale de l'Etat constituée par l'ensemble des autorités qui forment le pouvoir exécutif"<sup>624</sup>. Il reste en définitif de prospecter dans la troisième catégorie, en l'occurrence les institutions publique pour savoir si elles englobent les ARE.

Le concept d'"institution" ne renvoie pas à une seule catégorie juridique, c'est une notion fourre-tout, elle englobe diverses « marchandises »<sup>625</sup>. On parle d'institutions internationales en comparaison aux institutions internes, on utilise aussi l'expression institutions publiques pour la distinguer des institutions privées. "L'expression qualifie ainsi divers organes : à coté des institutions constitutionnelles dont traite la Constitution, comme l'instance exécutive, l'instance législative, l'instance judiciaire, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour suprême, le Conseil supérieur de la magistrature, la Cour des comptes, il existe un ensemble d'autres institutions telles les institutions administratives, les institutions consultatives comme le Conseil national économique et social et l'institution du médiateur de la république" <sup>626</sup> créée puis supprimé<sup>627</sup>.

Au regard des éléments qui caractérisent les organes intégrés dans la catégorie d'institution, les autorités administratives indépendantes peuvent y être rangées. D'ailleurs la doctrine utilise parfois indifféremment le terme « autorité » et « institution » pour désigner ces nouveaux régulateurs. Un auteur a même intitulé sa contribution : " Les formes institutionnelles impliquées par le droit de la régulation"<sup>628</sup>. D'autres éléments confortent également cette hypothèse, en effet le législateur a qualifié l'ancien Conseil de la concurrence d'institution jouissant de l'autonomie administrative et financière<sup>629</sup> puis il l'a qualifiée d'autorité administrative autonome, jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce dans le nouveau texte adopté dans domaine de la concurrence<sup>630</sup>, il reste ainsi aucun doute sur sa nature administrative.

---

<sup>624</sup> - A. MAHIOU, Cours d'institutions administratives, 3<sup>eme</sup> édition, OPU, Alger, 1981, cité par ZOUAÏMIA Rachid, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien", op.cit., p. 11.

<sup>625</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.pp.215-216.

<sup>626</sup> - Ibid, p.215.

<sup>627</sup> - Créée par décret présidentiel n°96-113 du 23 mars 1996 portant institution du médiateur de la République *JORA* n°20 du 31-03-1996, supprimée par 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.

<sup>628</sup> - SEBAN Alain, "Les formes institutionnelles impliquées par le droit de la régulation", petites affiches, n°110, juin 2002, pp.63- 75, voir également dans ce sens : AUTIN Jean-Louis, "Autorités administratives indépendantes", op.cit. n°32, p.12.

<sup>629</sup> - En vertu de l'article 16 de l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence, op.cit.

<sup>630</sup> - En vertu de l'article 23 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

En conséquence le contrôle des actes de ces organes de régulation relève de la compétence du Conseil d'Etat, tout comme les actes ayant le caractère de décisions réglementaires ou individuelles des institutions ou organes ayant une compétence géographique de caractère national, à l'instar de certains actes : du Conseil de la nation, de l'Assemblée nationale, du Conseil constitutionnel, du Conseil national de la magistrature et du Conseil national économique et social<sup>631</sup>.

L'on peut dire encore ici que la position du législateur est ambivalente, d'une part il se montre plus soucieux en voulant garantir une certaine clarté en matière de compétence, il a pris d'ailleurs le soin de désigner la juridiction compétente dans presque tous les textes, comme on a eu à le souligner, ce qui a transformé, en conséquence, les textes institutifs des ARE en véritables codes de procédures. Mais, d'autre part, et au regard des lacunes soulevées, l'hypothèse avancée demeure insoutenable. Pire le législateur fait la sourde oreille concernant cette question malgré l'appel incessant de la doctrine pour mettre fin à cette ambiguïté<sup>632</sup>, sinon il aurait tiré tous les enseignements utiles concernant cette question.

Mais nonobstant les reproches soulevés, le législateur a pu répondre à deux problématiques tant discutées en doctrine. La première est liée à la répartition de compétence entre les deux juridictions : administratives et judiciaire, il a confirmé le principe de la compétence des juridictions de la puissance publique. Cependant la deuxième solution concerne la question liée à la répartition de compétence dans le même ordre juridictionnel entre la juridiction de base, en l'occurrence le tribunal administratif et la haute juridiction, en affirmant explicitement la compétence de cette dernière<sup>633</sup>.

### **B. La compétence du juge administratif pour connaître le contentieux des concentrations économiques**

La compétence du Conseil d'Etat en matière de contrôle ne se limite pas aux seules décisions des autorités de régulation sectorielles, elle s'étend également aux décisions du Conseil de la concurrence prises dans le domaine des concentrations.

---

<sup>631</sup> - Pour plus de détails sur l'étendue de ce contrôle voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., pp.216-219.

<sup>632</sup> - Le professeur ZOUAÏMIA l'a déjà soulevée à maintes reprises, concernant l'ARPE, voir, "L'autorité de régulation de la presse écrite en Algérie : régulateur ou gendarme ? " [www.Legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/](http://www.Legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/).

<sup>633</sup> - A l'exception de la loi relative à l'audiovisuel qui renvoie à la compétence des juridictions administratives dans son article 105 précité.

A noter que ce domaine est passé par un traitement particulier. Il a fait l'objet d'un véritable "cafouillage juridique". Cela est dû en particulier à la spécificité de cette matière.

Au préalable, le législateur a rangé maladroitement les concentrations dans la catégorie des pratiques anticoncurrentielles dans le cadre de l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence à côté des ententes, l'abus de position dominante et la vente à perte<sup>634</sup> dès lors soumises au contrôle du juge judiciaire en vertu de l'article 25 § 2 de cette ordonnance qui prévoit que « *Les décisions du conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un appel auprès de la Cour d'appel d'Alger statuant en matière commerciale par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un mois à compter de la date de réception de la décision* » .

C'est à l'occasion de l'édiction de la nouvelle ordonnance de 2003 que cette pratique s'est vue requalifiée, placée ensuite sous le contrôle du juge administratif en vertu de l'article 19 §3 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, qui énonce que: « *La décision de rejet de la concentration peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat* ».

Même en droit Français, le contrôle des structures du marché a fait l'objet d'un traitement très particulier, cela se justifie surtout par l'objectif recherché. Du fait que c'est toute la politique économique qui était en jeu face à la concurrence européenne<sup>635</sup>, le législateur a voulu garder un droit de regard sur ce domaine. En effet, même s'il appartenait depuis toujours au Conseil d'Etat la compétence de connaître les décisions prises en la matière<sup>636</sup>, mais le pouvoir d'appréciation de ces opérations a fait l'objet d'une évolution très spectaculaire. Il relevait auparavant des prérogatives

---

<sup>634</sup> - L'article 11 de l'ordonnance n°95-06 du 22 février 1995 relative à la concurrence dispose que : « *Tout projet de concentration ou toute concentration résultant de tout acte quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'un agent économique et qui a pour objet de permettre à un agent économique de contrôler ou d'exercer sur un autre agent économique une influence déterminante de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment sa position dominante sur un marché, doit être soumis par ses auteurs au conseil de la concurrence qui prend une décision dans un délai de trois mois...* »

Cependant, leur qualification est précisée par l'article 13 de cette ordonnance qui dispose : « *Les pratiques anticoncurrentielles, telles définies aux articles 6, 10, 11 et 12 de la présente ordonnance, sont sanctionnées par une amende au moins égales deux fois le profil réalisé au moyen de ces pratiques anticoncurrentielles sans que celle-ci ne soit supérieure à quatre fois ce profil illicite* ».

<sup>635</sup> -CF, MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2<sup>éd.</sup> Armand COLIN, Paris, 2003, p.227.

<sup>636</sup> - Cette compétence est reconnue au Conseil d'Etat depuis la loi n°77-806 du 17 juillet 1977 relative au Contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes et des abus de position dominante, en vertu de son article 56 § 2, [www.legisfrance.gouv.fr/](http://www.legisfrance.gouv.fr/).

du ministre chargé de l'économie<sup>637</sup>, mais après l'adoption de la loi relative à la modernisation de l'économie en 2008, un transfert est opéré, la compétence est reconnue à l'Autorité de la concurrence héritière du Conseil de la concurrence<sup>638</sup>.

La compétence du juge administratif algérien est ainsi cantonnée, en revanche elle est limitée aux seules décisions de rejet des concentrations, comme l'affirme le texte expressément. Le législateur n'ouvre le droit de recours que contre les décisions de rejet, contrairement à son homologue français qui a étendu le contrôle même contre les décisions d'autorisation, ce qui fait en conséquence du contentieux de légalité d'autorisation ou de refus des concentrations un contentieux classique devant le Conseil d'Etat<sup>639</sup>. Ici encore on estime que le texte est lacunaire et nécessite dès lors un grand toilettage. Si une entreprise risque d'être victime d'une éventuelle autorisation de concentration, une voie de recours doit lui être ouverte logiquement. Or cet examen préalable qui rentre dans les missions du contrôle ex ante du garant de la concurrence a pour but d'éviter une éventuelle restriction du marché. Ainsi il est impératif d'y associer les acteurs de ce dernier et leur permettre de contester toutes formes de restructuration si elles affectent éventuellement leurs intérêts.

Par ailleurs, outre sa compétence en matière de concentration, le juge administratif intervient également dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, pour annuler les contrats administratifs qui forment des ententes prohibées<sup>640</sup>, ou certaines décisions administratives qui forment des comportements prohibés<sup>641</sup> qui ne rentrent pas dans les compétences du conseil de la concurrence<sup>642</sup>. En outre, ce juge de puissance

---

<sup>637</sup> - Soit dans le cadre de la loi n°77-806 du 17 juillet 1977 relative au Contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes et des abus de position dominante, en vertu de son article, soit par l'ordonnance n°86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence ou encore dans les amendements qui ont suivis, pour plus de détails sur cette compétence dans le cadre du premier texte cité en l'occurrence la loi n°77-806 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes et des abus de position dominante, BURST Jean-Jacques et KOVAR Robert, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981.

<sup>638</sup> - Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, [www.legisfrance.gouv.fr/](http://www.legisfrance.gouv.fr/). Ce texte est d'une grande envergure, il a procédé à une refonte du droit de la concurrence, pour plus de détails sur ses apports voir, CLAUDEL Emmanuelle, "Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ? (1<sup>ère</sup> partie), RTD Com. 2008, pp.698-719, "Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ? (2<sup>ème</sup> partie), " RTD Com. 2009, pp.91-112.

<sup>639</sup> - LANDAIS Claire, "Précisions sur le contentieux des autorisations de concentration économique", AJDA, 2005, p.2167.

<sup>640</sup> - Con. Conc. déc. n° 03- D 46, 30 septembre 2003 pratiques concernant un marché public de transport occasionnel d'élèves dans le département des Alpes maritimes: [http:// www.conseil.concurrence.fr](http://www.conseil.concurrence.fr).

<sup>641</sup> - Voir pour les autres comportements, NICINSKI Sophie, op.cit., p.158 et S.

<sup>642</sup> - La nullité peut être prononcée par le juge administratif lorsque l'une des parties au contrat engage une puissance publique, cependant elle est prononcée par le juge judiciaire lorsque le contrat lie des personnes privées, ainsi l'article 13 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit., précise que : « *Sans préjudice des dispositions des articles 8 et 9 de la présente*

publique peut intervenir en matière de la concurrence pour connaître des actes administratifs de nature non-économique<sup>643</sup>.

En somme, cette confirmation de la compétence de la de la haute juridiction met fin même partiellement à plusieurs interrogations notamment celles liées à la nature des décisions des ARE et les procédures qui leur sont applicables.

### **Sous-section 2**

#### **La compétence du juge judiciaire**

Si le juge administratif dispose d'une compétence principale pour connaître des recours intentés contre les décisions des ARE comme on a pu le souligner, t il ne détient cependant pas l'exclusivité, le juge judiciaire est également impliqué. Ainsi la compétence en matière de recours devient un patrimoine partagé. Cela est confirmé par l'article 63 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée qui énonce que : « *Les décisions du conseil de la concurrence concernant les pratiques restrictives de concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger, statuant en matière commerciale, par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un (1) mois à compter de la date de réception de la décision...* ».

Cette mutation constitue une dérogation surprenante en matière de compétence, c'est pourquoi il est important de revenir sur son fondement **(A)** et mesurer ses conséquences **(B)**

#### **A. Le fondement du transfert**

Le choix d'attribuer la compétence de contrôle des décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles au profil du juge judiciaire n'est pas totalement une nouveauté en droit algérien, il n'est pas l'apport de l'ordonnance de 2003, le législateur l'a adopté déjà dans le cadre de l'ancienne ordonnance relative à la concurrence en vertu de son article 25 qui dispose que : « *Les décisions rendues par le conseil de la concurrence sont notifiées pour exécution aux parties concernées, par envoi recommandée avec accusé de réception.*

*Les décisions du conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un appel auprès de la Cour d'Alger statuant en matière commerciale par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un mois à compter de la date de réception de la décision ».*

---

*ordonnance, est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à l'une des pratiques prohibées par les articles 6, 7, 10, 11 et 12 ci-dessus ».*

<sup>643</sup> - Voir, KATZ David, op.cit., p.224.

Mais l'initiative n'est pas le fruit d'une réflexion, elle est l'œuvre du mimétisme. C'est une reproduction identique des dispositions du droit français. C'est pourquoi il faut rechercher les motifs de ce transfert d'abord dans ce dernier.

En effet l'actuel article L.464-8 §1 du code de commerce français prévoit que : « *Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris* ». Cette disposition a fait l'objet de profondes modifications, pour retracer tout le cheminement du transfert, il faut revenir au contenu du texte initial.

Or, dans le cadre de l'ordonnance n°86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence, le législateur appliquait strictement le critère organique dans la répartition du contentieux. Les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence relevaient de la compétence du Conseil d'Etat en vertu de l'article 15 de ce texte qui précise que : « *Les décisions du Conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat...* »

C'est à l'occasion de l'adoption l'ordonnance n°87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire<sup>644</sup> que le Conseil d'Etat a été dessaisi de cette compétence en l'attribuant expressément au juge judiciaire et plus spécialement à la Cour d'appel de Paris. En effet l'article 12 de l'ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence prévoit dans son quatrième alinéa après modification que : « *La décision de Conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois de recours* ».

L'article 15 issu de cette modification énonce que : « *La décisions du Conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours...* ».

Cette mutation a donné lieu à une bonne dose de controverse, d'ailleurs certains députés ont soulevé même un problème d'inconstitutionnalité, ils jugeaient que ces dispositions sont contraires à la constitution<sup>645</sup>. Le texte fut ainsi déféré devant le Conseil constitutionnel qui a invoqué par une importante décision, que cet

---

<sup>644</sup> - Ordonnance n°87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF du 7 juillet 1987. p.7391.

<sup>645</sup> - Voir, DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p.176

aménagement est dans l'objectif d'unifier l'ensemble du contentieux de la concurrence, il rappelle que cela est "justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice"<sup>646</sup>. Le motif avancé a été sitôt approuvé par une partie de la doctrine<sup>647</sup>.

Dans l'objectif de conforter cet aménagement, le législateur a intégré les dispositions relatives à la concurrence dans le livre VI du code de commerce par l'ordonnance n°2000-219 du 18 septembre 2000, JORF n°219 du 21 septembre 2000.

Par la suite, d'autres arguments ont suivi pour consolider ce développement, certains auteurs avancent la technicité du domaine économique, ils présentent dès lors le juge judiciaire comme "un juge spécialisé"<sup>648</sup>. D'autres le désignent comme le juge le plus soucieux en matière de protection de libertés<sup>649</sup>. La célérité et la capacité pour suspendre les décisions contestées sont, entre autres, les justifications avancées pour placer ce magistrat en garant incontestable<sup>650</sup>.

Le législateur français ne s'est pas arrêté à cette seule dérogation soulignée en droit de la concurrence, il l'a étendue à d'autres domaines à l'instar des décisions de l'ancienne COB devenue AMF<sup>651</sup> et la commission de régulation de l'énergie. C'est pourquoi la doctrine a manifesté une certaine réticence à l'égard de cette extension. Or, si la démarche d'unification justifiée par l'attribution "d'un bloc de compétence"<sup>652</sup> au profit du juge judiciaire pour connaître de l'ensemble des recours intentés contre les décisions du Conseil de la concurrence prises en matière de pratiques anticoncurrentielles est admise, en revanche la solution du Conseil constitutionnel n'a pas envisagé l'hypothèse d'un partage de compétence pour un même organe<sup>653</sup> comme c'est le cas par exemple de l'AMF dont le recours contre certaines décisions relève de

---

<sup>646</sup> - Cons. cont. déc. n° 86-224 du 23 janv.1987, DC Rec.78, citée par : DECOOPMAN Nicole, op.cit. p.168.

<sup>647</sup> - THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit. p.366.

<sup>648</sup> - CF, COLLET Martin, op.cit., p. 269.

<sup>649</sup> - Voir, THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit.p.367.

<sup>650</sup> - Idem

<sup>651</sup> - Ainsi l'article L. 621-30 du code monétaire et financier précise que : « *L'examen des recours formés contre les décisions individuelle de l'autorité des marchés financiers autre que celles, y compris les sanctions prononcées à leur encontre, relative aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L.621-9 est de la compétence du juge judiciaire. Ces recours n'ont pas d'effet suspensif sauf si la juridiction en décide autrement. Dans ce cas, la juridiction saisie peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision contestée si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestent excessives...* »

<sup>652</sup> - THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit. p.366.

<sup>653</sup> - Idem

la compétence du juge judiciaire et d'autres relèvent de la compétence du Conseil d'Etat<sup>654</sup>.

Cette contestation est valable même pour le cas du Conseil de la concurrence dont le contentieux est partagé entre les deux ordres de juridiction. En effet, lorsqu'il exerce sa compétence de régulation *ex ante*, il est soumis au contrôle du juge administratif, le recours est introduit devant le Conseil d'Etat et lorsqu'il exerce une régulation *ex post* il est soumis au contrôle du juge judiciaire<sup>655</sup>, or on estime qu'on est en présence d'une unité du contentieux, mais que le législateur force à soumettre au principe de la dualité juridictionnelle.

Curieusement cette situation, qui a donné lieu à des décisions exceptionnelles suivie d'un riche débat en droit français, est passée sous silence en droit Algérien, le transfert a été effectué sans aucun argument, ni décision et encore sans même aucune contestation à l'exception de quelques pertinentes réflexions doctrinales portées surtout sur l'ampleur des effets de cette mutation<sup>656</sup>. On est forcé ainsi de supposer que ce sont les mêmes arguments développés en France qui ont, sans doute, amené le législateur à effectuer ce changement, sauf qu'il n'a pas mesuré totalement l'ampleur de son l'impact.

## **B. Les conséquences du transfert**

Si le transfert de compétence au profit du juge judiciaire d'un contentieux de nature administrative, constitue une originalité, et une démarche inédite, il bouleverse néanmoins le schéma classique de répartition de compétence et remet en cause les critères fondateurs de ce partage, il engendre, outre un grand bouleversement dans

---

<sup>654</sup> - Voir, Article L.621.30 du code monétaire et financier, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>655</sup> - Le conseil de la concurrence exerce la régulation *ex ante* dans le domaine de concentration et il exerce une régulation *ex post* dans le domaine de pratiques anticoncurrentielles. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle à priori ce garant du droit de la concurrence risque d'être en chevauchement avec les autorités de régulation sectorielles, toutefois malgré l'effort consenti, cette proximité de frontières place cette question toujours au centre d'actualité, voir sur cette question, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit. pp.141-160., du même auteur, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., pp.190-212., BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014, pp. 327-336, sur la question en droit français, voir, SABINE Naugès, "L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle ", AJDA, 2007, pp.672 et s., FRISON- ROCHE Marie-Anne, " 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.

<sup>656</sup> - Elle a soulevé notamment un problème d'inconstitutionnalité, voir, dans ce sens ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit. p.131 et s. a, du même auteur, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., pp.221-226.

l'ordonnancement juridique des normes. C'est le noyau de la procédure qui semble être redéfini.

### **1. La remise en cause du critère fondateur en matière de répartition du contentieux**

La principale conséquence de la dévolution au juge judiciaire du contentieux engageant des ARE est sans doute le rétrécissement du champ de compétence du juge administratif, son avenir demeure par conséquent nuancé<sup>657</sup>, d'ailleurs certains s'interrogent si le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ?<sup>658</sup> Le paradoxe est qu'on assiste spectaculairement à la remise en cause, voire à l'effacement progressif d'un critère jusqu'ici fondateur en matière de répartition de compétence : "le critère organique"<sup>659</sup> en faveur du critère matériel. La prédominance de ce dernier se confirme de plus en plus. Le juge judiciaire n'était impliqué que partiellement dans le contentieux des organes de régulation, aujourd'hui son rôle est devenu principal. Cette proximité du domaine de compétence risque d'impacter un autre principe fondateur, celui de la dualité juridictionnelle. Dès lors, une autre question surgit pour savoir quel avenir sera réservé à ce principe face à la spécificité de ce nouveau contentieux<sup>660</sup>.

Par ailleurs, l'incohérence est l'élément qui caractérise cette nouvelle ligne de partage de compétence entre les deux ordres juridictionnels. Un auteur estime qu'aucune vision d'ensemble n'a guidé l'élaboration de ces textes aussi bien du côté gouvernement que parlementaire, ce que l'on peut regretter dès lors qu'il s'agissait d'enfoncer une brèche très importante dans notre système juridictionnel en confiant au juge judiciaire le contentieux d'actes indiscutablement administratifs<sup>661</sup>.

---

<sup>657</sup> - Une telle tendance touche même le domaine de qualification des contrats administratifs, Voir dans ce sens, OUSIDHOUM Youcef, "L'élément organique comme critère de qualification du contrat administratif, à propos de l'arrêt CE Section du contentieux du 3 juin 2009, OPAC du Rhône, n°324405", RARJ n° 02, 2016, p.8.

<sup>658</sup> - BIZEAU Jean-Pierre, "Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ?", AJDA, 1992, pp.179-202.

<sup>659</sup> - La question semble se posait globalement en dehors du contentieux économique, la doctrine s'est interrogé déjà sur la pertinence de ce critère, voir par exemple dans ce sens, BOUDRIOUA Abdelkrim, "Le législateur a-t-il abandonné le critère organique comme critère de compétence du juge administratif ?", colloque national sur Le juge administratif et les libertés publiques, Université de Sidi Belabès, les 28 et 29 avril 2009, (En arabe).

<sup>660</sup> - D'ailleurs certains auteurs se posent la question sur l'avenir du dualisme juridictionnel, CF, BERRI Nordine, "Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ?", Rev. des sciences juridiques et administratives, Université de sidi Belabès, n°4, 2008, pp.131-142.

<sup>661</sup> - J. RIBS, Le Conseil d'Etat et les marchés financiers, Petites affiches, n°118, octobre 1995, p.9, cité par THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit. p.365

## 2. La méconnaissance de la hiérarchie des normes

Outre les questions suscitées par ces règles dérogatoires en matière de compétence, elles engendrent en droit Algérien une grande fracture dans la hiérarchie des normes et soulèvent par conséquent un problème d'inconstitutionnalité.

En effet, les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence qualifié par le législateur d'autorité administrative<sup>662</sup> devaient relever principalement de la compétence du Conseil d'Etat, comme il est précisé dans l'article 9 de la loi organique n°98-01 relative aux compétences, l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, modifiée et comptée qui dispose que : « *Le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier 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 connaît également des affaires que lui confèrent des textes particuliers »*

Mais, le législateur a conféré de telles compétences au juge judiciaire et plus précisément à la Cour d'appel d'Alger, en adoptant la même solution envisagée en droit français<sup>663</sup>, ce qui a engendré une profonde entorse en matière de compétence. En effet, les compétences du Conseil d'Etat sont définies par une loi organique, l'article 172 de la nouvelle constitution dispose que : « *L'organisation, le fonctionnement et les autres attributions de la Cour suprême, Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, sont fixés par une loi organique* »<sup>664</sup>.

Cette dérogation aux compétences de la haute juridiction administrative effectuée par une loi ordinaire constitue une méconnaissance flagrante de la l'ordonnancement juridique des normes<sup>665</sup>. La suprématie de la loi organique est confirmée. Ainsi, l'article 141 de la constitution dispose dans ses 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> paragraphe que : « *La loi*

---

<sup>662</sup> - En vertu de l'article 23 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, qui énonce que : « *Il est créé une autorité administrative autonome, ci-après dénommée "Conseil de la concurrence" jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placé auprès du ministre chargé du commerce* »

<sup>663</sup> - Le législateur ne semble pas saisir toutes les conséquences en reproduisant mécaniquement les solutions envisagées en droit Français, or "cette transposition mécanique soulève des problèmes juridiques inextricables", Voir dans ce sens, ZOUÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., pp.198-199

<sup>664</sup> - Adoptée par 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 ; Loi n° 16-01 du 6 mars 2016, *JORA* n° 14 du 7 mars 2016.

<sup>665</sup> - Voir dans ce sens, ZOUAÏMA Rachid, "Remarques critiques sur le Contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien", Rev. EL-Mouhamat, n°2, 2004, pp. 35-48.

*organique est adoptée à la majorité absolue des députés et des membres du Conseil de la Nation.*

*Elle est soumise à un contrôle de conformité par le Conseil constitutionnel avant sa promulgation ».*

Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la question. Dans son avis sur la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la constitution, il rappelle que : “ Considérant que l’alinéa 1<sup>er</sup> de l’article 59 du règlement intérieur, objet de saisine, soumet <sup>tout projet ou propo</sup>sition de loi dont l’une ou plusieurs de ses dispositions relèvent du domaine de la loi organique, aux procédures d’examen et d’adoption des lois organiques ; qu’ils s’ensuit que la ou les dispositions figurant dans le même texte et relevant du domaine de la loi ordinaire seront également examinées et adoptées suivant les mêmes procédures d’adoption de la loi organique ;

Considérant que le domaine d’intervention de la loi ordinaire et celui de la loi organique sont définis successivement aux articles 122 et 123 ainsi que par d’autres dispositions de la constitution ; que le constituant a prévu, pour l’une et l’autre des procédures d’adoption différentes ; que la loi organique est, contrairement à la loi ordinaire, adoptée en vertu des alinéas 2 et 3 de l’article 123 de la Constitution à la majorité absolue des députés et est soumise, avant sa promulgation, obligatoirement à un contrôle de conformité à la Constitution ;

Considérant que la répartition constitutionnelle des compétences entre le domaine de la loi organique et celui de la loi ordinaire et leur soumission à des procédures d’adoption différentes découlent du principe de la hiérarchie des normes dans l’ordre juridique interne qui impose que la loi organique et par sa position dans celui-ci et la loi ordinaire ne peuvent intervenir que dans le domaine et selon les procédures que leur fixe la Constitution ; qu’il s’ensuit que l’Assemblée populaire nationale ne saurait soumettre la ou les dispositions relevant du domaine de la loi ordinaire aux mêmes procédures d’adoption prévues pour la loi organique<sup>666</sup>.

Le principe de la suprématie de la loi organique a été réaffirmé à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel. Dans son avis relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution, il a précisé que : “ Considérant que le constituant a différencié les lois organiques des lois ordinaires de par leur terminologie constitutionnelle et les procédures à respecter lors de leur

---

<sup>666</sup> - Avis n°10/A.R.I./ C.C./ 2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, *JORA* n°46 du 30-07-2000. Il est important de souligner que les deux articles de la constitution dont se réfère cet avis (les articles 122 et 123 de la constitution de 1996) sont devenus respectivement les articles 140 et 141 de la nouvelle constitution après amendement de 2016 avec toutefois un petit toilettage du contenu.

élaboration et adoption ainsi que par le domaine réservé à chacune d'elles"<sup>667</sup>. A noter que ce même considérant a été repris intégralement dans un autre avis<sup>668</sup>.

Dans une autre saisine pour apprécier le contrôle de conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la Constitution, le Conseil a affirmé que : “ Considérant que le principe constitutionnel relatif à la répartition des compétences commande au législateur de veiller au respect, dans l'exercice de ses prérogatives 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 domaines d'autres textes ;

Considérant que le législateur a inséré dans les articles 5, 6, 8, 27 et 28 de la loi organique, objet de 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 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, 8, 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 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 répartition de compétences.

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"<sup>669</sup>.

A travers ces avis le Conseil constitutionnel confirme l'hégémonie de la loi organique dans l'ordonnancement des normes, il rappelle par conséquent les strictes frontières des domaines réservés par la constitution à chaque norme dont le législateur

---

<sup>667</sup> - 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.

<sup>668</sup> - Avis n°03/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature à la Constitution, *JORA* n°57 du 08-09-2004.

<sup>669</sup> - 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.

est appelé à respecter fermement. Ainsi l'ordonnance relative à la concurrence qui a méconnu ces principes reste entachée d'inconstitutionnalité.

Le paradoxe est que ce texte a fait l'objet d'une multitude de modifications, mais aucune solution n'est envisagée à cette question. Force est de constater que le législateur s'évertue à apporter des modifications à tout sauf à l'essentiel.

## SECTION 2

### **Le contentieux des décisions des ARE confronté au principe du double degré de juridiction**

Le droit de recours est largement ouvert pour garantir un contrôle juridictionnel de tous les actes décisionnels des autorités de régulation économique. Une telle faculté constitue incontestablement la base de toutes les autres garanties ; mais l'organisation de ce recours revêt également une grande importance, pour l'apprécier au regard d'un autre socle de garanties juridictionnelles, c'est celui du principe du double degré de juridiction.

En effet, la voie d'appel permet aux parties aux procès insatisfaites ou lésées de porter à nouveau le contentieux devant une juridiction supérieure, elle permet de réexaminer entièrement l'affaire. C'est un outil incontestable de faire valoir ses contestations à une juridiction hiérarchique.

L'applicabilité de ce principe dans le contentieux des décisions des ARE est posé aujourd'hui avec insistance, même en droit comparé cette question est soulevée avec pertinence. D'ailleurs une partie de la doctrine s'est interrogée "si le droit à un procès équitable, fondé sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, comprend le droit à un double degré de juridiction?"<sup>670</sup> .

Or, si l'article 2 du protocole n°7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, reconnaît un tel principe certes applicable seulement en droit pénale stricto sensu<sup>671</sup>, cela laisse néanmoins la place à une certaine confusion.

Il convient ainsi de rechercher l'instauration d'un tel principe dans les dispositions relatives à l'organisation judiciaire (**Sous section 1**) pour se pencher ensuite sur son applicabilité dans le recours contre les décisions des ARE (**Sous section 2**)

---

<sup>670</sup> - STASIAK Frédéric, "Autorité administratives indépendantes (AAI)", op.cit. n°121.

<sup>671</sup> - En effet cet article prévoit que : « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation.*

*L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi* », in <https://www.rm.coe.int/>

### **Sous- section 1**

#### **L'instauration du double degré de juridiction dans le système judiciaire**

En matière procédurale la recherche de l'amélioration est permanente, ce volet s'oriente aussi davantage vers le renforcement des garanties, les récentes réformes sont plus significatives. En effet, afin de conforter les droits du justiciable notamment en matière de recours, le droit au double degré de juridiction commence à être généralisé et s'impose comme un principe directeur dans presque toutes les procédures. Toutefois s'il constitue aujourd'hui un principe constitutionnel en matière pénale (A) il reste à rechercher l'étendue de l'applicabilité de ce principe en matière civile et en matière administrative ? (B),

#### **A-Le double degré de juridiction en matière pénale : un principe de valeur constitutionnelle**

Le double degré de juridiction constitue aujourd'hui un principe de valeur constitutionnelle, après son instauration en matière criminelle. Cet apport est l'une des innovations majeure de la révision constitutionnelle de 2016, qui dispose en son article 160 que : « *Les sanctions pénales obéissent aux principes de légalité et de personnalité. La loi garantit le double degré de juridiction en matière pénale, et en précise les modalités d'application* ».

Dans le cadre de la mise en œuvre de cette modification, la loi organique n° 05-11 relative à l'organisation judiciaire a été modifiée par loi organique n°17-06 du 27 mars 2017<sup>672</sup>. L'article 18 issu de cet amendement précise que : « *Il existe au niveau de chaque Cour, un tribunal criminel de première instance et un tribunal criminel d'appel dont la compétence, la composition et le fonctionnement sont fixés par la législation en vigueur* ». Le code de procédure pénale a été également amendé en intégrant cette nouvelle garantie. A cet effet, un nouveau article est introduit, il prévoit que : « *Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieur* »<sup>673</sup>. L'article 322 bis §1 ajoute que : « Les jugements contradictoires rendus par le tribunal criminel de première instance statuant au fond, sont susceptible d'appel devant le tribunal criminel d'appel ». L'article 248 issu de cette modification ajoute que : « *Il existe au niveau de chaque Cour un tribunal criminel de première instance et un tribunal criminel d'appel* ».

---

<sup>672</sup> - Loi organique n°17-06 du 27 mars 2017 modifiant la loi organique n°05-11 du 17 juillet 2005 relative à l'organisation judiciaire, JORA n°20 du 29 mars 2017.

<sup>673</sup> - Article 1<sup>er</sup> § 8 de loi n°17-07 du 27 mars 2017 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale, JORA n°20 du 29 mars 2017.

*compétents pour connaître des faits qualifiés crimes et des délits et contraventions qui leur sont connexes.*

*Le tribunal criminel de première instance examine les faits cités au 1<sup>er</sup> alinéa ci-dessus, renvoyés devant lui par arrêt définitif de la chambre d'accusation.*

*Les jugements du tribunal criminel de première instance sont susceptibles d'appel devant le tribunal criminel d'appel ».*

Le droit au double degré de juridiction est devenu ainsi une garantie constitutionnelle en matière pénale, alors qu'auparavant il est reconnu uniquement en matière de délit et contravention tel qu'il est énoncé par l'article 416 du code de procédure pénale qui dispose que: « *Sont susceptibles d'appel :*

*1° Les jugements rendus en matière de délit ;*

*2° Les jugements rendus en matière de contravention lorsqu'ils prononcent une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende excédent (100) DA ou lorsque la peine encourue excède cinq jours d'emprisonnement ».*<sup>674</sup>

Cette consécration est une avancée très importante en matière de droit de la défense, c'est un acquis inestimable d'autant plus qu'il concerne le domaine pénal, cette nouveauté qui rentre dans la réforme de la justice a d'ailleurs donné lieu à un long discours glorifiant, il reste à confirmer son effectivité et efficacité pratiques, pour accréditer de telles thèses.

### **B- Le double degré de juridiction en matière civile et administrative : un principe de valeur législative perfectible**

Tout comme en matière pénale, le double degré de juridiction constitue un principe en matière civile. L'article 06 du code de procédure civile et administrative énonce que : « *Le double degré de juridiction est de principe sauf si la loi en dispose autrement* ». Ce principe comporte toutefois certaines exceptions qui sont rappelées par l'article 33 de code de procédure civile et administrative qui dispose que : « *Le tribunal statue en premier et dernier ressort dans les actions dont le montant n'excède pas deux cent mille dinars (200.000 DA).*

<sup>674</sup> - A noter que même ce texte a fait l'objet d'une modification importante par la loi n°17-07 complétant l'ordonnance n°66-155 portant code de procédure pénale, op.cit., Ainsi le nouveau texte issu de cette modification dispose : « *Sont susceptibles d'appel :*

*1-Les jugements rendus en matière de délits lorsqu'ils prononcent une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende excédant 20.000 DA pour la personne physique et 100.000 DA pour la personne morale et les jugements de relaxe ;*

*2-Les jugements rendus en matière de contravention lorsqu'une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis à été prononcée »*

*Si le montant des demandes présentées par le demandeur n'excèdent pas deux cent mille dinars (200.000 DA), le tribunal statue en premier et dernier ressort même si le montant des demandes reconventionnelle ou en compensation dépasse ce montant. Il statue dans autres actions par jugement susceptibles d'appel ».*

Sans une plus grande influence, ces dérogations sont justifiées par un ordre typiquement patrimonial, l'objectif est d'éviter d'encombrer les cours d'appel par des affaires dont le montant des litiges est insignifiant, autrement le recours est reconnu comme un droit primordial pour le justiciable, c'est un principe qui caractérise notre système judiciaire. Ainsi la loi organique relative à l'organisation judiciaire dispose en son article 3 que : « *L'ordre judiciaire ordinaire comprend la cour suprême, les cours d'appel et les tribunaux comme des juridictions de base* »<sup>675</sup>. L'article 34 du code de procédure civile et administrative précise que : « *Les cours connaissent de l'appel des jugements rendus en premier ressort en toute matières, par les tribunaux, alors qu'ils auraient été mal qualifiés* ».

Mais, si en matière civile comme on a pu le confirmer le principe ne souffre d'aucune ambiguïté, en matière administrative la situation est cependant moins nette. Certes l'article 800 du code de procédure civile et administrative consacre le droit de recours, il prévoit, en effet que : « *Les tribunaux administratif sont les 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 publics à caractère administratif* », mais le principe n'est pas conforté sur le plan institutionnel, la compétence échoie aux Conseil d'Etat<sup>676</sup>.

En France la compétence relève des cours administratives en vertu de l'article L.211-1 du code de justice administrative qui prévoit que : « *Les cours administratives d'appel connaissent des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs, sous réserve des compétences attribuées au Conseil d'Etat en qualité de juge d'appel et de celles définies aux articles L.552-1 et L.552-2* », <sup>677</sup> avec une

---

<sup>675</sup> - L'article 3 de la loi organique n°05-11 correspondant au 17 juillet 2005, relative à l'organisation judiciaire, modifiée, précise que : « *L'ordre judiciaire ordinaire comprend la Cour suprême, les cours et les tribunaux* », l'article 5 ajoute que : « *La cour est la juridiction d'appel des jugements rendus par les tribunaux ainsi dans les autres cas prévus par la loi* ».

<sup>676</sup> -L'article 902 du code de procédure civile et administrative dispose que : « *Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer en appel contre les jugements et ordonnances rendus par les tribunaux administratifs.*

*Il est également compétent comme juge d'appel pour les affaires qui lui sont conférés en application des textes particuliers ».*

<sup>677</sup> - [www.légifrance.org/fr/](http://www.légifrance.org/fr/)

possibilité de recours en cassation devant la juridiction administrative suprême, en l'occurrence le Conseil d'Etat<sup>678</sup>.

Dès lors la démarche de notre législateur demeure relativement incomplète, l'édifice pyramidal reste inachevé en l'absence des Cours administratives.

D'ailleurs, la doctrine en France affirme que "l'existence des ces cours est une illustration accomplie du principe du double degré de juridiction, principe de bonne administration de la justice, selon lequel un litige doit pouvoir être jugé une seconde fois, mais aussi qui (et par la même) exclut que le juge d'appel puisse connaître d'aspects du litige (ou de litiges) dont les premiers juges n'auraient pas été saisi"<sup>679</sup>.

## Sous-section 2

### **La méconnaissance du principe du double degré de juridiction dans le contentieux des ARE**

Le contrôle juridictionnel des décisions des ARE, n'obéit pas à tous les principes qui encadrent l'aspect procédural du droit commun, une dérogation est relevée dans son cheminement, elle touche cette fois-ci un autre principe cardinal en matière de procédure : le double degré de juridiction.

Or ce principe est consacré dans les différents contentieux comme on a pu le souligner<sup>680</sup>, dans l'objectif principal de garantir l'efficacité du recours, cependant il reste méconnu dans le cas des procédures de contrôle juridictionnel des actes décisionnels des instances de régulation économique. Cette méconnaissance est relevée à la fois dans le contentieux des décisions des ARE sectorielles dont la compétence échoit au Conseil d'Etat (**A**) et le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence dont la compétence échoit à la Cour d'Alger (**B**).

---

<sup>678</sup> - Ainsi l'article L.111-1 du code de justice administrative prévoit que : « *Le Conseil d'Etat est la juridiction suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel* », in [www.legifrance.org.fr/](http://www.legifrance.org.fr/)

<sup>679</sup> - CHAPUS René, Droit administratif général, tome 1, 15<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, p.783.

<sup>680</sup> - Avec toutefois une nécessité d'aménagement de certains contentieux notamment administratifs,

### **A. La méconnaissance du principe dans le contentieux conféré au juge administratif**

Les décisions des ARE sectorielles, à l'instar de celles de la COSOB<sup>681</sup>, de la CB, de la CREG, de la commission de supervision des assurances, de l'ARPE, de l'ARAV, de l'ARPCE, et celles du conseil de la concurrence lorsqu'il intervient en matière de concentration, sont soumises à l'unique voie de recours devant le Conseil d'Etat.

Le législateur confirme ce choix sans ambiguïté, tous les textes sont confectionnés de la même sorte. A titre d'exemple, l'article 57 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété qui prévoit que : « *Les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (1) mois, à compter de la notification de la décision contestée...* ».

L'article 22 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, précise que : « *Les décisions prises par le Conseil de l'Autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours non suspensif auprès du Conseil d'Etat dans les délais d'un mois, à compter de leur notification...* »<sup>682</sup>.

L'article 139 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, prévoit que : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat* ».

Les mêmes formulations sont utilisées en droit de la concurrence, concernant les recours intentés contre les décisions de rejet de concentration, en droit bancaire concernant les décisions de la Commission bancaire<sup>683</sup>, en matière d'assurance,

<sup>681</sup> - A l'origine la compétence revenait à la chambre administrative de la Cour, ainsi l'article 57 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières dans sa mouture initial prévoit que : « *La chambre statue souverainement comme en matière de référé.*

*Les décisions de la chambre peuvent faire l'objet de recours devant la chambre administrative de la Cour conformément au code de procédure civile* », mais après un revirement est opéré par le législateur pour reconnaître une telle compétence au Conseil d'Etat, c'est pourquoi des interrogations surgissent pour savoir aussi bien les motivations du législateur du choix initial que les motifs de son revirement.

<sup>682</sup> Le législateur a repris les mêmes dispositions de loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications qui précise en son article 17 que : « *Les décisions prises par le Conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois à compter de leur notification...* »

<sup>683</sup> - En vertu de l'article 107 § 4 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003, relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, qui prévoit : « *Les recours sont de la compétence du Conseil d'Etat...* »

s'agissant la commission de supervision des assurances<sup>684</sup> et enfin dans le domaine de l'information pour les décisions de deux instances intervenant dans la régulation de ce domaine, en l'occurrence l'ARPE et l'ARAV<sup>685</sup>.

Une question se pose toutefois par rapport à cet aménagement concernant le recours préalable. Du fait que la compétence échoit au Conseil d'Etat, il est dès lors nécessaire de savoir si le recours préalable peut-être envisagé avant de déférer le contentieux devant cette haute juridiction ?

Il est important de revenir au préalable à la place qu'occupe ce mécanisme dans le contentieux administratif en général pour rechercher son applicabilité dans les procédures de recours contre les décisions des ARE sectorielles. Son introduction en droit administratif n'est pas fortuite, les avantages qu'offre ce mécanisme sont incontestables, il offre un triple avantages ; premièrement, il permet à l'administration de revoir minutieusement ses décisions, elle bénéficie d'un autre temps de réflexion cela va lui permettre d'apprécier à nouveau ses propres décisions, avant quelles soient différées devant le juge. Deuxièmement, il évite aux justiciables de s'engager dans de longues procédures judiciaires. Troisièmement, il apporte des avantages importants aux juridictions, la mise en œuvre effective de cet outil les désengorge et réduit le nombre de contentieux portés devant elles. D'ailleurs en France l'idée d'aménager cet outil a fait l'objet d'une grande réflexion, dans l'objectif de sa revitalisation, notamment par la clarification de ses règles d'application<sup>686</sup>.

Cette voie de contestation a par ailleurs évolué ; en effet à l'exception de certains contentieux, à l'instar du contentieux fiscal<sup>687</sup>, le contentieux de la sécurité sociale<sup>688</sup>

---

<sup>684</sup> - Article 213 § 6 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 correspondant au 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit., qui dispose que : « *Les décisions de la commission de supervision des assurances, en matière de désignation d'administration provisoire, sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat* »

<sup>685</sup> - Ainsi l'article 14 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit., précise : « *En cas de refus de délivrance de l'agrément, l'autorité de régulation de la presse écrite notifie au demandeur la décision motivée avant l'expiration des délais fixés à l'article 13 ci-dessus. Cette décision est susceptible de recours devant la juridiction compétence* ».

<sup>686</sup> - Voir, BRISSON Jean-François, "Les recours administratifs préalable obligatoires en droit public français, alternative au juge ou voie sans issue ?", contribution dans le cadre de la chaire : Mutations de l'Action Publique et du Droit Public (M.A.D.P), Science Po., 2009, [www. Sciencepo.fr/chaire-madp/](http://www.Sciencepo.fr/chaire-madp/)

<sup>687</sup> - L'article 70 du code procédure fiscale énonce que : « *Les réclamations relatives aux impôts, taxes, droits ou amendes établis par le service des impôts, ressortissent au recours contentieux, lorsqu'elles tendent à obtenir, soit la réparation d'erreurs commises dans l'assiette ou le calcul des impositions, soit le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire* »

<sup>688</sup> - La loi n°08-08 du 23 février 2008 relative au contentieux en matière de sécurité sociale, JORA n°117 du 02-03-2008, dispose en son article 4 que : « *Les litiges relevant du contentieux général sont portés obligatoirement devant les commissions de recours préalable avant tout recours aux juridictions* »

et d'autres contentieux spécifiques le recours préalable est aujourd'hui une procédure facultative<sup>689</sup>, même devant le Conseil d'Etat, cela est confirmé par , l'article 830 du code de procédure civile et administrative qui dispose que: « *La personne concernée par l'acte administratif peut adresser une réclamation à l'autorité administrative qui l'a rendu au cours du délais prévu à l'article 829 ci-dessus.*

*Le silence gardé par l'autorité administrative saisie, pendant deux mois, sur une réclamation, vaut décision de rejet ; ce délai court à compter de la notification de la réclamation à cette autorité.*

*En cas de silence de l'autorité administrative saisie, l'intéressé dispose, pour introduire un recours contentieux d'un délai de deux (2) mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux (2) mois susmentionnée.*

*En cas de réponse à la réclamation dans le délai qui est imparti à l'autorité administrative, le délai de deux (2) mois ne commence à courir qu'à compter de la notification du rejet ».*

La réclamation préalable est devenue ainsi une simple option laissée au pouvoir discrétionnaire du justiciable, sa méconnaissance dans la procédure ne soulève guère un vice de forme.

En droit de la régulation, aucune disposition n'évoque cette faculté, parce que le statut juridique des ARE est incompatible avec le contenu de ce mécanisme, leur statut d'organe indépendant refuse toute idée de contrôle hiérarchique.

Deux dispositions néanmoins prêtent à confusion, dont la première est relevée en droit bancaire. Effet l'article 87 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit dispose que : « Les décisions prises par le Conseil en vertu des articles 82, 84 et 85 ci-dessus ne sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat qu'après deux refus, la seconde demande ne pouvant être introduire que (10) mois francs après notification du refus à la première demande », à noter que cette disposition est une reprise intégrale

---

<sup>689</sup> - Auparavant dans le cadre de l'ancien code de procédure civile, adopté par l'ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966, *JORA*, n°49 de 1966, (modifiée et complétée puis abrogée), *op.cit.*, le recours préalable est obligatoire, ainsi l'article 275 précise que : « *Le recours en annulation n'est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours hiérarchie porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure ou à défaut d'une telle autorité, d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision* ». L'article 278 ajoute que : « *(Ordonnance n°71-80 du 29 décembre 1971) Le recours administratif préalable, prévu à l'article 275, doit être formé dans les deux mois de la notification ou de la publication de la décision attaquée* ». Cependant l'article 279 prévoit que : « *(Ordonnance n°71-80 du 29 décembre 1971) Le silence gardé pendant plus de 3 mois par l'autorité administrative sur le recours hiérarchique ou gracieux, vaut rejet. Si l'autorité administrative est un corps délibérant, le délai de 3 mois ne commence à courir qu'à dater de la clôture de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande* »

de l'article 132 de l'ancienne ordonnance relative à la monnaie et au crédit<sup>690</sup>. Le Conseil d'Etat a eu d'ailleurs à confirmer la pertinence de cette procédure, il a retenu que le recours contre le refus d'agrément d'une banque n'est recevable qu'après deux refus ; à condition que la deuxième demande soit introduite dix jours après la première demande<sup>691</sup>, mais ici encore la haute juridiction ne donne pas plus de clarté à la question. S'agissant de la doctrine, elle refuse toute idée du recours préalable, elle estime que le deuxième recours est assimilé à un recours gracieux, elle exclut cependant l'application des règles du droit commun en présence de dispositions particulières, l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit fixe des délais de recours spécifiques sans référence au code de procédure civile dès lors seules les règles spéciales sont appliquées<sup>692</sup>.

L'évolution de la jurisprudence quant à cet élément est, toutefois surprenante voire étonnante. Au préalable le Conseil d'Etat a pu juger que les recours dirigés contre une décision de la Commission bancaire demeurent régis par les dispositions de la loi relative à la monnaie et au crédit qui dérogent au Code de procédure civile en ce qu'elles ne prévoient pas de recours administratif préalable se contentent d'exiger que le recours contentieux soit formé dans un délai de 60 jours<sup>693</sup>. Il confirme ainsi la prééminence des règles spéciales, en conséquence chaque fois qu'on est en présence de règles dérogatoires, le contentieux est soustrait automatiquement aux règles du droit commun. Dans ce sens le professeur ZOUÏMIA souligne que "par analogie toutes les fois qu'un texte institutif d'une autorité administrative indépendante prévoit un délai de recours spécifique contre les décisions de l'organe en cause, il pose des règles dérogatoire au droit commun : le législateur soustrait ainsi la matière aux dispositions du Code de procédure civile ayant trait au recours administratif obligatoire "<sup>694</sup>.

Mais, la haute juridiction a opéré un revirement spectaculaire. Dans une décision, elle a rejeté le recours intenté contre une décision de l'ARPT en retenant " qu'il n'existe aucune pièce dans le dossier qui prouve que le demandeur a introduit le recours préalable requis dans l'article 275 du code de procédure civile avant l'introduction de son action en annulation contre la décision du 31 août 2005"<sup>695</sup>.

<sup>690</sup> - Cet article dispose que : « *Les décisions prises par le conseil en vertu des articles 127, 129 et 130 de la présente loi ne sont susceptibles de recours qu'après deux refus, la seconde demande ne pouvant être introduite que dix (10) mois francs après notification du refus de la première demande* »

<sup>691</sup> - CE 12-11-2001, Union Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, Rev. Conseil d'Etat, n°6, 2005, p.61.

<sup>692</sup> - Voir, ZOUÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p.173.

<sup>693</sup> - CE 01-04-2003, Algérien International Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, Rev. Conseil d'Etat, n°3, 2005, p.135, une décision citée par, ZOUÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p.172.

<sup>694</sup> - *CF*, ZOUÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p.172.

<sup>695</sup> - CE le 25-04-2007 SPA Algérie télécom c/ ARPT (non publié), une décision citée par, AISSAOUI Azedine, Le contrôle juridictionnel sur le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes

Dans une autre décision, elle a confirmé cette position en rejetant le recours intenté contre la décision de la même autorité en l'occurrence l'ARPT pour le même motif à savoir, la méconnaissance du recours préalable prévu par l'article 275 du code de procédure civile<sup>696</sup>.

Contradictoire et peu convaincante cette position de la jurisprudence, elle ajoute une bonne dose de confusion à celle qui caractérise déjà la confusion des textes, il semble que la maîtrise du contentieux économique échappe même à l'organe régulateur des juridictions administratives : le Conseil d'Etat.

Un autre cas est souligné en droit de la concurrence et précisément en matière de concentrations économique. En effet, tandis que l'article 19 de l'ordonnance relative à la concurrence dispose que : « *Le Conseil de la concurrence peut, après avis du ministre chargé du commerce et du ministre chargé du secteur concerné par la concentration, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration.*

*...La décision de rejet de la concentration peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.*

L'ambiguïté est relevée un peu plus loin dans l'article 21 qui énonce que : « *Lorsque l'intérêt général le justifie, le Gouvernement peut, sur le rapport du ministre chargé du commerce et du ministre dont relève le secteur concerné par la concentration, autoriser d'office ou à la demande des parties concernées, la réalisation d'une concentration rejetée par le Conseil de la concurrence* ».

On remarque que le législateur accorde, outre le droit à un recours juridictionnel contre les décisions de rejet de la concentration, la possibilité aux entreprises d'introduire une demande au gouvernement pour une éventuelle autorisation.

La nature de cette demande reste énigmatique, certes le recours au juge n'est jamais conditionné par cette procédure facultative, mais son introduction reste problématique. Il est certain que cette demande ne peut être qualifiée de recours gracieux du fait qu'elle n'est pas portée auprès de la même autorité qui a pris la décision, en l'occurrence le Conseil de la concurrence. Il reste à savoir dans ce cas, si elle peut être considérée comme un recours hiérarchique ?

Cette hypothèse ne peut être soutenue, le recours préalable, comme on l'a souligné précédemment ne peut être envisagé dans les cas des ARE, leur statut d'organe indépendant ne cadre pas avec ce mécanisme. De plus, on remarque à travers

---

en matière économique, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2015, p.318. (en arabe).

<sup>696</sup> - Voir, CE le 26-11-2008 affaire Orascom télécom Algérie (SPA) c/ARPT déc. (non publiée), citée par, AISSAOUI Azedine, Le contrôle juridictionnel sur le pouvoir répressif des autorités administratives op.cit., p.318.

la formulation du texte que ce recours n'est pas totalement un instrument exceptionnel mis en œuvre en faveur des entreprises concernées, le Gouvernement dispose d'un pouvoir d'annuler purement et simplement la décision du Conseil de la concurrence en l'absence même de demandes des entreprises. Ainsi il ne s'agit encore une fois que d'un empiétement flagrant sur les compétences du Conseil de la concurrence.

Cette disposition montre à notre sens une autre manière d'isolement du Conseil de la concurrence qui est devenu une simple "boîte à instruments" du gouvernement, son champ d'intervention trop balisé et rétréci, suivi par une mise à mort progressive, alors que son statut est passé d'un organe relativement indépendant dans le cadre de l'ancienne ordonnance, le Conseil n'est soumis à aucune hiérarchie, à un organe pleinement dépendant après une longue période d'hibernation.

Le législateur ne s'est pas contenté de mettre cet organe clé en matière de la concurrence sous la tutelle du ministre du commerce, il met en plus ses décisions les plus importantes sous le contrôle de ce dernier. Sans doute ce chapitre va intéresser dans l'avenir les juristes spécialistes en histoire des institutions pour analyser les profondes turbulences qui ont suivies l'émergence, l'hibernation puis la réanimation de cette instance censée être centrale dans la régulation.

### **B. La méconnaissance du principe dans le contentieux conféré au juge judiciaire**

Le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence prises en matière de pratiques restrictives est conféré au juge judiciaire et plus précisément à la Cour d'Appel d'Alger<sup>697</sup>, avec la possibilité de former un pourvoi en cassation devant la Cour suprême<sup>698</sup>. La nature du contentieux relève ainsi du droit privé et non du droit public. Le schéma de la procédure est par conséquent différent de celui des autres ARE sectorielles.

Mais, la soustraction de ce contentieux à la procédure administrative, amène à s'interroger : le législateur tend-il à le soumettre pleinement à la procédure civile ?

Au regard de l'ensemble de règles, on s'aperçoit que ce contentieux est assujéti à un aménagement adapté et évolue dans un régime relativement dérogatoire. Il n'est pas totalement soumis aux prescriptions de procédure civile. En effet, même si le législateur renvoie l'organisation du recours à ces règles du droit commun comme l'affirme l'article 64 de l'ordonnance relative à la concurrence qui prévoit : « *Le*

---

<sup>697</sup> - En vertu de l'article 63 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>698</sup> - En vertu l'article 171 de la constitution Algérienne qui dispose que : « *La Cour suprême constitue l'organe régulateur de l'activité des cours et tribunaux...* ».

*recours auprès de la Cour d'Alger contre les décisions du Conseil de la concurrence est formulé, par les parties à l'instance, conformément aux dispositions du code de procédure civile* », aucune disposition ne renvoie au principe du double degré de juridiction. On conclut, dès lors que le législateur tend à soustraire ce contentieux relatif aux pratiques restrictives à cette règle procédurale.

Il est important de noter qu'en droit français aussi le principe n'est pas requis dans le contentieux de la concurrence, la compétence est attribuée à la cour d'appel de Paris, avec la possibilité de se pourvoir en cassation<sup>699</sup> mais sans aucune voie d'appel.

Cette situation a donné lieu à un débat houleux. La doctrine n'était pas sur la même ligne de conviction. Les défenseurs du double degré de juridictions s'appuient sur le point de vue purement de garanties. Ils soutiennent que ce principe tend à sauvegarder les libertés individuelles<sup>700</sup>. Cette justification est valable dans les diverses procédures, pénales, administratives ou civiles. Le traitement du litige deux fois procède d'une bonne administration de la justice. L'expérience et la compétence des juges appelés à juger en dernier ressort sont aussi des facteurs importants en faveur du justiciables<sup>701</sup>. La régularité des procédures et la solution du litige sont soigneusement inspectées et vérifiées par la juridiction d'appel. Il faut ajouter à cela les avantages importants que peut apporter la saisine d'une juridiction supérieure notamment en matière de preuve, il y a toujours une possibilité d'apparition de nouveaux éléments déterminants dans l'affaire.

Mais malgré le bien-fondé de ces justifications, une autre partie de la doctrine conteste complètement cette approche et s'inscrit dans une démarche de pure efficacité. Ses adeptes se mettent en véritables adversaires du droit d'appel. L'argument majeur dans leur conception est la célérité de la procédure. Ici encore les

---

<sup>699</sup> -L'article L.464-8 § 1 du code de commerce énonce que : « *Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L.462-8, L.464-2, L.464-3, L.464-5, L.464-6, et L.752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris...*

*Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant, contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.*

*Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.*

*Le ministre chargé de l'économie peut, dans tous les cas, former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris*

L'autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions ».

<sup>700</sup> - Voir, J.HILAIRE, "Un peu d'histoire", Rev. Justices, n°4, 1996, cité par, THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit., p.385.

<sup>701</sup> - Voir, THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit., p.385.

péchés reprochés au juge resurgissent totalement. La lenteur, et le manque de réactivité remontent souvent à la surface<sup>702</sup>.

Certains soutiennent aussi que l'absence du double degré de juridiction semble être la tendance contemporaine dans certains contentieux particuliers<sup>703</sup>. "Ainsi l'absence de l'appel qui caractérise le contentieux économique n'est pas aussi dérogatoire et aussi choquant au regard des droits fondamentaux qu'une première approche, superficielle, pouvait le laisser penser"<sup>704</sup>, même la jurisprudence n'a manifesté aucune réticence quant à cette nouvelle orientation, au contraire elle l'a validée, elle accorde seulement toute l'importance à l'effectivité du recours. Dans l'une de ses décisions, la cour d'appel de Paris retient: " qu'il est satisfait à l'impératif du second degré de juridiction lorsque les décisions motivées qui émanent d'organes actifs, corporatifs ou juridictionnels, subissent le contrôle effectif, tant en ce qui concerne, la motivation que le respect du principe de la contradiction de recours rependant à toutes les exigences posées par le Pacte international et la convention européenne "<sup>705</sup>.

En somme, si l'instauration du double degré de juridictions est une garantie incontestable du justiciable, le législateur est conscient qu'elle ne cadre pas avec l'autre élément qui caractérise le contentieux économique : la célérité. Un long prolongement du litige devant les juridictions ne joue pas en faveur des parties au procès notamment les l'entreprise poursuivies, la longue attente peut entraîner des dommages conséquents, son ampleur peut dépasser largement l'effet de la décision principale.

Ainsi il est nécessaire, à notre sens de trouver un certain équilibre, voire un compromis, d'une part, il faut assurer une voie de recours effective, pour permettre de déférer le contentieux devant le juge, mais lui assurer une certaine efficacité dans sa mise en œuvre d'autre part.

Plusieurs facteurs par conséquent interviennent dans cette quête d'équilibre et qui auront un impact certain, l'expérience des juges, les prérogatives qu'ils se voient accorder sont sans doute les principaux éléments.

---

<sup>702</sup> - Ce sont ces motifs même qui ont conduit le législateur à effectuer le transfert du pouvoir de sanction aux autorités de régulation indépendantes, voir dans ce sens, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, OPU, 2010, p.9 et s.

<sup>703</sup> - Ibid., p. 390.

<sup>704</sup> - Ibid., p.391.

<sup>705</sup> - CA Paris, 28 janvier 1997, Bull, avoués 1997, p.81, citée par, THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit., p. 390.

Ce schéma actuel dépend, en grande partie de l'évolution jurisprudentielle notamment européenne, en effet, il peut faire encore l'objet de fortes secousses. Les exigences du procès équitable restent encore un chapitre en pleine mutation. "D'autres développements auront encore un impact plus fort sur d'autres principes. Il y'aurait alors matière à un nouveau remodelage du contentieux économique"<sup>706</sup>

---

<sup>706</sup> - THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit., p. 391.

## CHAPITRE II

### LES CONDITIONS DE RECOURS

L'autre élément qui conditionne l'efficacité du droit de recours est lié à la question d'accessibilité au juge. Les procédures de recours au juge sont-elles aménagées dans le sens d'en garantir un facile accès ? En effet, les entreprises ne doivent pas être confrontées à la complexité et aux mêmes difficultés qui ont amené à l'éviction du juge dans le domaine de la régulation. La célérité, la flexibilité sont des éléments clés pour donner une certaine consistance au droit de recours. Mais autant ce volet est en plein formation, autant il se heurte à plusieurs difficultés. Or l'absence d'un droit processuel spécial a conduit à une grande diversité, tantôt le législateur opte pour l'instauration de règles dites particulière pour démontrer certaines spécificités, tantôt il renvoie aux dispositions générales.

Dans cet ensemble, la question relative aux délais constitue un élément principal qui mérite un développement particulier (**SECTION 1**). Le temps est au centre des procédures comme on l'a déjà constaté, son importance est encore primordiale dans les procédures du recours, d'ailleurs cet élément a fait l'objet d'un aménagement intéressant. Mais les autres conditions ne manquent pas d'importance, elles présentent beaucoup de particularité et un grand intérêt (**SECTION 2**).

## SECTION 1.

### Les délais de recours

La question liée aux délais de recours occupe, une place importante dans tous les contentieux. Son rôle demeure encore plus particulier dans le contentieux économique qui se caractérise comme on l'a souvent évoqué par le souci de célérité. D'ailleurs c'est cet objectif qui influence souvent les grandes mutations du droit processuel. Ce volet est placé souvent au centre de tout mouvement de changement.

Dans cette quête d'adaptation, le législateur s'est engagé dans une démarche d'unification des délais de recours contre les décisions des ARE mais cette volonté d'aménagement (**Sous-section 1**) s'est heurtée à des difficultés liées à la singularité de chaque secteur d'activité, c'est pourquoi cette démarche est restée d'une portée relativement limitée, elle couvre certains domaines uniquement (**Sous-section 2**).

#### Sous-section 1

##### Essai d'aménagement

Le premier défi qui s'est imposé sitôt en matière de procédures est la question relative aux délais. La quête d'adaptation de ce temps de recours à la nature du contentieux, a amené le législateur à apporter des modifications importantes à ce volet. Dans une démarche assez pragmatique et originale il ne s'est pas contenté de s'inspirer des dispositions du droit commun, notamment celles appliquées dans le contentieux administratif ou civil mais il s'est engagé dans une grande innovation. Outre l'instauration d'un délai de référé (**A**) pour répondre à l'urgence qui caractérise souvent le contentieux économique, le législateur semble vouloir opter pour une démarche d'unification (**B**).

##### **A. L'instauration d'un délai de référé**

La première innovation apportée par le législateur en matière de délais concerne l'instauration d'une procédure de référé. En effet, conscient que certaines situations nécessitent l'intervention rapide du juge, il a dès lors instauré cette procédure d'urgence, introduite en droit de la concurrence en vertu de l'article 63 issu de l'ordonnance relative à la concurrence de 2003 qui précise que : «*Le recours formulé contre les mesures provisoires visées à l'article 46 ci-dessus est introduit dans un délai de huit (8) jours* ». A noter que ce délai a été modifié en 2008 à l'occasion de l'amendement de grande envergure du droit de la concurrence. Dans sa nouvelle

mouture le nouveau texte dispose que : « *Le recours formulé contre les mesures provisoires visées à l'article 46 de la présente ordonnance est introduit dans un délai de vingt jours* ».

Cette procédure est également instaurée en droit français sauf, que dans ce dernier le délai est arrêté à dix jours selon l'article L.1464-7 § 1 du code de commerce qui précise: « *La décision de l'Autorité prise au titre de l'article L. 464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La Cour statue dans le mois du recours*».

Ainsi, le domaine de pratiques anticoncurrentielles bénéficie d'un traitement particulier, à l'instar du droit français. C'est une matière qui manifeste une grande singularité, elle a eu déjà à confirmer, avec le temps, son autonomie sur le plan procédural et sur le plan matériel.

Mais, outre la singularité signalée, on note deux autres éléments importants : le premier concerne la justification de ce recours en référé. En effet, l'instauration de ce droit de contester les mesures provisoires, à défaut d'être généralisée, semble être une mesure de défense spéciale, elle est instaurée afin de garantir un certain équilibre entre les détenteurs du droit d'action et les détenteurs du droit de contestations. Or si les plaignants et le ministre chargé du commerce disposent de cette faculté de saisir en référé le Conseil de la concurrence, les mis en causes eux peuvent répliquer devant les juridictions pour remettre en cause cette même urgence.

Cet outil ne manque pas d'importance, mais son application assez limitée réservée aux seules décisions d'urgences engagées par le Conseil de la concurrence est regrettable. Or, certaines autorités aussi peuvent engager des mesures provisoires lourdes de conséquence, à l'instar de la CREG qui peut procéder à un retrait temporaire de la décision d'exploitation d'une installation<sup>707</sup>, la COSOB qui peut décider d'une interdiction à titre temporaire d'exercer tout ou partie de l'activité<sup>708</sup>, la commission de supervision des assurances qui peut prononcer une suspension temporaire de l'un ou de plusieurs dirigeants<sup>709</sup>, mais sans qu'elles bénéficient de cet instrument.

---

<sup>707</sup> - Selon les termes de l'article 149 de la loi 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz pas canalisations, op.cit.

<sup>708</sup> - Voir, article 55 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit.

<sup>709</sup> - Aux termes de l'article 213 § 6 de l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

L'autre élément est lié à la fois aux délais de recours et au temps de réponse, deux points essentiels qui conditionnent, sans aucun doute l'efficacité de cette mesure de référé. Le délai de recours est plus court en droit français, avec obligation de réponse du juge, il est plus long sans exigence de réponse en droit algérien. Cette divergence de taille mérite un développement particulier.

Une première différence est relevée dans les délais accordés aux demandeurs, dix 10 jours pour introduire les recours en droit français et 20 jours en droit algérien. Ici on estime que notre législateur s'est montré, ici, plus soucieux que son homologue français, en termes de garanties, le temps accordé est très suffisant pour manifester une contestation dans ce domaine particulier de mesures provisoires.

Quant à la deuxième différence elle se situe au niveau du traitement de la demande par le juge : obligation de réponse en droit français contre un plein pouvoir d'appréciation du juge en droit Algérien. Ainsi cette option laissée au juge pour trancher de telles demandes ne va pas totalement dans le sens de la démarche protectrice évoquée précédemment, au contraire elle est révélatrice d'une grande incohérence.

### **B. La démarche d'unification**

L'autre mutation en matière de délais reste la volonté du législateur d'instaurer un délai de recours unifié en dehors des situations d'urgence. En effet, encore persuadé de la nécessité d'engager une refonte entière de ce volet pour répondre à l'objectif de célérité, le législateur soumet certaines décisions des ARE à des délais plus courts. Cet aménagement concerne les recours intentés contre les décisions, de la COSOB, de l'ARPCE, et du Conseil de la concurrence.

S'agissant de la COSOB ce délai est rappelé par l'article 57 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières modifié et complété qui précise que : « *Les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (1) mois, à compter de la notification de la décision contestée...* ». Quant à l'ARPCE c'est l'article 22 de la loi relative à la poste et aux communications électroniques qui énonce : « *Les décisions prises par le Conseil de l'Autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours non suspensif auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois à compter de leur notification* ». Concernant le Conseil de la concurrence, c'est l'article 63 de l'ordonnance relative à la concurrence qui dispose que :

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

Enfin , le dernier aménagement est entrepris dans le domaine bancaire, en vertu de l'article 107 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit qui dispose que : « *Les décisions de la commission bancaire sont prises à la majorité. En cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante.*

*Seules les décisions de la commission en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours juridictionnel.*

*Sous peine de forclusion, le recours doit être présenté dans un délai de soixante (60) jours à dater de la notification ... ».*

Au regard de ces dispositions, il est permis de dire que le législateur a placé le facteur temps au devant de la recherche d'efficacité du droit de recours. Ces aménagements offrent, sans doute, des avantages incontestables aux justiciables afin de se présenter en temps raisonnable devant le juge. Cependant ces choix suscitent certaines incompréhensions, la première est relevée dans la formulation du texte en droit de la concurrence, l'expression "ne pouvant excéder un mois" est relativement confuse, on ne trouve aucune formulation équivalente à celle-ci, ni en notre droit interne ni en droit comparé. Ainsi on peut être amené à comprendre que la volonté du législateur tende à appliquer des délais non francs, sans motifs convaincant à moins que si sa volonté tend à démarquer davantage les règles du droit de la concurrence des autres dispositions répressives.

La deuxième incompréhension est suscitée par les dispositions du droit bancaire. Le texte rappelle que les délais de recours contre les décisions de la commission bancaire sont de soixante (60) jours. Le législateur opte ainsi pour le mode de computation en jours et non pas en mois ce qui nous amène à rechercher les motifs de ce choix, surtout que ce dernier n'est pas une nouveauté, il l'a déjà instauré auparavant dans le cadre de l'ancienne ordonnance relative à la monnaie et au crédit<sup>710</sup>.

---

<sup>710</sup> - En effet l'ordonnance n° 90-10 du 14 avril 1990, relative à la monnaie et au crédit, op.cit, dispose en son article 146 que : « *Seules les décisions de la commission bancaire en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours de droit administratif.*

*Le recours doit être présenté dans un délai de soixante (60) jours à dater de la notification sous peine de forclusion... ».* Il est important aussi de souligner que le législateur a opté pour ce mode de computation en jours dans le cadre de l'ancienne loi minière (loi n°2001-10 du 3 juillet 2001) en vertu

Il convient d'abord de signaler qu'avec cette option le législateur se démarque non seulement des dispositions spéciales régissant le temps de recours en droit de la régulation, mais aussi de toutes les règles générales. Certes la computation en jours garantit plus d'exactitude, elle donne un délai unique compte tenu de la période de calcul, contrairement aux calculs en mois qui se varient selon les mois inclus<sup>711</sup>. En effet les délais seront relativement plus longs, même d'une journée ou deux, lorsque la période de quatre mois fixée dans le code de procédure civile et administrative<sup>712</sup> englobe les mois de juillet et août ou encore les mois de décembre et janvier, par contre seront plus courts lorsque la période englobe les mois de janvier et février. L'argument de ce choix demeure la volonté du législateur d'unifier les délais de recours en droit bancaire, du fait que les recours contre les décisions réglementaires du Conseil de la monnaie et du crédit sont soumis aux mêmes délais et au même mode de calcul<sup>713</sup>, autrement aucun autre motif ne peut confirmer tout le sens de la volonté du législateur.

On doit ajouter aussi que, contrairement à la fermeté du législateur quant au respect du délai de recours, il n'impose en revanche aucune période de réponse au juge. Seuls deux textes font exception, il s'agit au préalable de l'article 57 § 2 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété qui précise que : « *Le recours est instruit et jugé dans un délai de six (6) mois à compter de son enregistrement* ». Ensuite le délai de réponse est une nouveauté instaurée dans la nouvelle loi relative à la poste et aux communications électroniques, qui précise en son article 22 § 2 que : « *Le Conseil d'Etat se prononce sur le recours dans un délai de deux (2) mois, à compter de la date de son dépôt* ».

De telles dispositions ne manquent pas d'importance notamment du point de vue de la célérité, elles garantissent le traitement du recours dans un délai convenable et évite ainsi une longue attente devant le juge. Mais cela risque d'empiéter sur le pouvoir d'appréciation du juge, au-delà, elle peut avoir un impact négatif sur l'efficacité du recours. En effet en recherchant le respect de ce temps de réponse record : les deux mois instauré dans le domaine de communication notamment, le juge

---

de son article 48 § 5 qui énonce: « *Les décisions du conseil d'administration peuvent faire l'objet de recours auprès du Conseil d'Etat dans un délai de trente (30) jours, à compter de la date de leur notification. Le recours n'est pas suspensif* ».

<sup>711</sup> - CF, ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 114.

<sup>712</sup> - Voir les articles 907 et 829 du code de procédure civile et administrative, op.cit

<sup>713</sup> -L'article 65 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée dispose que : « *Un recours promulgué et publié comme indiqué à l'article 64 ci-dessus ne peut faire l'objet d'un recours en annulation formé par le ministre chargé des finances devant le Conseil d'Etat. Ce recours n'est pas suspensif.*

*Le recours doit, sous peine de forclusion, être présenté dans un délai de soixante (60) jours à dater de la publication... »*

peut être amené à prendre une décision sans contenir tous les éléments du dossier. D'autant plus que cette célérité est requise dans un domaine aussi complexe que celui des communications.

Par ailleurs, cette dérogation montre une grande incohérence de ces dispositions, d'une part le législateur n'impose aucun temps de réponse aux autorités de régulation<sup>714</sup>, alors qu'il l'exige du juge, il faut ajouter à cela que le législateur ne s'inscrit pas dans la même exception adoptée par son homologue français, dont la démarche est pleinement justifiée par l'urgence, parce que il requiert un délai de réponse en droit de la concurrence lorsqu'il s'agit de répondre aux recours introduits afin de suspendre les mesures provisoires<sup>715</sup>.

## Sous-section 2

### Les limites de l'aménagement

Malgré la volonté du législateur de mettre en œuvre un délai de recours adapté, voire spécifique en droit de la régulation pour organiser au mieux la saisine du juge contre les décisions des autorités de régulation, sa démarche demeure relativement partielle. Certaines décisions échappent à cet aménagement, dans ce cas sont les délais du droit commun qui sont appelés à s'appliquer (A) mais cela n'est pas sans conséquence, car il accentue la divergence dans le temps du recours aux juges (B).

---

<sup>714</sup> - Ce constat est valable uniquement pour les dispositions actuelles, or certains anciens textes comportaient des exceptions. Ainsi dans l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence, le législateur fixait ce temps dans le domaine des concentrations tout comme le domaine des pratiques anticoncurrentielles. S'agissant des concentrations, l'article 11 de cette ordonnance prévoit que : « *Tout projet de concentration ou toute concentration résultant de tout acte quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'un agent économique et qui a pour objet de permettre à un agent économique de contrôler ou d'exercer sur un autre agent économique une influence déterminante de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment sa position dominante sur un marché, doit être soumis par ses auteurs au conseil de la concurrence, qui prend une décisions dans un délai de trois mois* ». Quant au domaine des pratiques anticoncurrentielles c'est l'article 23 § 3 qui dispose que : « *Le conseil de la concurrence doit répondre aux requêtes dont il est saisi dans un délai de soixante (60) jours maximum à compter de la date de réception de celles-ci* ».

<sup>715</sup> - Voir, l'article L.1464-7 § 1 du code de commerce français, op.cit.

### A. Le recours aux délais du droit commun

Si initialement on a estimé que c'est la célérité qui a amené le législateur à rechercher un temps plus adéquat pour traiter le contentieux économique en général, cette hypothèse est aussitôt remise en cause. La démarche du législateur demeure extrêmement incompréhensible, car des domaines clés en économie à l'instar du domaine de l'énergie, les concentrations économiques, les assurances, et le domaine de l'information se voient exclure de cet aménagement. Les textes ne soufflent mot sur la question.

Ainsi la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, énonce dans son article 139 que : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées.*

*Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat ».*

L'article 150 prévoit s'agissant des décisions de sanctions prises à l'encontre des entreprises que : « *Les sanctions doivent être motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire ».*

L'ordonnance relative à la concurrence précise en son article 19§3 que : « *La décision de rejet de la concentration peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat ».* La loi n°06-04 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 relative aux assurances dispose en son article 213 § 6 que : « *Les décisions de la commission de supervision des assurances, en matière de désignation d'administrateur provisoire, sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat ».* La loi organique n°12-05 relative à l'information, énonce dans son article 14 que : « *En cas de refus de délivrance de l'agrément, l'autorité de régulation de la presse écrite notifie au demandeur la décision motivée avant l'expiration des délais fixés à l'article 13 ci-dessus. Cette décision est susceptible de recours devant la juridiction compétente ».* La loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle précise en son article 105 que : « *Les décisions de l'autorité de régulation de l'audiovisuel relatives aux sanctions administratives sont motivées et notifiées aux personnes morales autorisées à exploiter les services de communication audiovisuelle concernés.*

*Ces décisions sont susceptibles de recours auprès des juridictions administratives conformément à la législation et la réglementation en vigueur ».*

Face à ce mutisme, ce sont les dispositions le nouveau code de procédure civile et administrative qui seront appelées à s'appliquer<sup>716</sup>. Ces délais sont définis dans les articles 907 et 829. Le premier article précise que : « *Lorsque le Conseil d'Etat statue en premier et dernier ressort, les dispositions des articles 829 à 832 relatives aux*

---

<sup>716</sup> - La loi n° 08-09 du 25 février 2008, portant code procédures civiles et administratives, *JORA* n° 21 du 23 avril 2008.

*délais sont applicables* ». L'article 829 énonce que : « *Le délai de recours devant le tribunal administratif est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification à personne d'une copie de l'acte administratif individuel ou de la publication de l'acte administratif collectif ou réglementaire* ».

### **B. Les conséquences du foisonnement des délais**

Contradictoire, ce volet relatif au délai seul montre l'ampleur de l'approximation, difficile de saisir tous le sens des textes. Or au préalable le législateur prône la spécificité, afin de répondre au motif de célérité mais cette démarche a été vite abandonnée, dès lors il a opté, pour la diversité. Conscient que certains domaines sont plus complexes que d'autres, et nécessitent dès lors plus de temps pour confectionner un dossier solide de contestation, alors que d'autres le sont moins et nécessitent moins de temps. Mais des incohérences ressortent aussi relevées dans ce choix. En effet, on constate que les décisions prises dans un domaine aussi complexe que la bourse sont soumises à un délai de recours court, alors que les décisions prises dans le secteur de l'énergie se voient appliquer les règles du droit commun.

Le pire est que les recours contre certaines décisions de même nature sont soumis à des délais différents, comme c'est le cas des décisions de la CREG et du Conseil de la concurrence s'agissant de la pratique d'abus de position dominante. En effet, les délais de recours contre les décisions de la CREG en matière d'abus de domination<sup>717</sup> sont de quatre mois<sup>718</sup> selon les dispositions du droit commun et les délais sont d'un mois concernant les décisions du Conseil de la concurrence pour la même pratique.<sup>719</sup>

En tout état de cause, on estime que la démarche du législateur demeure ambivalente, certes elle montre une certaine dynamique de progression et une recherche permanente d'amélioration, Mais, malheureusement l'abondance des dispositions se répercute négativement sur l'objectif attendu, ce qui a d'ailleurs amené la doctrine à le qualifier de "maquis des délais de recours"<sup>720</sup>. Or, si principalement ces aménagements sont prévus pour conforter les droits des mis en causes, le risque de produire l'effet inverse n'est pas totalement exclu. La diversité, l'éparpillement et le foisonnement de textes, de plus de nature complexe voire très complexe, mènent sans doute à une difficulté de compréhension.

<sup>717</sup> - L'article 115 -8 de la loi n°2002-01 du 5 février relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit., « s'assure de l'absence de position dominante exercée par d'autres intervenants sur la gestion de l'opérateur du marché »

<sup>718</sup> - Voir, les articles 907 et 829 du code de procédure civile et administrative, op.cit.

<sup>719</sup> - En vertu de l'article 63 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence,

<sup>720</sup>-Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.. p.113.

A cet effet, il est difficile de s'attendre à une meilleure efficacité, c'est pourquoi il est indispensable à notre sens de mettre un certain ordre dans tout ce pêle-mêle. D'abord il est nécessaire d'apporter un correctif législatif à cet ensemble de règles pour le rendre plus cohérent et plus explicite, car ce sont l'ambiguïté et la complexité qui montrent véritablement l'inefficacité voire l'ineffectivité des normes juridiques.

Outre le facteur temps dont on a pu démontrer certaines spécificités, d'autres conditions doivent être analysées.

## SECTION 2

### Les conditions de recevabilité du recours

Outre les conditions liées aux délais de recours, d'autres conditions doivent être réunies pour sa mise en œuvre. Ce sont les éléments qui montrent le niveau et le degré d'encadrement du droit de recours au juge. Ce sont les prescriptions que doivent respecter les entreprises pour valider leurs demandes devant le juge.

Au préalable ce sont les dispositions du droit de la régulation qui feront objet de l'analyse pour ainsi savoir si elles requièrent des prescriptions particulières, ensuite ce sont les règles de droit commun qui seront examinées pour apprécier leur adaptabilité en cas d'absence de dispositions particulières appelées à s'appliquer. Ces conditions générales ont trait au domaine du recours (**Sous-section 1**) et à la qualité pour exercer ce droit d'accès au juge (**Sous-section 2**).

#### Sous-section 1

##### Le domaine du recours

Il est indispensable de définir le domaine du recours. Cette délimitation est primordiale, d'une part elle définit le champ d'intervention du juge, de ce fait elle l'empêche d'intervenir au-delà des frontières préétablies, mais surtout elle montre aux intéressés l'étendue du droit de recours.

Aussi, c'est le domaine du recours qui détermine les délais. Deux éléments qui sont intimement liés, car on a pu souligner, une certaine disparité caractérise ces délais de recours, cette différence est l'effet de la diversité du domaine du recours. Il convient dès lors de revenir à tous les textes instituant ce droit de recourir au juge pour traiter cette question, afin de déterminer les décisions susceptibles de recours (**A**) pour analyser la possibilité d'accompagner ces recours par des demandes pour surseoir l'exécution (**B**)

##### **A. Les décisions susceptibles de recours**

Une lecture sommaire de l'ensemble des dispositions régissant le domaine du recours montre qu'il peut être regroupé en deux catégories, la première englobe les domaines où le législateur a étendu le champ de recours, le deuxième réunit les secteurs où il l'a balisé.

On peut ranger dans la première catégorie les décisions édictées par la COSOB, celles prises par l'ARPCE, la CREG le Conseil de la concurrence, et l'ARAV. A titre d'exemple le législateur rappelle que les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire dans le domaine de la bourse sont susceptibles de recours<sup>721</sup>, il n'exclut ainsi aucune mesure. Il précise que les décisions de l'ARPCE peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat<sup>722</sup>, il confirme également que les actes décisionnels et les sanctions de la CREG peuvent faire l'objet de recours<sup>723</sup>. Il affirme de même s'agissant des décisions du Conseil de la concurrence adoptées dans le domaine de pratiques restrictives<sup>724</sup> et des actes décisionnels de l'ARAV<sup>725</sup>.

On remarque, les formulations utilisées, que le champ d'application du recours est largement ouvert, il s'étend à toutes les décisions, ce qui donne en conséquence un domaine de contrôle plus élargi au juge. Nonobstant cette conception large, certaines décisions sont exclues de cet encadrement, ce sont les décisions intervenant lors de la période d'instructions, ou encore les actes préparatoires à la décision ainsi que certaines recommandations qui n'ont pas un caractère décisif<sup>726</sup>. Cette catégorie d'actes est désignée par la doctrine comme des normes molles<sup>727</sup>. Quant à leur rôle, certains estiment "plutôt que de contraindre, il est préférable de convaincre par des moyens plus informels d'influence ou de pression"<sup>728</sup>.

Cependant on peut intégrer dans la deuxième catégorie, les décisions de la commission bancaire, celles de la commission de supervisions des assurances et celles

---

<sup>721</sup> - Selon les termes de l'article 57 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété

<sup>722</sup> - En vertu de l'article 22 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>723</sup> - Deux textes confirment cette position, il s'agit en l'occurrence des articles 139 et 150 de la loi n°2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.

<sup>724</sup> - Les décisions susceptibles du recours englobent les décisions prises en matière de pratiques restrictives, y compris les mesures provisoires et celles prises dans le domaine des concentrations le en vertu des articles 63 et 19 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>725</sup> - Ainsi l'article 105 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit., prévoit que : « *Les décisions de l'autorité de régulation de l'audiovisuel relatives aux sanctions administratives sont motivées et notifiées aux personnes morales autorisées à exploiter les services de communication audiovisuelle concernés.*

*Ces décisions sont susceptibles de recours auprès des juridictions administratives, conformément à la législation et la réglementation en vigueur »*

<sup>726</sup> - Selon la qualification de la doctrine, ces actes rentrent dans la catégorie des normes dites molles, se sont des actes formellement indicatifs des autorités administratives indépendantes, Voir, COLLET Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, op.cit. p.193.

<sup>727</sup> - Voir, COLLET Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, op.cit. pp. 207-229.

<sup>728</sup> - CHEVALLIER Jacques, "Régulations et polycentrisme dans l'administration française," RA, n°301, 1998, p.48, cité par COLLET Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, op. cit., p. 209.

de l'ARPE, dont les textes déterminent avec fermeté les décisions pouvant faire l'objet d'un recours. Ainsi l'article 107 § 2 de l'ordonnance n°03-11 relatives à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, dispose que : « *Seules les décisions de la commission en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours juridictionnel* ».

Le mot "seules" montre une certaine restriction, ce sont uniquement les décisions énumérées par le texte qui sont soumises au contrôle du juge, les autres lui échappent<sup>729</sup>. La loi organique relative à l'information, indique qu'une seule décision est susceptible de recours, c'est celle ayant trait au refus de l'agrément par l'ARPE. L'article énonce que : « *En cas de refus de délivrance de l'agrément, l'autorité de la presse écrite notifie au demandeur la décision motivée avant l'expiration des délais fixés à l'article 13 ci-dessus. Cette décision est susceptible de recours devant la juridiction compétente* ».

L'ordonnance relative aux assurances indique que, seule une décision de la commission de supervision des assurances est soumise au contrôle du juge en vertu de l'article 213 § 6 qui dispose que : « *Les décisions de la commission de supervision des assurances, en matière de désignation d'administrateur provisoire, sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat* »<sup>730</sup>.

Ces restrictions ont un impact certain sur le droit de recours, mais des questions sont soulevées particulièrement dans le secteur des assurances. Or la commission chargée de superviser cette activité peut mettre en œuvre d'autres sanctions plus importantes, qu'elles soient d'ordre patrimonial ou d'ordre moral mais sans que les textes n'évoquent leur soumission au contrôle juridictionnel aussi on s'interroge si elles échappent à cet encadrement ?

La réponse est par la négative, en effet, " Si le texte législatif a omis d'aménager un tel recours juridictionnel, cela ne signifie point que de telles décisions bénéficient

---

<sup>729</sup> - Ces décisions sont les mises en demeure et les injonctions définies dans les articles 111 et 112 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit modifiée et complétée. En effet l'article 111 dispose que : « *Lorsqu'une entreprise soumise à son contrôle a manqué aux règles de bonne conduite de la profession, la commission, après avoir mis les dirigeants de cette entreprise en demeure de présenter leurs explications, peut leur adresser une mise en demeure* ».

L'article 112 prévoit que : « *Lorsque la situation d'une banque ou d'un établissement financier le justifie, la commission peut lui enjoindre de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures de nature à rétablir ou à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion* »

<sup>730</sup> - Voir l'article 213 de l'ordonnance n°95-07 relative aux assurances modifiée et complétée

d'une immunité juridictionnelle"<sup>731</sup> car " le recours pour excès de pouvoir existe à l'encontre de tout acte administratif"<sup>732</sup>.

L'autre problématique pertinente se pose, par ailleurs, concerne les recours contre l'inaction des ARE et certaines décisions particulières du Conseil de la concurrence à l'instar des décisions d'exemptions et les clémences administratives.

S'agissant de la première catégorie, contrairement à l'ambiguïté qui entoure la question en droit Algérien, en droit français les décisions d'irrecevabilité à l'instar du refus de prononcer des mesures provisoires peuvent faire l'objet de recours<sup>733</sup>. Ici on est devant un élément de grande divergence, le recours contre l'inaction des ARE est l'innovation du droit européen, ce recours en carence constitue un instrument de lutte contre l'inertie dont l'autorité administrative peut faire preuve dans son traitement de l'affaire<sup>734</sup>. C'est une arme inestimable devant l'immobilisation de l'administration, prévue par l'article 265 (ancien article 232 CE) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>735</sup>.

Concernant l'autre élément, il est lié à certains types d'actes et de décisions du Conseil de la concurrence. D'abord, ce sont les mesures d'exemption et d'autorisation prévues à l'article 9 du droit de la concurrence<sup>736</sup> qui semblent échapper au contrôle juridictionnel, aucun texte n'évoque la possibilité de les contester devant les juges.

<sup>731</sup> - ZOUÏMIA Rachid, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", op.cit. p. 38.

<sup>732</sup> - A. Mahiou, Cours de contentieux administratif, Fasc. I, OPU, Alger, 1979, p.53, cité par : ZOUÏMIA Rachid, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", op.cit. p. 38.

<sup>733</sup> - Voir, ARHEL Pierre, op.cit. n°247, p.58.

<sup>734</sup> - Voir, GAZET S, Le recours en carence en droit communautaire, Thèse ronéoté, Université de la réunion, 2008, p. 515 et s. cité par, POUJOUL Matthieu, op.cit., 428.

<sup>735</sup> - En effet, il dispose que : « *Dans le cas où, en violation des traités, le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne s'abstiennent de statuer, les Etats membres et les autres institutions de l'Union peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne en vue de faire constater cette violation. Le présent article s'applique, dans les mêmes conditions, aux organes et organismes de l'Union qui s'abstiennent de statuer. Ce recours n'est recevable que si l'institution, l'organe ou l'organisme en cause a été préalablement invité à agir. Si, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de cette invitation, l'institution, l'organe ou l'organisme n'a pas pris position, le recours peut être formé dans un nouveau délai de deux mois.*

*Toute personnes physique ou morale peut saisir la Cour dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis », [www.http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr).*

<sup>736</sup> - Il dispose en son § 2 que : « *Sont autorisés, les accords et pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils pour effet d'assurer un progrès économique ou technique, ou qu'ils contribuent à améliorer l'emploi, ou qui permettent aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché. Ne pourront bénéficier de cette disposition que les accords et pratiques qui ont fait l'objet d'une autorisation du Conseil de la concurrence* »

Ensuite, l'autre catégorie d'actes qui demeure ignorée par les textes, concerne les attestations négatives. A noter que ces constatations ne doivent pas être confondues avec les exemptions, ce sont deux catégories différentes<sup>737</sup>, même si leur régime peut prêter à une certaine confusion.

En effet, prévues par l'article 8 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée qui dispose que : « *le Conseil de la Concurrence peut constater, sur demande des entreprises intéressés, qu'il n'ya pas lieu pour lui, en fonction des éléments dont il a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une action concertée, d'une pratique tels que définis aux articles 6 et 7 ci-dessus. Les modalités d'introduction de la demande de bénéficiaire des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par décret* », les attestations négatives ne sont pas des décisions susceptibles de recours mais de simples constatations. Elles sont définies par l'article 2 du décret exécutif n°05-175 du 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relative aux ententes et à la position dominante sur le marché<sup>738</sup>, qui précise que : « L'attestation négative citée à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus est une attestation délivrée par le Conseil de la concurrence, sur demande des entreprises intéressés, par laquelle le Conseil constate qu'il n'y a pas lieu, pour lui, d'intervenir à l'égard des pratiques prévus aux articles 6 et 7 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, susvisée »

Toutefois, si ces constatations ne peuvent faire l'objet d'un contentieux, la curiosité qu'elles suscitent concerne leur utilité.

Le législateur s'est inspiré certes du droit européen, en reprenant le contenu des dispositions de l'article 2 du règlement n°17/62 du Conseil de la Communauté économique européenne qui énonce : « *La Commission peut constater, sur demande des entreprises et associations d'entreprises intéressées, qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 du traité* »<sup>739</sup>, mais cette mesure a été supprimée catégoriquement depuis l'adoption du nouveau règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du

---

<sup>737</sup> - Voir dans ce sens, ZOUAÏMIA Rachid, L'attestation négative en droit algérien de la concurrence, [www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/](http://www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/)

<sup>738</sup> - JORA n°35 du 18 mai 2005.

<sup>739</sup> - Ce règlement est disponible sur le site du Conseil de CEE, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr>.

traité. Jugée trop incohérente avec les autres règles du droit de la concurrence<sup>740</sup>, elle demeure paradoxalement en vigueur en droit algérien.

La dernière catégorie de décisions qui bénéficie d'une immunité juridictionnelle concerne les programmes de clémence prévus par l'article 60 de l'ordonnance relative à la concurrence. Quoiqu'elles constituent un nouveau moyen de preuve incontestable, notamment en matière de pratique collectives et plus précisément des faits concertés, mais leur mise en œuvre peut susciter un traitement d'inégalité. Car, si le Conseil de la concurrence sanctionne certaines entreprises impliquées et accorde des clémences à d'autres, cela peut s'avérer contraire à l'équité. Certes le Conseil ici dispose ici d'un pouvoir d'appréciation le plus étendu, mais il ne doit en aucun cas échapper à tout contrôle. Les entreprises condamnées peuvent toujours utiliser leur droit de recours contre la décision de condamnation, elles ne peuvent en revanche demander de bénéficier du même traitement que l'entreprise exemptée. C'est pourquoi un encadrement conséquent doit être instauré. Le législateur doit au préalable éclairer les conditions de leur mise en œuvre, puis accorder un droit de regard au juge, même sous certaines conditions afin de garantir un certain équilibre voire une certaine logique dans leur application.

### **B. Les demandes de sursis à l'exécution**

Le sursis à exécution constitue un mécanisme incontestable pour faire face à la force exécutoire des décisions administratives. Car, si l'administration dispose d'une faculté de procéder à l'exécution directe de ses décisions sans faire recours au juge, en contre partie, cet outil permet de déférer l'effet immédiat de cette exécution et amortir leur impact imminent et leurs conséquences irréversibles<sup>741</sup>.

C'est un instrument d'équilibre en faveur des mises en cause pour se défendre contre l'exécution immédiate de l'administration ou encore un contrepoids au pouvoir de sanction de l'administration<sup>742</sup>.

Cet élément montre également une grande ambivalence des textes. La tendance semble certes s'orienter vers l'élargissement de son introduction dans le contentieux

---

<sup>740</sup> -Voir, THOMSEN Jacob et Goldschmidt Peter, "Le règlement n°1/2003 permet-il une application cohérente et uniformes des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE ? ", Bull. Eipascope n°2, 2003, pp.24-30, in : [www.http://www.eipa.nl/](http://www.eipa.nl/).

<sup>741</sup> *CF*, ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance, Belkheise Edition, 2013, p.228.

<sup>742</sup> -S. TSIKLITRATS, "Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif", RDP 1992, p.679, spéc., p.693, cité par, TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, op.cit., 658.

administratif mais pas au point d'être érigé en règle générale. En effet après avoir confirmé le principe non suspensif du recours dans les articles 908 et 909 du code de procédure civile et administrative<sup>743</sup>, le législateur rappelle ses exceptions par les articles de 833 à 837 du code et confirme leur applicabilité devant le Conseil d'Etat en vertu de l'article 910 qui dispose que «*Les dispositions des articles 833 à 837 ci-dessus relatives au sursis à exécution sont applicables devant le Conseil d'Etat*».

Le contentieux des décisions des ARE ne déroge pas à cette règle générale, même si, certains aménagements sont prévus.

Dans certaines dispositions, le législateur rappelle expressément le principe non suspensif du recours. Cette règle est confirmée s'agissant des recours intentés contre l'ARPC en vertu de l'article 22 de la loi n°18-04 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques<sup>744</sup>. Le principe est également confirmé concernant les recours introduits contre les décisions de la commission bancaire<sup>745</sup>. Cependant les textes sont muets quant aux autres ARE<sup>746</sup>.

En droit de la concurrence la question est traitée d'une façon différente, les décisions du Conseil de la concurrence prises en matière de pratiques restrictives semblent bénéficier d'un régime plus au moins particulier. En effet l'article 63 § 2 de l'ordonnance relative à la concurrence, précise que : «*Le recours auprès de la Cour d'appel d'Alger n'est pas suspensif des décisions du Conseil de la concurrence, Toutefois, le président de la Cour d'Alger peut décider, dans un délai n'excédant pas quinze (15) jours, du surseoir à l'exécution des mesures prévues aux articles 45 et 46*

<sup>743</sup> - En effet, l'article 908 prévoit que : «*L'appel devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif*», cependant l'article 906 dispose que : «*Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif*»

<sup>744</sup> - Ce principe est confirmé également s'agissant l'ancienne ARPT, Voir article 17 de la loi n 2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit., et l'article 5 § 2 de la décision n°08/SP/PC/2002, de l'ARPT relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage qui énonce que : «*Les décisions de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications sont exécutoires dès leur notification aux parties intéressées. L'exercice de recours contre ces décisions du Conseil d'Etat ne suspend pas leur exécution*», www.ARPT.dz/

<sup>745</sup> -L'ordonnance n°03-11 DU 29 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, dispose en son article 107 § 5 que : «*Les recours sont de la compétence du Conseil d'Etat. Ils ne sont pas suspensifs d'exécution*»

<sup>746</sup> - Toutefois on note un cas particulier s'agissant les règlements de la COSOB, en effet l'article 33 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété qui précise que : «*En cas de recours judiciaire, le sursis à exécution des dispositions du règlement objet du recours peut être ordonné si ces dispositions sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou si des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité sont intervenus depuis leur publication*»

*ci-dessus prononcées par le Conseil de la concurrence, lorsque des circonstances ou des faits grave l'exigent* »<sup>747</sup>.

"Certes, de telles dispositions ne consacrent point le principe du sursis à exécution comme un droit reconnu au profit de la partie demanderesse dans la mesure où la loi précise qu'il ne peut être ordonné qu'à titre exceptionnel; il s'agit toutefois d'une avancée certaine dans la voie du renforcement du principe de légalité qui commande que le juge puisse astreindre l'administration au respect de règle de droit dans le cadre d'une procédure exceptionnelle comme en matière de sursis"<sup>748</sup>.

Ce champ reste en revanche balisé, le législateur algérien l'a remarquablement délimité, en effet les demandes pour surseoir à l'exécution ne peuvent être introduites que contre les mesures provisoires<sup>749</sup> et les décisions-sanctions du Conseil de la concurrence, contrairement à son homologue français qui l'a étendu à toutes les mesures et décisions de l'autorité de la concurrence prises en matière de pratiques anticoncurrentielles, y compris ses décisions négatives. L'article L.464-7 § 2 du code de commerce, énonce s'agissant les mesures provisoires que : « *Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité* ». L'article L.464-8 du code de commerce ajoute concernant les autres décisions que: « *Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L.462-8, L.464-2, L.464-3, L.464-5, L.464-6, L.464-1-1 et L.752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.*

*Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité... ».*

---

<sup>747</sup> - Cette exception a été consacrée également dans le cadre de l'ancien texte, en effet l'article 26 § 2 de l'ordonnance n°95-06 relative à la concurrence dispose que : « *L'appel auprès de la Cour d'Alger, n'est pas suspensif des décisions du conseil de la concurrence. Toutefois, le Président de la Cour d'Alger peut décider, par voie de référé, de surseoir à l'exécution des mesures prévues à l'article 24 prononcées par le conseil de la concurrence lorsque des circonstances ou des faits graves l'exigent* »

<sup>748</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Belkeise Edition, 2012, p. 239.

<sup>749</sup> - Voir les articles 45 et 46 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, op.cit.

Ainsi, ces dispositions englobent toutes les décisions de l'Autorité de la concurrence, même celles de rejet ou d'irrecevabilité de saisine définies à L.462-8<sup>750</sup>, c'est pourquoi on constate que le législateur a intégré un nouveau élément qui constitue un motif valable pour introduire ces demandes, il s'agit en l'occurrence de l'apparition de faits nouveaux dans le dossier.

Globalement, compte tenu des avantages qu'elle peut apporter, cette exception posée en droit de la concurrence accentue davantage l'hétérogénéité qui caractérise déjà les textes régissant l'épineuse question du sursis à exécution, et soulève la question de savoir si l'absence d'une disposition similaire dans les autres textes prive les intéressés d'une telle procédure ?

La réponse à cette question est apportée par la jurisprudence, en effet, le Conseil d'Etat a accueilli une demande de surseoir à l'exécution d'une décision de la commission bancaire introduite par des actionnaires d'une banque<sup>751</sup>, même si les textes en disposent autrement<sup>752</sup>. La solution est riche d'enseignements, elle a apporté un grand éclaircissement à cette question, elle a confirmé que les demandes à surseoir l'exécution des décisions sont une voie ouverte à tous les intéressés avec ou sans textes, c'est le juge qui est amené à apprécier au cas par cas.

---

<sup>750</sup> - « L'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence.

*Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.*

*Elle peut aussi rejeter la saisine dans les mêmes conditions, lorsqu'elle est informée qu'une autre autorité nationale de concurrence d'un Etat membre de la Communauté européenne ou la Commission européenne a traité des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne.*

*Elle peut aussi rejeter la saisine dans les mêmes conditions ou suspendre la procédure, lorsqu'elle est informée qu'une autre autorité nationale de concurrence d'un Etat membre de la Communauté européenne traite des mêmes faits relevant des dispositions prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne. Lorsque cette information est reçue par le rapporteur au stade de l'instruction, le rapporteur général peut suspendre son déroulement.*

*L'Autorité de la concurrence peut aussi décider de clore dans les mêmes conditions une affaire pour laquelle elle s'était saisie d'office.*

*Il est donné acte, par décision du président de l'Autorité de la concurrence ou d'un vice-président délégué par lui, des désistements des parties ou des dessaisissements effectués par la Commission européenne. En cas de désistement, l'Autorité peut poursuivre l'affaire, qui est alors traitée comme une saisine d'office ».*

<sup>751</sup> - CE, Ordonnance du 30 décembre 2003, actionnaires BCIA c/Commission bancaire, Rev. Conseil d'Etat, n°6, 2005, p.72.

<sup>752</sup> - L'effet non suspensif est confirmé dans l'ancien texte, l'article 146 § 5 de l'ordonnance n°90-10 relative à la monnaie et au crédit, dispose que : « *Les recours ne sont pas suspensifs d'exécution* » et également dans le nouveau texte en vertu de l'article 107 § 5 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit.

Aujourd'hui le sursis à exécution se présente comme : "la pierre angulaire de la protection des droits du justiciable"<sup>753</sup>, paradoxalement, au moment où qu'elle a l'objet d'un aménagement législatif important suivi d'une évolution d'une avancée jurisprudentielle remarquable en France<sup>754</sup>, en Algérie, les textes régissant les ARE en notre droit interne n'ont pas fait avancer les choses<sup>755</sup>. Même l'exception consacrée en droit de la concurrence risque de ne jamais produire les effets attendu au regard des conditions de sa mise en œuvre. La tâche du demandeur du sursis n'est pas toujours facile, il est tenu de prouver l'existence des circonstances ou des faits graves, choses qui demeurent toujours difficiles en matière économique. Par ailleurs, le législateur exige du président de la Cour d'Alger de requérir l'avis du ministre du commerce lorsqu'il n'est pas partie à l'instance<sup>756</sup>, cette implication injustifiée du ministre est étonnante, on est en droit de s'interroger sur son impact sur le pouvoir d'appréciation du juge.

## Sous-section 2

### La qualité et l'intérêt pour introduire le recours

Après avoir examiné les conditions relatives aux délais et au domaine du recours, dont on a pu relever certaines particularités, il convient de s'étaler sur les autres conditions pour introduire le recours afin de mesurer le degré de liberté d'accès au juge. L'analyse porte sur la qualité pour agir devant le juge contre les décisions des ARE (A) puis sur l'intérêt pour fonder le recours (B)

#### A. La qualité pour introduire le recours

La qualité est une condition principale pour saisir toute juridiction, c'est une condition de recevabilité requise par le code des procédures civiles et administratives. Ainsi l'article 13 de ce texte dispose que : « *Nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et intérêt réel ou éventuel prévu par la loi.*

*Le juge relève d'office le défaut de qualité du demandeur ou du défendeur.*

*Il relève également d'office le défaut d'autorisation, lorsque celle-ci est exigée par la loi ».*

En droit de la régulation, c'est le mutisme qui prévaut, le législateur passe sous silence cette condition. Ainsi en l'absence de dispositions spéciales, on estime qu'il ne

<sup>753</sup>- M. TSIKLITRAS, "Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif", RDP, 1992, p.679, cité par, DELLIS Georges, op.cit., p.402.

<sup>754</sup>- Voir dans ce sens, PUTMAN Emmanuel, op.cit., p.215-216.

<sup>755</sup> - Voir, TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif..., op.cit., p.665.

<sup>756</sup> - Voir, l'article 69 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

retient aucune qualité spécifique, pour agir devant les juridictions. Dans ce cas ce sont les règles du de droit commun qui seront appliquées.

Toutefois un texte fait exception à ce constat, il s'agit de l'article 63 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée qui prévoit que : « *Les décisions du Conseil de la concurrence concernant les pratiques restrictives de concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger, statuant en matière commerciale, par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un (1) mois à compter de la date de réception de la décision...* ».

Certes ce texte ne traite pas spécialement les conditions de recevabilité du recours, il évoque néanmoins avec insistance les personnes y habilitées à l'exercer, c'est pourquoi il est important d'analyser son contenu. Or, tandis que le législateur ne fait aucune allusion à ces prescriptions dans d'autres secteurs à l'instar du domaine boursier<sup>757</sup>, le domaine de la poste et des communications électroniques<sup>758</sup>, le secteur de l'énergie<sup>759</sup>, celui des assurances<sup>760</sup>, l'activité bancaire<sup>761</sup> et celui de l'information<sup>762</sup>, en revanche il désigne fermement ces parties en droit de la concurrence, qui sont en l'occurrence le ministre chargé du commerce et les parties concernées.

Ainsi la désignation stricte des personnes habilitées à exercer le recours dans un domaine aussi particulier que celui des pratiques anticoncurrentielles n'est pas fortuite. Ces pratiques peuvent impliquer plusieurs entreprises, notamment dans le cas des pratiques collectives, à l'instar des ententes et les exclusivités, dès lors ouvrir la voie à toutes les parties intéressées d'intervenir à ce niveau de procédure, en l'occurrence devant le juge peut perturber considérablement le cheminement du procès, c'est pourquoi le texte exige que : seuls ceux qui sont déjà partie au contentieux initial devant le conseil de la concurrence, jouissent de cette faculté, sinon dans le cas

---

<sup>757</sup> - Voir, l'article 57 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993, relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, op.cit. ,

<sup>758</sup> - Selon l'article 22 de la loi n°18-04 du 510 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, op.cit.

<sup>759</sup> - Article 139 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

<sup>760</sup> - Article 213 de la loi n°06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 correspondant au 25 janvier 1995 relative aux assurances, op.cit

<sup>761</sup> - Voir article 107 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>762</sup> - S'agissant du recours contre les décisions de l'ARPE voir article 14 de la loi organique n°12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op.cit, quant à l'ARAV voir article 105 de la loi n°14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle.

contraire ce contentieux va s'acheminer automatiquement vers une multitude de procès.

Le législateur semble saisir tous les enseignements tirés de l'expérience française. En effet, le législateur français saisi de cette difficulté, a vite répliqué par une solution plus au moins empirique en apportant une modification importante au texte initial de la concurrence afin de mettre fin à l'imprécision qui entourait cet élément lié au droit de recours.

Tandis que dans le cadre de l'ancien texte adopté dans le cadre de l'ordonnance n°86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence, il parle de personnes "intéressés"<sup>763</sup>. Dans les nouvelles dispositions il a remplacé cette expression par l'expression: "les parties en cause"<sup>764</sup>, afin d'éviter toute interprétation indéterminée qui risque de donner un droit d'agir à toute personne ayant un intérêt.

Les parties en cause désignent celles dont la réclamation a été déclarée irrecevable ou rejetée, ou celles qui, à la suite d'une notification de griefs, ont fait l'objet d'une injonction ou d'une sanction<sup>765</sup>. Ainsi la cour d'appel de paris n'a pas reconnu la qualité pour agir à une entreprise qui a été seulement appelée à répondre à des demandes d'information des rapporteurs, mais sans se voir prononcer une mesure contre elle<sup>766</sup>. La Cour de cassation n'a pas retenu aussi la qualité de partie à une entreprise qui était à l'origine des investigations, mais qui ne s'est pas jointe « à la saisine du ministre ». Elle s'est prononcée dans une affaire où le plaignant avait été entendu au cours de l'enquête et où la décision de classement lui avait été notifiée à tort<sup>767</sup>.

## **B. L'intérêt pour agir**

L'intérêt constitue l'autre condition de recevabilité du recours, ce dernier présente beaucoup de particularité s'agissant les recours contre les décisions des ARE et plus

---

<sup>763</sup> - l'article 15 de cette ordonnance précise que : « *Les décisions du Conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressées et au ministre chargé de l'économie* »

<sup>764</sup> - Cette modification a été effectuée par la loi n°87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, après l'intégration de ces dispositions dans le code de commerce, on trouve cette prescription contenu dans l'article L.464-7 qui dispose que : « *La décision de l'Autorité prise au titre de l'article L. 464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours...* »

<sup>765</sup> - ARHEL Pierre, "Concurrence, règles de procédures", rec. Dalloz, n°239, p.57.

<sup>766</sup> - C.A Paris, décision du 11 mars 2003, Chronopost et a. c/ Ufex et a., BOCCRF 11 juillet.), citée par : ARHEL Pierre, "Concurrence, règles de procédures", op.cit. n°239, p.57.

<sup>767</sup> - Com. déc. n°89-21.194 du 17 décembre 1991, citée par : ARHEL Pierre, "Concurrence, règles de procédures", op.cit. n°239, p.57.

particulièrement les décisions du Conseil de la concurrence. L'article 63 de l'ordonnance relative à la concurrence confirme outre les parties, la faculté du ministre d'introduire un recours contre les décisions du Conseil. Mais la question qui se pose, est de savoir si ces demandes se limitent aux seules décisions consécutives à sa saisine.

La réponse à cette question est recherchée dans le fondement de l'intervention ministérielle, parce que l'objectif de ses demandes est dicté par la protection de l'intérêt général. Personnage central dans la mise en œuvre de toute la politique économique de ce fait, il est évident que cette protection se prolonge et s'étend même devant le juge. C'est ainsi que la voie lui est ouverte pleinement pour attaquer toutes les décisions du Conseil de la concurrence y compris les mesures provisoires<sup>768</sup>. Il peut même intervenir dans la procédure sans former de recours<sup>769</sup>. Le ministre peut aussi déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience<sup>770</sup>.

Mais quoiqu'il porte la voie de l'intérêt général, il reste qu'il constitue une partie dépendante et partielle, il représente un pouvoir : l'exécutif, cela n'est pas totalement en faveur de l'équité. Toutes ses demandes auprès du juge doivent préciser leurs objets, c'est la seule exigence requise afin d'encadrer l'intervention ministériel devant le juge. La Cour de cassation en France s'est prononcée dans ce sens dans une affaire où, après avoir observé que la déclaration du recours formé par le ministre ne précisait pas l'objet du recours<sup>771</sup>, ainsi elle a déclaré la saisine irrecevable au motif que « le ministre [...] visait la décision du Conseil, mais ne formulait aucune critique à son égard et se bornait à se référer à l'arrêt du 5 mars 1996 dont il sollicitait la confirmation alors que, par l'effet de la cassation prononcée, celui-ci n'existait plus »<sup>772</sup>

Il est indispensable de souligner qu'outre les personnes habilitées, désignées expressément pour former le recours, d'autres disposent de droit d'intervenir et se joindre à l'instance une fois le recours introduit. Ce sont les personnes abstenues de former un recours principal ou incident<sup>773</sup>. Un tel droit est instauré expressément dans le domaine de la concurrence. L'article 68 de ce texte dispose que : « Les parties en cause devant le Conseil de la concurrence et qui ne sont pas parties au recours, peuvent, se joindre à l'instance ou être mises en cause à tous les moments de la procédure en cours conformément aux dispositions du code de procédure civile ».

---

<sup>768</sup> - Voir l'article 63 de l'ordonnance relative à la concurrence

<sup>769</sup> - ARHEL Pierre, "Concurrence, règles de procédures", op.cit., n°239, p.57.

<sup>770</sup> - Idem

<sup>771</sup> - Ibid, n°244, p.58.

<sup>772</sup> - Com. n° 99-20.70326, mars 2002, citée : par : ARHEL Pierre, "Concurrence, règles de procédures", op.cit. n°244, p.58.

<sup>773</sup> - DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p. 181.

L'organisation de cette procédure d'intervention est régie par le titre V du code des procédures civiles et administratives. Ainsi l'article 194 de ce texte, dont on a pris le soin de corriger<sup>774</sup>, précise que : « l'intervention en première instance ou en cours d'appel est volontaire ou forcée.

L'intervention n'est recevable que si son auteur a qualité et intérêt pour agir.

L'intervention est formée selon les règles prévues pour l'introduction de l'instance.

L'intervention devant la juridiction de renvoi après cassation n'est pas recevable, sauf si l'arrêt de renvois en dispose autrement ».

L'article 195 ajoute que : « L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant ».

En somme, l'intervention peut prendre deux formes, elle peut être volontaire ou forcée<sup>775</sup>. Les deux procédures diffèrent notamment au regard de leurs effets. Dans l'intervention principale, l'intervenant agit pour son propre intérêt, mais il ne peut faire de demande. IL ne fait "qu'étayer ou soutenir les prétentions de l'une ou l'autre des parties, sans en formuler de son chef"<sup>776</sup>. En revanche dans l'intervention d'office, la démarche sert l'intérêt de l'instance puisqu'elle permet à la Cour d'être "éclairée d'une manière plus complète"<sup>777</sup>.

La représentation par un avocat est obligatoire devant les juridictions d'appel et de cassation, cette condition est rappelée par l'article 10 du code de procédure civile et administrative qui précise, s'agissant le contentieux judiciaire que : « *La représentation des parties par un avocat est obligatoire devant les juridictions d'appel et de cassation, sauf si la loi en dispose autrement* », et l'article 905 pour la procédure devant le Conseil d'Etat qui énonce que : « *Exception faite de ceux présentés par les personnes visées à l'article 800 ci-dessus, les recours et les mémoires des parties doivent l'être à peine d'irrecevabilité, par un avocat agréé au Conseil d'Etat* »<sup>778</sup>.

Par ailleurs le conseil de la concurrence, tout comme l'autorité de la concurrence en France ne peuvent pas contester leurs propres décisions devant la Cour d'appel<sup>779</sup>,

---

<sup>774</sup> - L'erreur est décelée dans le mot "en cause" où le législateur veut désigner "en cours" selon la version arabe du texte.

<sup>775</sup> - Voir articles de 196 à 203 du code de procédure civile et administrative, op.cit.

<sup>776</sup> - C.A Paris, 21 mai 1990, B.O.C.C.R.F 1<sup>er</sup> juin 1990, p.201, citée par : DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.181.

<sup>777</sup> - C. A de Paris, 14 avril 1988, B.O.C.C.R.F 30 avril 1988, p.111, citée par : DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.181.

<sup>778</sup> - La représentation par un avocat est obligatoire également devant les tribunaux administratifs, ainsi l'article 826 du code de procédure civile et administrative formule que : « *Le ministère d'avocat est obligatoire devant le tribunal administratif sous peine d'irrecevabilité de la requête* »

<sup>779</sup> - Si ce principe est pareil pour toutes les autorités de régulation en Algérie, ce n'est pas le cas en France. A titre d'exemple l'article r.621-45 du code monétaire et financier prévoit que : « *I- Les*

aucun texte n'évoque cette possibilité. La jurisprudence rappelle qu'ils peuvent seulement formuler des observations tant écrites qu'orales<sup>780</sup>. L'enjeu se pose en conséquence dans ce cas en matière de garantie, surtout son impact sur l'exercice même du droit de recours. D'ailleurs la question avait été déjà soulevée en France pour savoir si cette faculté était conforme à la convention Européenne des droits de l'homme.

La Cour de cassation avait répondu par l'affirmative, elle a confirmé ainsi que : « Les dispositions de l'article 9, alinéa 1er, du décret du 19 octobre 1987 [...] qui prévoient que le Conseil de la concurrence - qui n'est pas partie à l'instance - a la faculté de présenter des observations écrites lors de l'instance de la cour d'appel, ne sont pas de nature à fausser le débat dans la mesure où les parties ont la possibilité de répliquer aux observations de cette autorité administrative»<sup>781</sup>.

Tous les recours doivent cependant mentionner l'exposé des moyens invoqués. On a déjà souligné que même le recours ministériel infondé risque la sanction d'irrecevabilité. Quant aux entreprises elles risquent même une condamnation pour abus, c'est pourquoi elles sont tenues de démontrer sérieusement les faits invoqués.

C'est dans ce sens que la cour d'appel de Paris a prononcé quelques condamnations, sur le fondement de l'article 559 du code de procédure civile, pour procédure abusive. Ont, par exemple, été condamnées à quelque 800 € de dommages et intérêts des entreprises qui avaient formé un recours contre une décision d'irrecevabilité rendue par le Conseil de la concurrence<sup>782</sup>, la cour d'appel de Paris leur reprochant de " n'avoir ni dans leurs écritures, ni dans leurs plaidoiries, articulé contre [trois des entreprises en cause] aucun fait précis susceptible d'être qualifié d'agissement anticoncurrentiel " <sup>783</sup>. Ce comportement est constitutif : "d'une légèreté blâmable dans l'exercice des voies de recours » selon cette juridiction<sup>784</sup>. D'autres sanctions ont suivi, la Cour d'appel de Paris a retenu contre un auteur qu'il « n'a pas

---

*recours contre les décisions de portée individuelles prises par l'Autorité des marchés financiers relatives aux agréments ou aux sanctions concernant les personnes et entités mentionnées au II de l'article L.621 sont portés devant le Conseil d'Etat, selon les modalités prévues par le code de justice administratives.*

*En matière de sanction, les recours sont de pleine juridiction. Le Conseil d'Etat peut, sur le recours principal ou incident du président de l'autorité des marchés financiers, soit confirmer la décision de la commission des sanctions, soit l'annuler ou la réformer en tout ou en partie, dans un sens favorable ou défavorable à la personne mise en cause... »*

<sup>780</sup>- Cass. Com.. n° 09-67.793, 21 juin 2011, citée par : ARHEL Pierre, n°240, op.cit. p.57.

<sup>781</sup>- Cass. Com. déc. n° 96-11.08027 janv. 1998 citée par : ARHEL Pierre, n°240, op.cit., p.57.

<sup>782</sup> - ARHEL Pierre, op.cit., n° 248, p. 58.

<sup>783</sup> - C.A Paris 10 juill. 1989, BOCCRF 28 juill, citée par : ARHEL Pierre, op.cit. n°248, p.58.

<sup>784</sup> - Idem

plus devant la cour d'appel que devant le Conseil articulé de fait précis pouvant être qualifié d'agissement anticoncurrentiel <sup>785</sup>.

Il est ainsi permis de dire au regard des règles relatives à la compétence et celles relatives aux conditions du recours, que malgré la volonté affichée de vouloir accorder une certaine singularité à ce nouveau contentieux, afin de le placer en dehors du contentieux classique, l'excès de renvois aux dispositions du droit commun remet en cause cette spécificité. Il reste à examiner l'efficacité d'une telle diversité à travers l'étendue du pouvoir du juge.

---

<sup>785</sup> - C.A Paris déc. du 27 juin 1995, BOCCRF de 1995, citée par : ARHEL Pierre, op.cit, n°248, n°58.

## TITRE II

### L'ÉTENDUE DU POUVIR DU JUGE : LA NATURE DU RECOURS

Le recours devant le juge contre les décisions des ARE ouvre une autre phase du contentieux économique, une phase pleinement juridictionnelle, dès lors les procédés et les procédures qui seront appelées à s'appliquer seront issus tous des procédures juridictionnelles. Sauf que, le contentieux des décisions des ARE ne présente pas toutes les caractéristiques du contentieux classique, aussi il est soumis à un mélange de procédures ; les règles spécifiques sont complétées par les dispositions du droit commun, l'articulation de ces deux procédures demeure le premier élément de difficulté.

L'autre élément est lié aux attentes attendues du juge qui sont différentes et diverses, en effet, outre son rôle principal, celui de trancher le litige et de mettre fin au conflit, il est appelé à sanctionner toutes les atteintes à l'équité et de scruter minutieusement le respect des exigences du procès, dès lors il participe pleinement à la fonction régulatrice.

Le rôle du juge dépend principalement de la nature du contentieux, ce dernier comporte plusieurs variétés et plusieurs formes, il peut s'agir d'un recours en annulation, en interprétation, en appréciation de la légalité ou encore de recours de pleine juridiction<sup>786</sup>. La tendance actuelle plaide pour ce dernier contentieux présenté comme le plus approprié, du fait qu'il permet au juge d'exercer des pouvoirs étendus (**CHAPITRE II**), contrairement au contentieux en annulation dont ses pouvoirs sont limités (**CHAPITRE I**)

---

<sup>786</sup> - Article 801 du code de procédure civile et administrative

## CHAPITRE I

### LE RECOURS EN ANNULATION

L'action en annulation est le recours le plus répandu en droit administratif. Elle constitue l'une des branches du contentieux administratif qui tend à attaquer et contester les décisions administratives entachées d'illégalité. C'est l'arme la plus efficace et la plus pratique pour demander la censure d'un acte administratif illégal. Sa particularité est qu'elle peut être exercée même sans texte. Ce recours est considéré par la doctrine comme un "recours d'utilité publique", en vertu des principes généraux du droit<sup>787</sup>. Ce procès est fait à l'acte et non pour une partie<sup>788</sup>. Il occupe une place importante en raison des pratiques de l'administration qui méconnaît souvent les droits des particuliers<sup>789</sup>.

C'est un contentieux qui a fait l'objet d'un grand aménagement, "le juge administratif a su démontrer son adaptabilité à construire les solutions progressistes inscrivant son office dans un mouvement perpétuel de perfectionnement"<sup>790</sup>. D'ailleurs certains auteurs décrivent ce développement comme l'avènement "d'un nouveau juge administratif sujet à une transformation si complète qu'on pourrait bientôt ne plus le reconnaître"<sup>791</sup>.

Aujourd'hui ce contentieux classique est soumis encore à d'autres mouvements de rénovation, en effet, un nouveau genre de celui-ci se présente : le contentieux des décisions des autorités de régulation économique. Aussi, il est pertinent de savoir, si le juge exerce son contrôle sur ces décisions comme il l'exerce sur les autres actes de l'administration classique, ou s'il fait preuve encore d'un autre effort d'innovation.

Ce sont les motifs et le fondement de l'annulation qui déterminent sans doute la portée et l'intensité du contrôle. Le juge dans ce contentieux est amené à vérifier la légalité externe des décisions des ARE dans une première démarche (**SECTION 1**) puis à se pencher sur l'examen de la légalité interne (**SECTION 2**).

---

<sup>787</sup> - Cf, CE. Ass. 17 février 1950, Dame Lamotte, Lebon p. 110 ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, n° 77, p. 345, cité par : DOUMBÉ-BILLÉ Stéphane "Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux à propos de la nouvelle frontière", AJDA 1993, p. 3.

<sup>788</sup> - LAFFERRIÈRE Edouard, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd. Berger-Levrault Paris, 1896.

<sup>789</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, op.cit., p.257.

<sup>790</sup> - LELLIG Wendy, L'office, du juge administratif de la légalité, Thèse pour l'obtention du grade de Doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2015.

<sup>791</sup> - DRAGO (R.), "Un nouveau juge administratif", in Mélanges Jean Foyer, PUF, Paris, 1997, p.451, cité par, LELLIG Wendy, op.cit., p.16.

## SECTION 1

### Le contrôle par le juge de la légalité externe des décisions des ARE

Dans le contrôle de la légalité externe, le juge procède au préalable à l'examen de la conformité de la décision à la loi. Il vérifie et apprécie le respect des dispositions de la loi par l'administration<sup>792</sup>. Le respect de la légalité est un principe fondamental dans l'exercice de la fonction administrative<sup>793</sup>. Le juge est ainsi appelé dans une première démarche à vérifier l'aptitude de l'autorité administrative à édicter l'acte en question et soulever s'il y a lieu un problème d'incompétence (**Sous-section 1**) puis se borner, dans une deuxième démarche à examiner s'il n'y a pas eu de vices de forme et de procédures (**Sous-section 2**).

#### Sous-section 1

#### L'incompétence

La compétence est l'aptitude d'une autorité à édicter un acte<sup>794</sup>. Cette dernière est définie par la loi ou par les règlements, dès lors l'administration doit impérativement s'y conformer. Le professeur CHAPUS (R), désigne une variété d'incompétence, "la première est l'incompétence matérielle "incompétence razione materiae"; elle est réalisée quand une autorité administrative intervient dans une matière étrangère à ses attributions"<sup>795</sup>. L'empiètement ici est qualifié d'usurpation de pouvoir, c'est l'expression retenue pour qualifier la gravité de l'empiètement<sup>796</sup>. L'autre variété est l'incompétence territoriale, "incompétence razione loci"<sup>797</sup>. La troisième est "l'incompétence razione temporis" ou l'incompétence temporelle qui est suscitée en raison de la date à laquelle l'autorité administrative a pris la décision ou a signé le contrat<sup>798</sup>.

Il convient de rechercher à la lumière de ces formes précitées, les cas d'incompétence des ARE (**A**) et la nature des sanctions instaurées (**B**).

---

<sup>792</sup> - Voir, DELAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDMET Yves, op.cit., p. 483.

<sup>793</sup> - Ibid, p. 480.

<sup>794</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, op.cit., p.258

<sup>795</sup> - CHAPUS René, op.cit. p. 1024.

<sup>796</sup> - Voir, CHAPUS René, op.cit., p. 1024.

<sup>797</sup> - Idem

<sup>798</sup> - Ibid p. 1026, voir également BEN CHEIKH ATH MELOUIA Lhocine, L'action pour excès de pouvoir, 1<sup>ère</sup> éd., Ed. El RYHANA, Alger, 2004, p.60 et s. (en arabe).

### A. L'incompétence des ARE

Même s'il existe une variété de motifs d'illégalité des décisions administratives fondées sur l'incompétence, les causes d'annulation sont relativement rares en droit de la régulation en comparaison à d'autres motifs de censure. Ce constat est valable aussi bien pour le droit algérien que pour le droit français.

La rareté des cas est liée à la nature du domaine de recours : le domaine économique qui présente cette particularité d'élasticité. En effet, les compétences décisionnelles et notamment répressives attribuées aux autorités de régulation économique sont définies d'une façon relativement souple, la liberté d'action de ces organes est primordiale, elle est l'essence même de leur fonction. Ce large pouvoir d'appréciation est confirmé par la majorité des textes<sup>799</sup>. Même la question du chevauchement de compétences entre l'autorité de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles n'a jamais fait l'objet d'un contentieux pour excès de pouvoir notamment pour cause d'incompétence.

Il y a lieu toutefois de signaler que nonobstant cette rareté, deux cas ont été soulevés devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir pour cause d'incompétence, qui a prononcé deux décisions importantes : dans la première il a censuré une décision de sanction, en affirmant que "le retrait de la qualité d'intermédiaire attribuée à une banque constitue une sanction disciplinaire qui ne peut être prononcée que sur le fondement des dispositions expresses de la loi"<sup>800</sup>. Dans une autre décision il a décidé de surseoir à l'exécution au motif que le secrétaire général du Conseil de la monnaie et du crédit est chargé de préparer les dossiers portés devant ce dernier et ne peut en aucun cas se substituer à ce dernier dans l'interprétation de la loi<sup>801</sup>. En droit français

---

<sup>799</sup> - La terminologie utilisée témoigne du large pouvoir attribué à ces organes de régulations, ainsi par exemple l'article 30 du décret législatif n°93-10 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, précise que : « *La commission d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse a pour mission d'organiser et de surveiller le marché des valeurs en veillant notamment...* ». L'expression en veillant notamment confirme l'étendue du pouvoir d'appréciation accordée à la COSOB. On trouve également les mêmes formulations, s'agissant l'ARPT dont les missions sont définies par l'article 13 de la loi n°18-04 du 10 mai 2018, fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op.cit, également des fonctions de la CREG définies à l'article 113 de la loi n° 2002-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit, mais également les autres ARE, à l'instar des missions du Conseil de la concurrence selon les termes de l'article 34 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit., des missions de la Commission bancaire en vertu de l'article 105 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, la Commission de supervision des assurances en vertu de l'article 210 de l'ordonnance n°95-07 relatives aux assurances modifiée et complétée,

<sup>800</sup> - CE. déc. n° 2138 du 08 mai 2000, Aff. Union Bank/gouverneur de la banque d'Alger, Revue Conseil d'Etat, n° 06, 2005, p. 75.

<sup>801</sup> - CE. déc. n°6570 du 28 février 2001, Aff. Union Bank/gouverneur de la banque d'Alger, Revue Conseil d'Etat, n°06, 2005, p.80.

également certains cas d'annulation ont été prononcés. Le Conseil d'Etat retient dans une décision contre le CSA, que ce dernier ne s'est pas borné à interpréter une disposition d'un décret, mais a fixé une règle juridique nouvelle<sup>802</sup>, dans une autre concernant l'ART, il précise que cette autorité n'a pas compétence pour subordonner l'utilisation des installations de radioamateurs à l'obtention d'un certificat et pour fixer les conditions de délivrance de ces certificats, prérogatives qui appartiennent au seul ministre des télécommunications<sup>803</sup>

### **B. La sanctions de l'incompétence des ARE**

Quand l'incompétence est relevée, elle est sanctionnée par la nullité absolue. "Les infractions aux règles de compétence constituent des illégalités d'ordre public, qui peuvent être soulevées à l'occasion d'une action contentieuse, à tout moment de la procédure et même d'office par le juge"<sup>804</sup>. Cette capacité accordée au juge est d'une grande importance, outre qu'elle empêche l'administration de s'arroger d'autres pouvoirs au delà de ceux que lui a réservés la loi, elle garantit un certain confort à l'administré face à l'administration.

Toutefois si la nullité absolue est le principe pour méconnaissance des règles de compétences, en revanche la sanction est parfois tempérée lorsque l'incompétence des ARE est établie, La doctrine relève qu'il arrive au juge de "valider" certaines interprétations données par les autorités administratives indépendantes à des notions formulées d'une manière imprécise par les textes, voire même de reprendre des notions créées par ces autorités en particulier en matière de concurrence<sup>805</sup>.

Les juges sont conscients de la complexité du domaine économique, le champ de compétence n'est pas défini de façon précise par les textes, parfois certaines infractions ne sont pas prévues par les textes, c'est pourquoi ils se montrent plus souples et réceptifs à certaines méthodes développées par les ARE. Parfois ils reprennent catégoriquement la logique des régulateurs<sup>806</sup>. Les ARE aménagent de plus en plus des méthodes d'analyse différentes et originale, de nouveaux outils sont créés dans le domaine économique, la référence n'est pas seulement le texte juridique, mais aussi l'analyse économique, c'est ainsi que ses sont développées par exemple les deux

---

<sup>802</sup> - CE. n°218358, CSA c/ Sté civile des auteurs réalisateurs, 03 juillet 2000, cité par, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, "Autorités de régulation (contentieux)", Rep. Dalloz, 2010 (mis à jour 2014) n°75, p.12.

<sup>803</sup> - CE. n°197709, ART c/ Confédération française des radioamateurs et radio écouteurs et autres, 26 janvier 2000, cité par, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°75, p.12.

<sup>804</sup> - DE LAUBADÈRE André, VENZIA Jean-Claude, GAUDMET Yves, op.cit. p.540.

<sup>805</sup> - COLLET Martin, op.cit., p. 115.

<sup>806</sup> - Voir, VOGEL Louis, "Les tendances actuelles du droit de la concurrence en France", JCP, éd. G.,I, 1990, 3470, cité par, COLLET Martin, op.cit., p.115.

techniques dites : « la règle de raison » et le « seuil de sensibilité » appliquées en droit de la concurrence afin d'établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielles.

D'ailleurs la Cour d'appel de Paris a validé des décisions d'injonction prononcées par l'autorité de régulation des télécommunications (ART) à l'encontre de l'opérateur historique pour des pratiques pourtant non prévues par les textes<sup>807</sup>.

Le Conseil d'Etat a eu aussi à valider une décision dont l'incompétence a été soulevée, il a retenu que : " La décision par laquelle le président de l'ARCEP a refusé d'abroger, à la demande d'un concurrent, les autorisations accordées à un opérateur, a été adoptée « nom de cette autorité » et non en vertu des pouvoirs propres du président, et que, dès lors le moyen tiré de ce que la décisions attaquée serait entachée d'incompétence doit être écarté"<sup>808</sup>.

Il faut souligner que l'illégalité d'une décision administrative fondée sur l'incompétence peut être soulevée lorsqu'une ARE méconnaît sa compétence. Le Conseil d'Etat en France a annulé une décision du CSA qui a refusé d'adopter une décision qu'il lui appartient de prendre<sup>809</sup>.

---

<sup>807</sup> - CA. Paris, 1re ch., 28 avril 1998, S.A. France Télécom c/ S.N.C. Compagnie générale des Eaux exerçant sous le nom de Compagnie générale de Vidéocommunication; V: (J.) MARIMBERT, "L'office des autorités de régulation", LPA, 03 juin 2002, n°110, p. 75, citée par : AISSOUI Azedine, Le contrôle juridictionnel sur le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes en matière économique, op.cit., p.245-246.

<sup>808</sup> - CE. n°289564 du 30 juin 2006, ARCEP c./Sté Neuf Télécom, cité par, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°80. p.13

<sup>809</sup> - CE. n°155767, du 22 novembre 1996, CSA c./Sté Home Vidéo Channel, cité par, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°80. p.13

## Sous-section 2

### Les vices de forme et de procédures

Après l'analyse de la question relative à la compétence, dans toutes ses variétés, le juge procède, dans une deuxième étape à l'examen de la forme des décisions et enfin il apprécie les procédures de leur édicition.

#### A. Les vices de forme

Les décisions administratives doivent respecter certaines conditions de forme. Ces exigences ne sont pas toutes identiques, elles diffèrent d'une autorité de régulation à une autre. De l'ensemble de ces prescriptions certaines revêtent un caractère substantiel, leur méconnaissance amène le juge à prononcer la nullité de la décision, d'autres peuvent être corrigées et aménagées<sup>810</sup>. Le juge est appelé à les traiter au cas par cas du fait de la difficulté de pouvoir les distinguer facilement dans certaines situations<sup>811</sup>. Ce formalisme est lié à la signature de la décision et à sa motivation.

Il est important de noter au préalable que l'idée du strict formalisme ne cadre pas avec l'esprit et le fonctionnement des mécanismes de la régulation, néanmoins certaines conditions entourent les décisions des régulateurs et elles constituent des garanties incontestables.

La signature de la décision est primordiale, elle permet au juge de vérifier la compétence de l'administration qui l'a édictée, confirmant ainsi le respect du principe de la collégialité et le quorum requis. S'agissant de la motivation, comme on l'a souligné, la tendance se dirige vers la généralisation de cette exigence. Au préalable le législateur l'a requise dans les décisions de la CREG<sup>812</sup> et le Conseil de la concurrence<sup>813</sup>, puis il l'a étendue aux décisions de l'ARPCE<sup>814</sup> et de l'ARAV<sup>815</sup>.

---

<sup>810</sup>- Voir, DE LAUBADÈRE André, VENZIA Jean-Claude, GAUDMET Yves, op.cit., pp.547-549.

<sup>811</sup> - BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2017, p.205

<sup>812</sup> - En vertu de l'article 139 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit, qui dispose que : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées* », l'article 150 ajoute que : « *Les sanctions doivent être motivées. Elles peuvent faire l'objet de recours judiciaires* ».

<sup>813</sup> -L'article 45 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit., précise que : « *Dans le cas où les requêtes et les dossiers dont il est saisi ou dont il se saisit relèvent de sa compétence, le Conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées...* »

<sup>814</sup> - La motivation est requises également pour les décisions de l'ARPT, c'est l'apport de la loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, qui a modifié la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, ainsi l'article 35 issu de cet

La jurisprudence a également contribué largement à la consolidation de cette garantie. Des apports de grande envergure sont enregistrés notamment en droit bancaire, et plus précisément dans le domaine des sanctions disciplinaires de la Commission bancaire. Le Conseil d'Etat a eu à soulever cette question dans une affaire opposant le gouverneur de la banque d'Algérie à une banque privée, en rappelant "qu'une décision de suspension d'agrément prononcée sans motivation est contraire aux principes généraux du droit"<sup>816</sup>. Cet apport important de la jurisprudence a été accueilli favorablement par la commission bancaire qui a inséré cette prescription dans son règlement intérieur.

En effet, l'article 21 §2 de la décision n°04-2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire<sup>817</sup> dispose que : « Les décisions de la Commission bancaire prises à l'issue de l'audience sont motivées », l'article 23 §1 ajoute que : « Les décisions de la Commission bancaire sont signées par son Président ».

En France les annulations pour faute de motivation sont également nombreuses, cela signifie que le juge exerce un contrôle intensif en recherchant le respect de cet élément. En outre, il ne laisse aucune ambiguïté quand il soulève la méconnaissance de cette formalité. Par exemple la haute juridiction administrative française retient pour annuler la décision du CSA dans un cas d'espèce, que: "Considérant que le conseil supérieur de l'audiovisuel a rejeté, par une décision implicite, la demande de renouvellement de fréquence présentée par l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée Thot Communication ; que cette décision qui doit être regardée comme un refus d'autorisation au sens de l'article 32 précité de la loi du 30 septembre 1986, et non comme le soutient le requérant comme un retrait d'autorisation prévu par l'article 42-3 de ladite loi, est, faute d'être motivée, entachée d'un vice de forme ; que, dès lors, l'entreprise requérante est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée"<sup>818</sup>.

---

amendement énonce que : « *Lorsque l'opérateur titulaire de licence d'établissement et d'exploitation de réseaux publics ne respecte pas les conditions qui lui sont imposées par les textes législatifs et réglementaires ou par les décisions prises par l'Autorité de régulation, celle-ci le met en demeure de s'y conformer dans un délai de trente (30) jours. Si l'opérateur ne se conforme pas aux termes de la mise en demeure, l'Autorité de régulation peut, en fonction de la gravité du manquement, prononcer à son encontre par décision motivée une des sanctions ci-après ...* ».

<sup>815</sup> - Voir, les articles 101 et 105 L'article 105 de la loi n°14-04 relative à l'activité audiovisuelle, op.cit.

<sup>816</sup> - CE. déc. n°13 du 09 février 1999, Aff. Union Bank /Gouverneur de la banque d'Algérie, Rev. IDARA, n°01, 1999, cité par : AISSAOUI Azedine, Le contrôle juridictionnel sur le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes en matière économique, op.cit., p.250.

<sup>817</sup> - Pour consulter ce texte voir, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, 2010, pp. 129-133.

<sup>818</sup> - CE. du 12 juillet 1993, CSA/ EURL THOT, in : [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

## **B. Les vices de procédures**

Les vices de procédures sont soulevés lorsqu'il y a méconnaissance de certaines règles d'élaboration de la décision, mais aussi dans certains cas lorsqu'il a été constaté le non respect de certaines prescriptions liées à la publication.

### **1. Les vices relatifs à l'élaboration des décisions**

Outre un certain formalisme requis dans l'édiction des décisions des ARE, le législateur exige le respect de certaines conditions procédurales. A noter que ce volet est encore en plein formation, il a donné lieu à une jurisprudence abondante. Le nombre de décisions prononcées pour cause d'illégalité procédurale est considérable.

En effet depuis la confirmation de la soumission des procédures des ARE aux exigences du procès équitable, les juridictions en droit comparé et notamment en France se sont mis au devant dans la diffusion de ces garanties, certes au préalable ce développement a fait face de profondes résistances, mais le mérite revient aux juridictions dans la confection de l'édifice des garanties, qui s'est vu consolider progressivement par le législateur.

La question relative à l'impartialité des ARE, à elle seule, a donné lieu à une armada de décisions. Depuis le fameux arrêt Didier<sup>819</sup>, le nombre de contentieux porté devant les juridictions a augmenté considérablement<sup>820</sup>, qui a donné en conséquence lieu à une large réflexion<sup>821</sup> suivies par de plus grandes mutations. Beaucoup d'autorité ont été restructurées et assujetties pour s'y conformer aux exigences de l'équité.

L'autre condition qui concerne l'élaboration de la décision est celle relative au respect du quorum qui examinées minutieusement par le juge, la Conseil d'Etat en France retient par exemple dans une décision concernant le CSA que : "Considérant, d'une part, qu'en vertu du septième alinéa de l'article 4 de la loi du 30 septembre 1986

---

<sup>819</sup>- CE, Ass. Plén., n° 207434, 3 dec. 1999, Didier, Dalloz, 2000, AJ, 62, ob. M. BOIZARD,

<sup>820</sup>- CE, 20 octobre 2000, Habib Bank limited, Dalloz 2001, 2665, note A. LOUVARIS, 1072, obs. M.SOUSSE., voir sur ce développement de la jurisprudence, RONTCHEVSKY Nicolas, "Le Conseil des marchés financiers et la Commission des opérations de bourse ne respectent pas le principe d'impartialité", RTD. Com., 2000, pp.405-408, SOUSSE Marcel, "La Commission bancaire et les exigences du procès équitable", Rec. Dalloz, 2001, pp.1072, du même auteur, "Nouvelle annulation d'une décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers pour méconnaissance de l'exigence d'impartialité", RTD Com. 2007, pp.803-808, CABRILLAC Michel, "La commission bancaire est soumise à l'exigence du procès équitable", RTD.Com., 2001, p.197,

<sup>821</sup>- ECKERT Gabriel, "Pour un régime commun des sanctions prononcées par les autorités de concurrence et de régulation sectorielle", la Semaine juridique, éd. G., n°28, 2012, pp.1360- 1363, FOSSIER Thierry, "Vers un droit procédural commun des autorités de régulation", Rev. Juridique de l'économie publique, n°692, 2001, pp. 1-4.

modifiée, relative à la liberté de communication, le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne peut valablement délibérer qu'en présence de six membres au moins ; qu'il ressort du procès-verbal de la séance du 15 novembre 2001, au cours de laquelle ledit conseil a pris la décision attaquée, que les neuf membres du conseil étaient présents ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'il n'aurait pas été satisfait, en l'espèce, à l'exigence de quorum manque en fait<sup>822</sup>.

Les annulations fondées sur les vices de procédures peuvent n'être que partielles<sup>823</sup>, lorsqu'elles n'ont pas d'impact considérable sur la décision finale. Le juge procède parfois, par souci strictement pragmatique de "neutraliser"<sup>824</sup> certaines erreurs commises par l'administration<sup>825</sup>, mais la censure est indispensable, lorsque les formalités sont substantielles<sup>826</sup>. Mais la question qui se pose est de savoir comment distinguer et faire un tri dans toutes ces prescriptions ?

La haute juridiction administrative française a tranché cette question, les conditions de forme sont substantielles lorsque elles touchent les droits et libertés des citoyens<sup>827</sup>. L'importance de cette distinction réside surtout au niveau de la sanction, le non respect d'une règle substantielle est sanctionnée par la nullité comme on l'a déjà souligné, alors que pour le non respect d'une procédure non substantielle la décision demeure toujours validée.

Il y a lieu de noter qu'en droit algérien, la doctrine a souligné une certaine confusion relevée dans une décision du Conseil d'Etat<sup>828</sup>. En effet, "la haute juridiction a évoqué le non respect d'une prescription substantielle, or la décision en question a été élaborée en méconnaissant seulement de certaines prescriptions de formes. Il était plus opportun de dire seulement que la décision est entachée de vices de formes sans ajouter un mot sur la nature de ce vice, ainsi il est attendu du Conseil

<sup>822</sup> - CE. n°241520, du 30 juillet 2003, CSA/ Sté des auteurs compositeurs dramatiques et autres, cité par : GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°82. p.13

<sup>823</sup> - LELLIG Wendy, op. cit., p. 76.

<sup>824</sup> - Voir dans ce sens, CHAPUS René, op.cit. p. 1045.

<sup>825</sup> - COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p.117.

<sup>826</sup> - CHAPUS René, op.cit., p. 1033, qui précise que, " Deux sortes de prescriptions procédurales doivent, tout d'abord, être distinguées : 1°) Les unes sont telles que leur omission est, en tout état de cause, insusceptible de provoquer l'illégalité de la décision qui sera prise : parce qu'elles ne sont de nature, ni à avoir une incidence sur la décision à prendre, ni à conférer des garanties à ceux que cette décision concernera...2°) ce sont au contraire, des formalités substantielles qui sont instituées par les dispositions destinées à garantir les droits ou intérêts des administrés ou à éclairer l'administration".

<sup>827</sup> - Voir dans ce sens, BOUDRIOUA Abdelkrim, " La justice administrative : réalité et perspectives ", Rev. du Conseil d'Etat, n°06, 2005, p.19-20, voir également, CHAPUS René, op.cit., p. 1033,

<sup>828</sup> - Voir, BOUDRIOUA Abdelkrim, " La justice administrative : réalité et perspectives ", op.cit. pp.19-20.

d'Etat de prendre position afin de mettre fin à cette nuance en précisant les règles substantielles des autres règles ordinaires"<sup>829</sup>.

Il est important d'ajouter par ailleurs qu'en droit de la concurrence, les vices de procédures ne se posent pas avec la même acuité en droit Français et en droit algérien. En effet, en France les enquêtes dites lourdes prévues dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles ne peuvent être effectuées qu'après autorisation du juge<sup>830</sup> et elles sont menées sous son contrôle, ce qui lui permet de procéder à l'annulation de tout acte entaché d'irrégularité immédiatement<sup>831</sup>.

Dans ce sens, la Cour de cassation a estimé que, "Toute personne intéressée était recevable à contester la régularité des opérations de visite et de saisie en présentant une requête au juge qui les avait autorisées et que ce magistrat pouvait annuler lui-même les opérations"<sup>832</sup>. Ainsi le magistrat qui a ordonné la mesure était compétent pour en contrôler l'exécution<sup>833</sup>.

Mais malgré son importance, cet encadrement préalable s'est heurté à des difficultés pratiques. La problématique soulevée est liée au facteur temps, notamment lorsque la demande d'annulation d'une procédure n'intervient qu'une fois l'enquête lourde est achevée et le procès verbal est établi. Cette question a été compliquée davantage par la Cour de cassation qui a effectué un revirement spectaculaire en affirmant que la mission du juge qui a autorisé la perquisition " prend fin avec les opérations, lors de la remise de la copie du procès-verbal et de l'inventaire à

<sup>829</sup> - BOUDRIOUA Abdelkrim, " La justice administrative : réalité et perspectives ", op.cit. pp.19-20.

<sup>830</sup> -L'article L. 450-4 § 1 précise que : « *Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 ne peuvent procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents et de tout support d'information que dans le cadre d'enquêtes demandées par la Commission européenne, le ministre chargé de l'économie ou le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence sur proposition du rapporteur, sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter. Ils peuvent également, dans les mêmes conditions, procéder à la pose de scellés sur tous locaux commerciaux, documents et supports d'information dans la limite de la durée de la visite de ces locaux. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des juges des libertés et de la détention compétents ...* »

<sup>831</sup> - le § 3 et 4 de l'article L450-4 ajoutent que : « *La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne le chef du service qui devra nommer les officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et d'apporter leur concours en procédant le cas échéant aux réquisitions nécessaires, ainsi que de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle au juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel s'effectue la visite.*

*Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite ».*

<sup>832</sup> - ARHEL Pierre, "Concurrence (règles de procédures)", op.cit. p. 22.

<sup>833</sup> - Voir, Cass. Civ. Ch. Mixte, n°1 ; Dalloz 1989, p.189, concl. M.JEOL., citée par, THOMASSET-PIERRE Sylvie, op. p.281.

l'occupant des lieux ou à son représentant, et qu'il ne peut être saisi a posteriori d'une éventuelle irrégularité entachant ces opérations, une telle contestation relevant du contentieux dont peuvent éventuellement engagées sur fondement des documents ainsi appréhendés"<sup>834</sup>.

Ainsi l'irrégularité ne peut être soulevée que devant l'autorité de régulation concernée, mais cette solution a été critiquée sévèrement par la doctrine, certains estimant "on ne voit pas au nom de quel principe un acte ordonné par un juge, et réputé fait pour son compte, pourrait être apprécié, quant à la régularité de son exécution, par une autorité administrative, fut-elle prétendument indépendante. C'est méconnaître le principe fondamental de la séparation des autorités administratives et judiciaires (...) Le juge judiciaire ne peut pas être sous le contrôle d'une administration"<sup>835</sup>.

Le législateur semble être pleinement conscient de ces difficultés, c'est pourquoi il a effectué un aménagement important aux demandes d'annulations pour motifs d'irrégularité des procédures d'enquêtes menées sous le contrôle du juge dans le domaine de pratiques anticoncurrentiels. En effet, un délai de dix jours est accordé aux intéressés afin de contester le déroulement des procédures devant le premier président de la cour d'appel du ressort de laquelle le juge a autorisé ces dernières<sup>836</sup>.

Cette solution est pleine de bon sens, elle permet de garantir un contrôle préalable de certaines procédures avant même la prise de décision. Mais l'autre importance réside dans le facteur temps requis pour soulever ces irrégularités, un délai plus court pour répondre à une certaine efficacité d'action. Toutefois, cette disposition n'empêche pas les intéressés de soulever ces anomalies devant l'Autorité de la concurrence ou même devant le juge.

---

<sup>834</sup> - Cass. Com. 7 mars 2000, Sté Pont à Mousson, JCP éd. E. 2000, p.1091, note Bouloc, Dalloz 2000, act. Jurisprudentielle p.194, obs. A. MARMONTEL, cité par, THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit., p. 281

<sup>835</sup> - Voir, MATSOPOULOU H., note s. la décision Cass. Com 30 novembre 1999 Sté Bec Frères, Dalloz 2000, p.261, cité par, THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit., p. 283.

<sup>836</sup> - Ainsi le dernier § de l'article L. 450-4 du code de commerce énonce que : « *Le déroulement des opérations de visite et saisie peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé ces dernières, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public, la personne à l'encontre de laquelle a été prise l'ordonnance mentionnée au premier alinéa et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations peuvent former ce recours. Ce dernier est formalisé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance dans un délai de dix jours à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire, ou, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire et, au plus tard à compter de la notification de griefs prévue à l'article L. 463-2. Le recours n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive* ».

Malgré l'apport incontestable de cet aménagement, notre législateur s'est abstenu de suivre la démarche de son homologue français, cela se justifie sans doute par sa volonté de vouloir garder une certaine souplesse dans ce domaine particulier des investigations. Les enquêtes menées par les rapporteurs sont effectuées sous le contrôle du Conseil de la concurrence qui les a désignés<sup>837</sup>, de ce fait, le contrôle est immédiat, cependant, les enquêtes menées par les officiers de la police judiciaires sont contrôlées postérieurement<sup>838</sup>. On conclut, dès lors que les contestations pour vices de procédures d'enquête relèvent de la compétence exclusive du conseil de la concurrence.

Mais les vices d'élaboration de la décision ne concernent pas seulement la méconnaissance des procédures suivies devant l'organe répressif, ils englobent tout le processus. Si l'avis conforme d'un autre organe n'est pas respecté, cela peut donner lieu à une remise en cause de la décision. Cette condition est requise surtout en droit de la concurrence. Dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, cette consultation est exigée pour éviter un éventuel chevauchement de compétences entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles. Ainsi l'article 39 de l'ordonnance relative dispose que : « *Lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une affaire ayant un rapport avec un secteur d'activité relevant du champ de compétence d'une autorité de régulation, il transmet immédiatement une copie du dossier à l'autorité de régulation concernée pour formuler son avis dans un délai n'excédant pas 30 jours* ».

Dans le domaine de concentrations, l'article 19 § 1 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence dispose que : « *Le conseil de la concurrence peut, après avis du ministre chargé du commerce et du ministre chargé secteur concerné par la concentration, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration* ».

L'adverbe du temps "après" signifie que le conseil de la concurrence ne peut prendre de décision qu'après avis du ministre du commerce et du ministre du secteur concerné. C'est pourquoi le conseil de la concurrence c'est montré ferme concernant cette condition. En effet saisi pour un projet de concentration par deux entreprises exerçant dans le domaine pharmaceutique, en date du 02 avril 2015, le conseil n'a donné suite à cette demande qu'après avoir adresser deux correspondances pour avis pour les deux ministres concernés, en l'occurrence le ministre du commerce et le ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière<sup>839</sup>.

---

<sup>837</sup> - L'article 50 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit., dispose que : « *Le rapporteur général et les rapporteurs instruisent les affaires que leur confie le président du Conseil de la concurrence* ».

<sup>838</sup> - Voir, article 49 bis de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.

<sup>839</sup> - Conseil de la concurrence, Rapport d'activité pour 2015, BOC n°07, 2016, p.147.

Cette précaution du garant du droit de la concurrence est significative, conscient que même s'il constitue l'organe central dans la régulation du marché, il ne peut se passer de cette règle de forme, autrement il risque de voir sa décision entachée d'illégalité. Certes jusqu'à maintenant aucune annulation n'est relevée pour méconnaissance de cette procédure, néanmoins elle reste un motif valable pour demander cette censure. De plus cette formalité n'est pas complètement dépourvue de bon sens, or, élargir la consultation donne une base solide et sûre à la décision.

En droit Français cette condition relative à la procédure de consultation préalable est mieux encadrée, le législateur a mis en œuvre un véritable réseau d'échange entre l'Autorité de la concurrence et les autorités sectorielles, mais aussi entre les autorités sectorielles entre elles-mêmes<sup>840</sup>.

Par ailleurs dans le domaine des concentrations, le Conseil d'Etat a apporté certaines précisions importantes sur la question<sup>841</sup>, ce qui a amené le législateur à effectuer une modification importante à ce chapitre pour être en équation avec ce développement.

En effet, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance portant modernisation de la régulation de la concurrence en 2008<sup>842</sup>, l'appréciation des projets de concentrations relevait des compétences du ministre chargé de l'économie qui est tenu de prendre obligatoirement l'avis de l'ancien Conseil de la concurrence<sup>843</sup>, mais après l'amendement, la compétence est attribuée à la nouvelle Autorité de la concurrence qui est tenue dès la réception du dossier de demande d'autorisation, d'en adresser un exemplaire au ministre chargé de l'économie<sup>844</sup> avec la faculté de prendre l'avis de ce dernier<sup>845</sup>.

---

<sup>840</sup> - Voir, BRISSON Jean-François, "La diversité des régulateurs nationaux sectoriels", RFDA, 2014, pp-869-876.

<sup>841</sup> - Sur ces apports importants voir, LANDAIS Claire, "Précisions sur le contentieux de concentration économique", AJDA, 2005, pp.2167-2169.

<sup>842</sup> - Ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation, *JORF*, n° 0265 du 14 novembre 2008.

<sup>843</sup> - L'ancien article L.430-3 du code de commerce.

<sup>844</sup> - Article L.430-3 du code de commerce (en vigueur)

<sup>845</sup> - L'article L.430-5-IV du code de commerce dispose que : «*Si l'Autorité de la concurrence ne prend aucune des trois décisions prévues au III dans le délai mentionné au I, éventuellement prolongé en application du II, elle en informe le ministre chargé de l'économie. L'opération est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation au terme du délai ouvert au ministre chargé de l'économie par le I de l'article L. 430-7-1*».

## 2. Les vices liés à la procédure de publication des décisions

Les vices de forme ont été pour longtemps confondus avec les vices de procédures, or ces dernières affectent le processus d'élaboration de la décision cependant les vices de formes concernent la présentation extérieure de l'acte par lequel la norme est édictée, la différence se situe ainsi dans le contenant (*instrumentum*) et le contenu (*negotium*) de la décision<sup>846</sup>.

Les ARE peuvent mettre en œuvre des sanctions complémentaires comme la publication des décisions, en plus de leur pouvoir de prononcer des sanctions principales. Cet outil constitue une arme sans équivalence en matière de régulation, elle peut avoir un impact parfois plus important que les sanctions principales elles-mêmes. C'est pourquoi le législateur accorde un intérêt particulier à la mise en œuvre de ces mesures. Car si les ARE disposent d'un pouvoir d'appréciation important, en contrepartie, un encadrement conséquent est prévu. Cet encadrement est d'abord remarquable dans la sanction prévue en cas de méconnaissance de certaines conditions de notification comme on peut ainsi l'illustrer.

En effet, en droit de la concurrence, l'article 47 de l'ordonnance relative à la concurrence modifiée et complétée énonce en son § 3 § que : « *Sous peine de nullité, les décisions doivent indiquer le délai de recours, les noms, qualités et adresses des parties auxquelles elles ont été notifiées* »

S'agissant de la procédure de publication il faut distinguer d'abord entre la publication comme moyen d'information<sup>847</sup>, et la publication comme sanction<sup>848</sup>.

L'encadrement porte en effet sur cette dernière procédure, du fait qu'elle est susceptible d'avoir un impact très important sur la réputation des entreprises mises en cause.

Par ailleurs, l'enjeu de cette sanction complémentaire réside dans le choix du support. Certes aujourd'hui les ARE disposent de leur propre support de publication, surtout avec le développement de l'outil internet<sup>849</sup>, mais la publication peut être

---

<sup>846</sup> - CHAPUS René, op.cit., p. 1037.

<sup>847</sup> - A titre d'exemple l'article 138 de la loi n°2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, qui précise que : « *Les avis et décisions de la commission de régulation sont publiés* », l'article 49 § 1 dispose que : « *Les décisions rendues par le Conseil de la concurrence, la Cour d'Alger, la Cour suprême et le Conseil d'Etat en matière de concurrence sont publiées par le conseil de la concurrence dans le bulletin officiel de la concurrence* »

<sup>848</sup> - Ainsi l'article 49 § 2 de l'ordonnance relative à la concurrence modifiée et complétée prévoit que : « *Des extraits de ces décisions et toutes autres informations peuvent, en outre, être publiés sur tout autre support d'information* ».

<sup>849</sup> - Ainsi par exemple le Conseil de la concurrence dispose de son propre support internet, ses décisions et ses rapports sont publiés sur le site, [www.conseil-concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz), les décisions et rapports

limitée pour tenir compte “de l'intérêt légitime des parties et personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués ”<sup>850</sup>. L'impact de l'information véhiculée par internet reste très différent des autres voies classiques d'autant plus que ce domaine demeure relativement nouveau en matière de régulation, et échappe dès lors en partie à l'encadrement. .

Après un examen approfondi de l'ensemble des éléments qui concernent la légalité externe des décisions des ARE, le juge procède à l'analyse de la légalité interne.

---

de l'ARPT sont publiés sur le site, [www.arpt.dz/fr](http://www.arpt.dz/fr), les décisions de la COSOB sont publiées sur le site, [www.cosob.org](http://www.cosob.org).

<sup>850</sup> - ARHEL Pierre, "Concurrence (Règles de procédure)", Rep. Dalloz, 2015, p.56.

## SECTION 2

### Le contrôle de la légalité interne

Dans le contrôle de la légalité interne, le juge est amené à apprécier, d'autres éléments plus délicats que ceux liés à la légalité externe. Il procède d'abord à l'analyse du contenu des décisions répressives ensuite, il se penche à vérifier les motifs et le but qui ont amenés à leurs édicitions.

Dans ce contrôle, certains estiment au regard des outils acquis et les mécanismes mis en œuvre "qu'un nouveau juge (...) est entrain de se façonner, un juge qui se préoccupe non seulement des illégalités méconnues mais de la légalité à mettre en œuvre, un juge situé davantage dans le temps du jugement qu'il va rendre et pas seulement dans le temps de l'acte qu'il contrôle et qui s'interroge résolument sur la portée et les implications de ses décisions quant il pouvait se contenter naguère de réprimer"<sup>851</sup>.

Il convient ainsi d'examiner les illégalités fondées sur le contenu des décisions (**Sous-section 1**) puis s'étaler sur celles fondées sur ses motifs et ses buts (**Sous-section 2**)

---

<sup>851</sup> - BERNARD Pacteau, Manuel du contentieux administratif, Dalloz, 16<sup>ème</sup> Ed., Paris, 2014, p.256, cité par, GHEZZOU Brahim, Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Bourgogne, 2017, p.384.

### Sous-section 1

#### L'illégalité fondée sur le contenu de la décision

Cette forme d'illégalité interne de la décision est soulevée lorsqu'il y a violation de la loi<sup>852</sup>. Toutefois si plusieurs formes de cette transgression peuvent être soulevées en droit administratif (A) il reste à rechercher les plus relevées en droit de la régulation (B)

##### A. Les formes de violation de la loi

C'est une illégalité affectant l'objet de l'acte, la violation de la loi demeure la première modalité d'illégalité interne<sup>853</sup>, Plusieurs formes de violation de la loi peuvent être soulevées en droit administratif, en effet, cette violation peut être suscitée notamment lorsqu'il y a eu une méconnaissance d'une norme juridique, elle peut également être soulevée lorsqu'il y a violation du principe de non rétroactivité.

La violation de la loi peut être soulevée lorsque la décision est dépourvue de toute base légale ou lorsqu'elle est justifiée par une norme inexistante. Cette violation est entendue au sens large, elle englobe toute violation d'une norme juridique contraignante, qu'il s'agisse d'une norme internationale, communautaire, constitutionnelle ; législative, réglementaires, d'un principe général de droit<sup>854</sup>.

Le juge vérifie soigneusement l'existence d'une telle méconnaissance, ainsi le Conseil d'Etat en France a précisé à l'occasion d'un recours intenté contre une convention conclue entre le CSA et la société Canal Polynésie, fondé sur le motif de la violation d'une norme communautaire que : "ces dispositions ne méconnaissant pas la convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données personnelles"<sup>855</sup>.

La violation d'une norme peut également résulter de la méconnaissance d'un principe général droit, celui : du principe de non rétroactivité des lois. Il est considéré comme une violation de la loi lorsque l'administration édicte des actes à effet rétroactifs<sup>856</sup>.

---

<sup>852</sup> - Voir, CHAPUS René, op.cit., p. 1039.

<sup>853</sup> - Idem

<sup>854</sup> - GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°91, p.14.

<sup>855</sup> - CE. n°265870, du 9 février 2005, CSA/Sté Canal Polynésie, cité par : GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit., n°92, p.14.

<sup>856</sup> Voir, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°98, p.15.

Ainsi “Le Juge censure toujours: le fait de justifier un acte par une considération juridique inapplicable, parce qu’ayant cessé de produire ses effets ou visant d’autres situations que celle sur laquelle l’autorité a statué...le fait de donner d’un texte ou d’un principe un sens erroné, application d’un texte illégal, ce qui rejoint le défaut de base légale, fait de fonder un acte sur un texte qui ne saurait lui servir de base”<sup>857</sup>.

### **B. La violation de la loi en droit de la régulation**

La violation de la loi est moins évoquée en droit de la régulation, du moins en comparaison avec d’autres motifs de censure, mais cela ne veut pas dire qu’aucune décision n’est prononcée à cause de cette illégalité. En France, des cas d’annulation de décisions pour motif de la méconnaissance de la loi ont été prononcées. Les cas soulevés concernaient notamment le domaine de l’audiovisuel et le domaine des télécommunications.

L’audiovisuel est le domaine qui a enregistré les plus importantes annulations fondées sur la violation de la loi, beaucoup de censures de décisions du Conseil supérieur de l’audiovisuel (CSA) ont été prononcées. A titre d’exemple, le Conseil d’Etat a annulé une décision de ce régulateur de l’audiovisuel qui a rejeté la candidature d’un opérateur en vue d’exploiter un service de radio, en précisant qu’ : “en rejetant cette candidature pour un motif qui n’est prévu par aucun texte, et alors qu’il n’est pas contesté que le service proposé répondait par son objet et ses caractéristique à la définition d’un service de catégorie D, telle qu’elle a été donnée par le CAS dans ses communiqués, l’autorité de régulation a entaché son refus d’une erreur de droit”<sup>858</sup>. Le Conseil d’Etat a censuré également une décision du CSA qui a accordé une autorisation d’exploitation d’un réseau câblé à une société sur le territoire de la Polynésie au motif d’absence de base légale, or le décret en question sur lequel le Conseil a fondé sa décision n’a pas été publié au journal officiel de ce territoire<sup>859</sup>.

Dans une autre décision le Conseil d’Etat a annulé une décision de la commission nationale de la communication et des libertés (CNCL)<sup>860</sup> pour méconnaissance d’un principe général de droit : l’égalité de traitement entre opérateurs. En effet le juge administratif a constaté que la CNCL a limité A 4kw la puissance maximale d’émission du service de radiodiffusion qu’une requérante était autorisée à exploiter,

---

<sup>857</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie- Christine, op.cit., 259.

<sup>858</sup> - CE. n°304550, du 24 octobre 2008, CSA/Sté Canal 9, cité par : GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, n°100, p.15.

<sup>859</sup> - CE. n°157384, du 25 novembre 1998, CSA/Territoire de la Polynésie française, cité par : GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°98, p.15.

<sup>860</sup> - La CNCL été créée par la n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication puis dissoute par la loi n°89-25 du 17 janvier 1989 remplacée par le Conseil supérieur de l’audiovisuel.

alors qu'elle a accordé aux autres candidats ayant présentés des projets semblables une autorisation d'exploiter des services de radiodiffusions sonore avec une puissance de 40 kw, sans que cette décision soit justifiée par des impératifs techniques, ni par une différence de nature et d'objet des projets présentés<sup>861</sup>.

Outre le domaine de l'information, c'est le domaine des télécommunications qui enregistré certaines censures pour violation de la loi, le juge administratif a annulé quatre décisions de l'autorité de régulation des télécommunications (l'ART) pour méconnaissance du principe de non-rétroactivité de la loi. La haute juridiction a retenu que : " Considérant que les quatre décisions attaquées, intervenues le 14 janvier 1998 et publiées au journal officiel le 11 mars 1998, prévoient que les préfixes simples sont attribuées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1998 ; que cette rétroactivité n'est pas imposée par les dispositions de la loi susvisées du 26 juillet 1996 ; que par suite, ces décisions doivent être annulées en tant qu'elles prennent effet rétroactivement"<sup>862</sup>.

## Sous-section 2

### L'illégalité fondée sur les motifs et le but de la décision

Après l'examen du contenu, le juge analyse les motifs qui ont guidés les régulateurs à prendre leurs décisions répressives (A), il se penche ensuite sur le but et l'objectif attendus des différentes mesures prononcées (B).

#### A. L'illégalité des motifs de la décision

Ici c'est la cause de la décision qui est examinée. Le juge contrôle les faits sur lesquels la décision est fondée. Il constate s'il y a erreur dans la qualification juridique des faits et il constate également l'opportunité des sanctions. A noter que la doctrine a pu souligner une certaine imprécision de la jurisprudence concernant cet élément en le confondant avec la motivation<sup>863</sup>.

L'erreur de droit peut résulter de la mise en œuvre d'une norme inexistante ou inapplicable. Elle peut aussi tenir au rattachement des dispositions édictées à une norme illégale. "Elle peut avoir également pour cause et c'est fréquent, le

<sup>861</sup> - CE. n°103047 du 19 février 1993, CNCL/ SARL Gilda, cité par, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°49. p.14.

<sup>862</sup> - CE. n°194151, 194152, 195427, 195428, 195429,195430, du 26 juin 1998, ART/ Sté AXS Télécom, www.legifrance.gouv.fr/

<sup>863</sup> - CE 4<sup>ème</sup> ch. déc. 31/01/2000, aff. Wali de Mostaganem c./l'association des producteurs du lait, cité par, BEN CHEIKH ATH MELOUIA Lhocine, Précis de la jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome II, Ed. HOUMA, 2008, pp. 193-195, Voir le commentaire de BOUDRIOUA Abdelkrim, " Justice administrative, réalité et perspectives", op.cit. p.21.

rattachement des dispositions édictées à une norme, applicable et régulière, mais inexactement interprétées par l'auteur de l'acte"<sup>864</sup>.

Quant à l'autre erreur, elle concerne la qualification juridique des faits. Ce sont les éléments qui ont amené les ARE à prendre la décision qui sont remis en cause dans ce cas. Elle concerne les différentes données et les différents indices qui ont donné une base pour justifier l'acte de l'administration. "Ce sont les faits antérieurs et extérieurs à l'acte et dont l'existence a poussé l'auteur de celui-ci à l'accomplir"<sup>865</sup>.

Le juge se place dans un terrain sensible, il est amené à juger le pouvoir d'appréciation des ARE. Il vérifie l'existence et l'exactitude des faits allégués. La nature de ce contrôle montre qu'aucune mesure ne peut être prise sans motifs. Même si les organes de régulation disposent des pouvoirs les plus étendus, ils ne peuvent en aucun cas prononcer des décisions ou infliger des sanctions si aucun élément n'est établi<sup>866</sup>.

A titre d'exemple, en matière de pratiques anticoncurrentielles, le Conseil de la concurrence effectue un profond travail d'analyse<sup>867</sup>. Etant le principe adopté par le législateur est la prohibition relative, ce qui signifie qu'aucune pratique n'est interdite en elle-même, à l'exception des exclusivités régies par l'article 10 de l'ordonnance relative à la concurrence, modifiée et complétée<sup>868</sup>.

Ainsi le Conseil doit impérativement rechercher à établir les faits qui constituent des manquements au regard du droit de la concurrence pour justifier ses actions, autrement ses décisions risquent d'être entachées d'illégalité pour absence de

<sup>864</sup> - CHAPUS René, op.cit., p. 1041.

<sup>865</sup> - DE LAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMT Yves, op.cit. p.433.

<sup>866</sup> - Le Conseil d'Etat français a retenu par exemple explicitement "l'erreur de droit" commise par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour annuler une de ses décisions, CE, 28 juillet 2000, Société d'exploitation de Radio France, cité par, COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p.111. (Voir, note de bas de page n°18).

<sup>867</sup> - Dans cette mission les autorités chargées d'appliquer le droit de la concurrence ont développés des méthodes originales, on peut songer ici pour effectuer ce partage entre les pratiques licites et les pratiques prohibées, aux règles de raison et le seuil de sensibilité, Voir, BIENAYMÉ, Principes de concurrence, Economica, Paris, 1998, p. 306 ; BURST Jean-Jacques, KOVAR Robert, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981, BOUTARD LABARDE (M-C), CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994, BRETZNER Jean-Daniel, "Le boycottage face à l'impérialisme du seuil de sensibilité", Recueil Dalloz, chr., 2000, n°28, p.441.

<sup>868</sup> - L'article 10 est ainsi libellé « *Est considéré comme pratique ayant pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence et interdit, tout acte et/ou contrat, quels que soient leur nature et leur objet, conférant à une entreprise une exclusivité dans l'exercice d'une activité qui entre dans le champ d'application de la présente ordonnance* », c'est une prohibition per se et cela contrairement à d'autres pratiques, que sont les ententes économiques (article 6), l'abus de position dominante (article 7), l'abus de dépendance économique (article 11) et l'offre et la vente à des prix abusivement bas (article 12) de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée. Avec cette exception notre législateur se démarque relativement des autres législations,

fondement et en conséquence seront remises en cause. Ce sont ces faits que le juge vérifie au final pour constater leur existence.

Mais la difficulté qui se pose ici est de taille notamment dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, que se soit pour les décisions prononcées par le Conseil de la concurrence en qualité de régulateur principal<sup>869</sup> ou pour celles prises par certaines autorités sectorielles à l'instar de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz<sup>870</sup> et l'autorité de régulation de la poste et communications électroniques et la Commission de supervision des assurances<sup>871</sup>.

En effet, la prévention étant l'objectif principal des missions confiées à ces organes, ceux-ci peuvent prononcer des décisions même en l'absence de faits établis. La sanction des entreprises fondée sur l'objet de l'acte est confirmée par plusieurs textes. Ainsi l'article 6 de l'ordonnance relative à la concurrence dispose que : « *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites...* ». On trouve les mêmes formulations, pratiquement dans tous les textes régissant les pratiques prohibées, que sont respectivement, l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique et la vente à prix abusivement bas<sup>872</sup>.

<sup>869</sup> - Les décisions du Conseil de la concurrence sont définies par l'article 45 de l'ordonnance relative à la concurrence qui dispose : « *Dans le cas où les requêtes et les dossiers dont il est saisi ou dont il se saisit relèvent de sa compétence, le Conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées.*

*Il peut prononcer des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions dans les délais qu'il aura fixés.*

*Il peut également ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci »*

<sup>870</sup> - En effet, l'article 113 de la loi n°2002-01 du 5 février relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, précise que la Commission de régulation a pour mission de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du marché national du gaz, dans l'intérêt des consommateurs et de celui des opérateurs», l'article 115- 8 ajoute qu'elle : « *s'assure de l'absence de position dominante exercée par d'autres intervenant sur la gestion de l'opérateur du système et de l'opérateur du marché »*

<sup>871</sup> - Dont l'article 228 de l'ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relatives aux assurances, modifiée et complétée, énonce que : « *Lorsque des sociétés d'assurances concluent un accord quelconque en matière de tarifs, de conditions générales et spéciales des contrats, d'organisation professionnelle, de concurrence ou de gestion financière, les signataires doivent porter cet accord à la connaissance de l'administration de contrôle préalable à sa mise en œuvre, sous peine de nullité* ». De telles dispositions permettent sans doute de vérifier que les accords en cause ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'ordonnance relatives à la concurrence notamment celles relatives aux ententes prohibées, Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p. 153.

<sup>872</sup> - Voir, les articles 7, 11 et 12 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée,

La question est de savoir, comment le juge procède au contrôle de ces situations afin d'apprécier les circonstances qui ont amené les ARE en général et le Conseil de la concurrence en particulier, à l'édiction de leur décisions, en l'absence d'éléments matériels ?

La doctrine a souligné cette véritable difficulté qui place le juge dans cette situation d'inconfort. "Les faits économiques sont particulièrement difficiles à établir et à apprécier : En général, ce ne sont pas des faits bruts, mais des situations d'ensemble dont la connaissance exige un appareil de documentation important et dont l'interprétation est sujette à contestation.

Dans ces conditions, il semble difficile au juge administratif d'exercer son contrôle sur les motifs de fait de façon aussi complète que dans les autres domaines de l'administration. Plus que partout ailleurs, le contrôle des motifs de fait semble enfermer le juge dans le dilemme suivant : ou bien le juge ne contrôle pas les affirmations de l'administration et il n'exerce plus qu'un contrôle superficiel, ou bien il les contrôle et substitue alors la documentation et son appréciation à celle des organes contrôlés"<sup>873</sup>.

L'auteur résume en somme les deux hypothèses envisageables ; soit le juge applique sa propre méthode, sa logique sera dès lors confrontée à celle du régulateur, soit il suit la logique du régulateur.

La vérification des motifs de la décision ne porte pas uniquement sur l'exactitude matérielle des faits, elle porte également sur l'exactitude de leur qualification. En effet on peut concevoir qu'un acte soit rendu illégal du fait de l'inexacte qualification juridique dont les motifs ont fait l'objet<sup>874</sup>. Dans ce cas "le juge de l'excès de pouvoir est juge du fait.

C'est la une idée qui est aujourd'hui couramment admise et qui n'est plus considérée comme présentant un caractère anormal quelconque"<sup>875</sup>

Là encore la tâche du juge n'est pas aisée, il doit passer à l'épreuve toutes les décisions des régulateurs. Il vérifie au préalable l'exactitude des faits, ensuite il analyse l'adéquation de la qualification. Ce double rôle attendu de ce contrôleur est plus que subtil d'autant qu'il concerne une matière aussi complexe que l'économie.

---

<sup>873</sup> - FROMONT (M.), "Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative", AJDA, 1966, p. 588 et s., cité par, BARKAT Djohra, op.cit., p. 218.

<sup>874</sup> - DE LAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDMET Yves, op.cit., p. 433.

<sup>875</sup> - Idem

Le dernier type d'illégalité qui peut être fondé sur le motif de l'acte, est l'opportunité de la sanction, il s'agit là, de mettre en équation la sanction avec les faits établis. Le juge se place dans un autre terrain qui dépasse une simple appréciation des faits, mais il cherche au-delà de leur exactitude et leur qualification, il vérifie une éventuelle disproportion de la sanction. C'est le respect de la proportionnalité qui est analysé dans ce cas.

Or, si les ARE disposent d'une gamme de mesures afin de recadrer les déséquilibres du marché, il reste qu'elles sont soumises à un certain encadrement, leurs interventions et répliques doivent être mesurées. L'objectif en droit de la régulation n'est pas essentiellement de réprimer mais il tend surtout à garantir l'équilibre entre les forces du marché. C'est la recherche de l'adéquation entre les motifs et la sanction.

Mais là encore la tâche n'est pas aussi facile, l'évaluation de l'opportunité de la sanction exige du juge de se saisir de tous les éléments du dossier, le problème est que dans certains domaines le respect de la proportionnalité n'est pas requis, les régulateurs exercent leurs pleins pouvoirs et leurs pouvoirs d'appréciation, le juge est appelé à analyser dans ces cas les moindres détails, c'est pourquoi la tâche est très compliquée.

En Algérie, aucune jurisprudence n'est établie concernant cette question, on a constaté néanmoins un cas particulier qui aurait pu constituer matière à réflexion si le juge avait été saisi. Ce cas concerne notre Conseil de la concurrence qui nous semble estimons s'initier dans une fausse interprétation d'une disposition juridique. En effet, il a fait application des fameux programmes de clémence à un cas d'abus de position dominante, or ces derniers sont instaurés, comme on va l'expliquer, pour être appliqués dans des situations d'ententes économiques. Certes le Conseil dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu sauf que dans cette situation, il ne s'agit pas d'un simple examen de choix, mais plutôt d'une question d'interprétation d'une disposition.

Ainsi pour comprendre une telle fausse manœuvre, il est important au préalable de rappeler les faits du cas d'espèce, en effet, le Conseil de la concurrence a été saisi par un groupe d'opérateurs économiques exerçant dans le domaine de la vente des produits lubrifiants en date du 01 février 2013 afin de prononcer des mesures provisoires et d'intervenir pour mettre fin à un abus de position dominante dans ce secteur d'activité dans lequel se trouvait la société nationale NAFTAL. Les demandeurs contestent la décision du transfert de cette activité de distribution de ces produits par la société mère SONATRACH au profit de sa filiale NAFTAL, car elle-même concurrente, ce qui lui a conféré, en conséquence une situation de monopole dans ce marché.

Après examen, le Conseil déclare la recevabilité de la demande et constate la situation du monopole, dès lors fait injonction à la compagnie mère en l'occurrence, SONTRACH afin de récupérer l'activité de vente des lubrifiants en vue d'éviter de recréer une situation de monopole en faveur de NAFTAL. Un engagement a été pris par la mise en cause<sup>876</sup>, en contrepartie, le garant de la concurrence, l'a fait bénéficier des dispositions de l'article 60 de l'ordonnance relative à la concurrence en l'exonérant des sanctions pécuniaires.

Cette décision est riche d'enseignements, l'élément le plus remarquable à évoquer ici est sans doute, la position du garant principal du droit de la concurrence qui se veut plus clément, il semble vouloir prôner plus la prévention que la répression. Sa réactivation après une longue période d'hibernation se veut semble-t-il en douceur. On comprend bien que le marché algérien et plus particulièrement ce secteur d'activité est encore loin d'atteindre une certaine maturité, dès lors il ne peut faire objet d'une grande brutalité. Sans oublier que la question touche un secteur clé et un opérateur pivot dans l'économie algérienne alors c'est la prudence qui a primé.

Mais compte tenu des avantages ou des inconvénients de cette décision, le problème est que le Conseil de la concurrence est loin de saisir tout le sens de cet outil de régulation, il a fait application des programmes de clémence instaurés essentiellement pour encadrer le domaine particulier des ententes prohibées. Or, la pratique relevée, dans le cas d'espèce concerne l'abus de position dominante définie à l'article 7 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée.

Pour comprendre une telle erreur d'interprétation, il faut revenir au contenu du texte. L'article 60 de l'ordonnance relative à la concurrence est certes relativement nuancée, il est ainsi libellé : « *Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les entreprises qui, au cours de l'instruction de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochés, collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance.* »

---

<sup>876</sup> - Voir l'engagement, du directeur de NAFTAL, par la correspondance n°854/DG/2014 du 1<sup>er</sup> Septembre 2014, le Président Directeur Général de SONATRACH reconnaissant le grief et ne le contestant nullement apporte les justifications suivantes, « la décision de SONATRACH de transférer à NAFTAL l'activité d'approvisionnement des distributeurs privés en lubrifiants, en vertu de l'article 23 du contrat liant SONATRACH à ces derniers étant dictée par une conjoncture défavorable qui a perturbé la production des lubrifiants ...en effet le niveau de la production nationale était très bas, ce qui a entraîné une rareté du produit .Face à cette perturbation, SONATRACH a considéré que NAFTAL, de par son implantation sur le territoire national, était la société la plus à même d'assurer la distribution des lubrifiants sur l'ensemble du territoire en même temps que l'approvisionnement des distributeurs privés », Conseil de la concurrence, Rapport d'activité pour 2015, BOC n°10, 2016, p.51.

*Les dispositions de l’alinéa 1 ci-dessus ne sont pas applicables en cas de récidive qu’elle que soit la nature de l’infraction commise ».*

Le législateur souligne bien que ce sont “les entreprises” qui peuvent bénéficier de tels programmes, ce qui signifie que cette disposition est applicable dans le cas d’une pratique collective. Pour mieux saisir encore le sens de cette mesure, il faut remonter aux motifs et aux facteurs de son émergence en droit comparé. Car cette technique fut créée au USA afin de surmonter les difficultés de preuve de certaines formes d’ententes, notamment les faits concertés, parce que les moyens classiques sont devenus inopérants<sup>877</sup>. Il a fallut dès lors, trouver un mécanisme avec lequel les entreprises impliquées collaborent activement avec les autorités concernées pour déceler l’existence d’une forme plus tacite de l’entente : le fait concerté.

Ainsi depuis la mise en œuvre de ce mécanisme, le résultat était inestimable dans la répression des Cartels<sup>878</sup>. Cet outil fut après introduit en droit européen notamment en France en 2001 par la nouvelle loi sur la régulation économique<sup>879</sup>.

Mais en intégrant ce mécanisme, législateur français ne laisse aucune ambiguïté s’agissant du contenu et du champ d’application de ces programmes, l’article L.464.2 IV du code de commerce français dispose que : « *Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d’autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l’article L.420-1 s’il contribue à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d’information dont l’Autorité ou l’administration ne disposaient pas antérieurement. A la suite de la clémence de l’entreprise ou de l’organisme, l’Autorité de la concurrence, à la demande du rapporteur général ou du ministre chargé de l’économie, adopte à cette fin un avis de clémence qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l’exonération envisagée, après que le commissaire du Gouvernement et l’entreprise ou l’organisme concerné ont présenté leurs observations ; cet avis est transmis à l’entreprise ou à l’organisme et au ministre, et n’est pas publié. Lors de la décision prise en application du I du présent article, l’Autorité peut, si les conditions précisées dans l’avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à la contribution apportée à l’établissement de l’infraction... »*

---

<sup>877</sup> - D’ailleurs l’introduction de ce mécanisme en droit de la concurrence en 2003 est considérée comme un nouveau moyen de preuve plus qu’une mesure alternative, voir dans ce sens, TOUATI Mohand cherif, La répression des ententes en droit de la concurrence, op.cit. p.40-41.

<sup>878</sup>- Voir dans ce sens, COMBE Emmanuelle, La politique de la concurrence, La Découverte, Paris, 2002, p.88 et s.

<sup>879</sup>- ARHEL Pierre, op.cit. p. 51, voir également, PONTIER Jean-Marie, “De la clémence administrative”, AJDA 2007, p.1.

Le texte précise bien que, seules les pratiques définies à l'article L. 420-1 du code de commerce bénéficient de ces clémences, car cette disposition régit les ententes prohibées<sup>880</sup>, Certes, toute la doctrine n'était pas sur la même ligne de partage, une partie a même regretté ce choix restrictif. Un auteur souligne que, "Le système de clémence mis en place par l'article L. 464-2, III ne s'applique qu'aux ententes anticoncurrentielles (art. L. 420-1), à l'exclusion des abus de domination (art. L. 420-2) et des pratiques anticoncurrentielles des personnes physiques (art. L. 420-6). Cette dernière exclusion diminue sensiblement l'intérêt de ces personnes à dénoncer les pratiques anticoncurrentielles auxquelles leurs entreprises participent et pourrait, par comparaison au système américain de clémence (on affirme souvent que le succès du système américain réside dans le fait que les dirigeants des entreprises qui se sont livrées à des pratiques anticoncurrentielles peuvent se voir infliger des sanctions pénales et notamment des peines de prison), diminuer sensiblement l'efficacité du système français".

Ainsi, la démarche de notre Conseil de la concurrence a vidé cette mesure exceptionnelle de son sens, sauf si ce dernier a mis en œuvre les procédures d'engagement. L'entreprise mise en cause n'a pas contesté les griefs qu'on lui a reprochés et elle s'est engagée à ne plus récidiver, dès lors le Conseil lui a appliqué les procédures de non contestation de griefs. Mais le problème est que ces procédures sont méconnues dans notre droit de la concurrence, aucune disposition n'en fait allusion, alors que la question est traitée avec une grande clarté en droit français. En effet, outre les programmes de clémence énoncés à l'article L.462-2-IV du code de commerce, celui-ci a prévu expressément des mesures d'engagement dans le paragraphe III du même article ( L.462-2 – III ) qui dispose que : « *Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction* ».

---

<sup>880</sup>- il précise que : « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites... ».

## B. L'illégalité du but de la décision

Il est important de distinguer au préalable le but du motif de la décision. Selon le professeur CHAPUS, "les motifs sont des données objectives, le but est une donnée subjective d'ordre psychologique, apprécier le but en vue duquel l'autorité administrative a agi, c'est rechercher ce qu'ont été ses mobiles, son intention ou si on peut dire, ce quelle avait en tête"<sup>881</sup>.

Dès lors, c'est l'intention de l'administration qui est analysée, dans l'objectif de savoir si elle a agi dans le but dont elle est chargée, autrement il lui sera reproché le détournement de pouvoir. Cette pratique d'annulation apparaît largement comme destinée à dénoncer la mauvaise foi de l'autorité administrative<sup>882</sup>. C'est la recherche de la vraie volonté de l'auteur de la décision. Il s'agit de rechercher au-delà des mots de l'acte et des textes sur lesquels il s'appuie<sup>883</sup>. Car le juge, "doit se demander ce que l'autorité administrative a voulu, au moment de faire l'acte, et quel était son but en le faisant"<sup>884</sup>.

Car il ne se concentre pas sur les formules de la décision mais il doit remonter à la période qui la précède, en l'occurrence la phase préparatoire. Le juge en effet, "doit s'entourer de tous les éléments extérieurs qui peuvent former sa religion (...) en évitant toute incursion dans le domaine psychologique ; son devoir est de replacer l'acte dans son milieu, c'est-à-dire dans cette ambiance qui va l'éclairer et être pour lui comme le contexte pour une phrase obscure ; mais ce milieu ne comprend que des manifestations de volonté de l'administration prenant le caractère de déclarations de volonté : faits matériels, délibérations, circulaires, lettres, décisions"<sup>885</sup>.

Cette cause d'annulation peut se poser avec une certaine acuité en droit de la régulation. En incorporant des membres issus du milieu professionnel, le risque de capture est permanent. En effet, malgré un important arsenal d'encadrement mis en œuvre afin d'éviter un éventuel détournement, il pose des difficultés quant à sa mise en œuvre. La problématique qui se pose notamment est de savoir comment se saisir de tout le sens de la fonction des autorités de régulation. La mission de régulation,

---

<sup>881</sup> - CHAPUS René, op.cit., p. 1048.

<sup>882</sup> - Idem

<sup>883</sup> - COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p.203.

<sup>884</sup> - HOURIOU Maurice, BEZIN et G., La déclaration de volonté dans le droit administratif français, RTD. Civ. 1903, p.578, cité par, COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 203.

<sup>885</sup> - HOURIOU Maurice, BEZIN et G., La déclaration de volonté dans le droit administratif français, RTD. Civ. 1903, p.578, cité par, COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., pp. 203-204.

dont elles ont la mission d'accomplir n'est pas aisée à appréhender<sup>886</sup>. En quête d'établir certains équilibres, les ARE peuvent intervenir pour protéger certains intérêts même en empiétant sur l'intérêt général.

A titre d'exemple, le Conseil de la concurrence peut décider de valider un dommage concurrentiel pour protéger des intérêts non économiques, parfois en faveur des petites et moyennes entreprises, ou encore en faveur de l'emploi<sup>887</sup>. Il peut dans certaines situations accorder des exemptions et s'abstenir de prononcer des sanctions s'il ne voit pas l'opportunité. C'est pourquoi la nature de cette mission demeure très délicate.

Ainsi on est amené à confirmer que, même si le domaine économique est un champ relativement favorable au détournement de pouvoir, il reste qu'il est difficile de le prouver<sup>888</sup>. Le juge ne peut se placer dans l'exacte intention du régulateur, et encore sa méthode ne peut emprunter la méthode de ce dernier, elle ne peut non plus être présentée comme plus adéquate que celle de cet expert. Pour certains ce contrôle serait envisageable en matière de concurrence, mais supposerait un parti pris très ferme du juge sur les finalités des règles de concurrence<sup>889</sup>.

Toutefois quoique rares, des situations de détournement de pouvoir ne sont pas totalement exclues, certains cas ont été soulevés en droit français et en droit comparé. Des cas ont été soulevés en France notamment en matière de l'audiovisuel. En effet, dans un cas particulier, quatre organisations professionnelles et la société des auteurs et compositeurs dramatiques ont saisi le Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 30 septembre 1991 afin de mettre en demeure trois chaînes de télévisions qui ne respectaient pas les obligations qui leur sont imposées en matière de diffusion de production d'œuvres audiovisuelles et d'œuvres communautaires d'expression française, le CSA a refusé de donner suite à la demande par une décision le 9 octobre 1991. Les requérantes ont introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat suivi par une demande en indemnisation.

---

<sup>886</sup> - La notion de régulation soulève un certain inconfort même au niveau de la doctrine, elle a donné à une bonne dose de malentendus, voir dans ce sens, FRISON-ROCHE Marie-Anne, "Droit de la régulation, la régulation, objet d'une branche du droit", Petites affiches, n° 110, 2002, pp. 3- 8, LOMBARD Martine, "A la recherche de la régulation", AJDA 2004 pp. 289-297, MARCOU Gérard, "La notion juridique de régulation", AJDA 2006 p. 347-353.

<sup>887</sup> -Voir, article 9 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.

<sup>888</sup> - FRIER (P.-L.) & PETIT (J.), Précis de droit administratif, 9<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 2014, p. 800, cité par, BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse de Doctorat en droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2017, p. 211.

<sup>889</sup> - SIBONY Anna-Lise, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, LJDG, Paris, 2008, p. 596.

Le problème de droit posé à la haute juridiction porte sur l'opportunité et l'adéquation des mesures alternatives engagées par le CSA, la question était de savoir s'il est tenu strictement par les demandes des parties ? La réponse du Conseil d'Etat a été par la négative.

Le détournement du pouvoir a été invoqué par les organisations requérantes. Elles soutiennent que les mesures prises, par le CSA qui a décidé de mettre en œuvre des mesures non contraignantes: "seraient insuffisantes au regard de l'importance des manquements qu'elles invoquent"<sup>890</sup>. De plus, le fait que le Conseil supérieur de l'audiovisuel estimait nécessaire que soit "mis en œuvre un dispositif de quotas modulés selon les capacités de chaque opérateur" constitue un traitement d'inégalité. Une telle démarche est contraire aux dispositions de la loi du 30 septembre 1986 relative à la communication audiovisuelle qui assure un régime de quotas homogène<sup>891</sup>.

En approuvant la décision du CSA, la haute juridiction administrative soutient que : " Qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les dispositions de la loi du 30 septembre 1986 modifiée laissent au Conseil supérieur de l'audiovisuel le soin de prendre les mesures qu'il estime les plus appropriées à la réalisation de l'objectif poursuivi ; que, dès lors, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la décision attaquée serait fondée sur un motif illégal"<sup>892</sup>. Il ajoute également que : "le détournement de pouvoir n'est pas établi"<sup>893</sup>.

Riche d'enseignement, cette décision ne montre pas seulement l'ampleur des difficultés soulevées pour prouver le détournement du pouvoir, mais dévoile surtout une certaine réticence du juge à être plus explicite sur ce motif d'annulation, en l'occurrence le détournement du pouvoir. Sans donner plus de précisions le juge dans ce cas d'espèce s'est focalisé sur la motivation<sup>894</sup>. Ce déplacement dans les motifs d'annulation en passant du but au motif, demeure néanmoins paradoxal. C'est

---

<sup>890</sup> - CE. 23 avril 1997, Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres, [www.revuegeneraledudroit.eu/](http://www.revuegeneraledudroit.eu/),

<sup>891</sup> - Idem, Cons. 6 et 7, voir également la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>892</sup> - CE. 23 avril 1997, Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres, op.cit., Cons. 5.

<sup>893</sup> - Idem, Consid. 7.

<sup>894</sup> - Voir, COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 111, il estime que le juge se contente généralement de rejeter le moyen de manière lapidaire, en relevant simplement que le "détournement de pouvoir allégué n'est pas établi" sans plus de précision.

pourquoi certains se sont posé la question s'il ne s'agit pas dans ce cas d'une forme spécifique de détournement du pouvoir à savoir le détournement des procédures<sup>895</sup>.

Un autre cas plus marquant est soulevé devant le juge européen. "Cette affaire a de nouveau illustré le fait que le juge communautaire n'était pas prêt à mener, dans le cadre de contrôle de détournement de pouvoir, une analyse très fine des finalités légales et des buts poursuivis par la Commission"<sup>896</sup>. Le juge refuse de s'engager dans une distinction entre les buts de la régulation sectorielle et ceux du droit de la concurrence<sup>897</sup>.

Dans ce cas d'espèce, "une requérante contestait une décision de la Commission interdisant une concentration dans le secteur gazier au Portugal, en invoquant que cette dernière a adopté une attitude plus sévère que nécessaire au regard du règlement sur le contrôle des concentrations. Autrement dit, la Commission aurait poursuivi dans l'exercice de son pouvoir de contrôle des concentrations un but étranger à celui-ci et celui relevant de la régulation sectorielle. La Tribunal a rejeté le grief en considérant d'une part, que l'excès de sévérité de la Commission à le supposer démontré constituerait une violation des règles de fond et non un détournement de pouvoir et, d'autre part, que les buts du droit de la concurrence et ceux des directives «gaz» n'étaient pas étrangers l'un à l'autre et pouvaient être convergent"<sup>898</sup>.

L'importance de cette jurisprudence est surtout liée à la remise en cause d'une certaine idée fixe qui croit au déclin du détournement du pouvoir comme motif d'annulation. Comme le relève le professeur CHAPUS, "sil est fréquent que la réalité du détournement de pouvoir ne soit pas reconnus par le juge", les annulations sur ce motif " n'ont cependant rien d'exceptionnel et l'état de la jurisprudence manifeste que, contrairement à certaines opinions, il n'y a aucune raison de croire à un déclin du détournement de pouvoir en tant que moyen d'annulation"<sup>899</sup>.

Globalement l'étendue du pouvoir du juge dans le contentieux de légalité dépend de l'étendue du pouvoir de l'administration. En effet son contrôle ne peut être que

---

<sup>895</sup> - (G.) CAMUS, "Réflexions sur le détournement de procédure", RDP., 1966, p. 65 et GOY(R.), "La notion du détournement de procédure", in mélanges EISENMANN (CH.), CUJAS, Paris, 1975, p.321, cités par, BARKAT Djohra, op.cit., p.214. "Cette illégalité peut enfin consister en l'utilisation d'une procédure à la place d'une autre, plus simple, plus rapide ou plus économique, en général afin d'éluder certains garanties qui devraient normalement être respectées", voir dans ce sens, ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, op.cit. p. 261

<sup>896</sup> - SIBONY Anna-Lise, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, LJDG, Paris, 2008, p. 596.

<sup>897</sup> - Arrêt du Tribunal du 21 septembre 2005, EDP/Commission, T-87/05 Rec. P.II-3745 point 93, cité par, SIBONY Anna-Lise, op.cit., p. 596.

<sup>898</sup> - SIBONY Anna-Lise, op.cit., p. 596.

<sup>899</sup> - CHAPUS René, op.cit., p. 1053,

restreint lorsque l'autorité de régulation dispose d'un pouvoir discrétionnaire, il ne peut remettre en cause le choix ou l'opportunité de l'action engagée. Cependant son contrôle est étendu lorsque l'autorité de régulation ne dispose que d'une compétence liée.

On constate à travers ces développements, que l'action en annulation quoiqu'elle demeure un outil incontestable pour contrôler et sanctionner les irrégularités des procédures répressives des ARE, sa mise en œuvre se heurte à d'énormes difficultés comme on a pu le souligner. Elle manifeste certaines limites dans ce domaine particulier qui est le droit de la régulation.

Ces limites sont, d'une part les conséquences directes de l'entorse faite en matière de compétence et elles sont liées aux méthodes appliquées par le juge d'autre part. S'agissant de la première cause, la bataille qui a caractérisé la répartition du contentieux économique et plus particulièrement celui de la concurrence a laissé un goût d'inachevé. Si le juge judiciaire en est sorti triomphant et son rôle extrêmement revalorisé, en revanche le juge de la puissance publique est déclassé. Certes au préalable lui-même n'a pas manifesté un certain engouement à s'impliquer dans ce domaine économique, il s'est montré moins réceptif et plus hésitant. D'ailleurs, certains sont même allés à dire qu'il a déserté un domaine qui lui revient naturellement<sup>900</sup>. D'autres avancent certaines subtilités politiques<sup>901</sup>, "La dévolution à l'ordre judiciaire du contentieux du Conseil de la concurrence aurai eu pour mérite d'écartier le Conseil d'Etat le Conseil d'Etat, moins porté que la Cour de cassation à s'inspirer des règles communautaires en matière de concurrence"<sup>902</sup>.

L'autre phase non expressément avouée de cette mutation réside surtout dans le doute manifesté vis-à-vis du juge administratif. Car le dessaisissement, voire l'éviction de ce dernier dans ce contentieux particulier est en raison d'inefficacité de la procédure contentieuse administrative<sup>903</sup>. "Complexité extrême du contentieux, multiplication des procédures particulières avec chacune des règles spécifiques, encombrement des tribunaux et lenteur, insuffisance des procédures d'urgence [...], ineffectivité des décisions prononcées, complexité et mobilité des règles répartitrices de compétences à l'intérieur de la juridiction administrative"<sup>904</sup>.

---

<sup>900</sup> - CLAUDEL Emmanuelle, "Droit de la concurrence et personnes morales de droit public", RTD.Com., 2000, p.619.

<sup>901</sup> - BOLZE CH., "Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris", D., 1988, p.171, cité par, COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 272.

<sup>902</sup> - Toutefois cet argument a été contesté, voir, COLLET Martin, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit., p. 273.

<sup>903</sup> - Ibid., p.270.

<sup>904</sup> - GAUDEMET Yves, " Monde économique et justice administrative : la mesure d'une critique", Justices 1995, n° 1, p.51, cité par, TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives

Ces difficultés que pouvait rencontrer le juge administratif dans le contentieux de légalité ont été très tôt recensées<sup>905</sup>. Plus que de simples différences techniques, la doctrine a mis en avant de profondes divergences de culture juridique et de raisonnement. L'autre contestation est justifiée par la proximité de ce juge de l'administration, considéré comme figure tutélaire de l'Etat<sup>906</sup>. Tous ces éléments constituent autant d'arguments en défaveur du juge administratif. Ils jettent un véritable dé crédit à son encontre, c'est pourquoi une partie de la doctrine vante le mérite du juge judiciaire.

Mais le juge judiciaire n'a pas échappé lui aussi à ces zones de turbulences. Impliqué en effet dans un contentieux qui revient naturellement au juge administratif, cela a vite soulevé la problématique quant à sa méthode, il est aussitôt mis à l'épreuve. Beaucoup de questions ont été suscitées par cette attribution dérogatoire. En droit français, certains se sont posé la question, si la Cour de Paris qui se voit attribuer compétence à connaître les décisions du Conseil de la concurrence prises en matière de pratiques anticoncurrentielles ne devient pas une juridiction administrative ?<sup>907</sup> Sinon d'exception ?

D'ailleurs dans le sens de la même conception, d'autres estiment que le juge judiciaire applique principalement les règles matérielles de droit administratif, pour ne pas faire perdre à l'acte incriminé son caractère administratif<sup>908</sup>. La Cour intervient comme une juridiction administrative<sup>909</sup>. Cette tendance a toutefois évolué, aujourd'hui la nouvelle approche est moins controversée, la majorité de la doctrine s'accorde à dire que "l'hybridité qui caractérise les procédures" est due à l'hybridité qui caractérise la nature du Conseil de la concurrence<sup>910</sup>. "Ce recours se présente comme un recours contre un acte administratif unilatéral, puisque la décision du Conseil est bien l'acte d'une autorité administrative. Pourtant le recours est soumis sur un certain nombre de points au droit judiciaire"<sup>911</sup>.

---

indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, op.cit., p.635.

<sup>905</sup> - NICINCKI Sophie, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005, p. 157.

<sup>906</sup> - Voir, MARTIN Collet, Le contrôle juridictionnel..., op.cit., p.278.

<sup>907</sup> - Voir, THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit., p.370.

<sup>908</sup> - Dans cette doctrine on trouve notamment: RICHER Laurent, "Le recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire (aperçu de droit administratif judiciaire)" C.J.E.G, 1990, p.374, DEVOLVÉ Pierre, Paradoxes du (ou paradoxe sur le) principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, Mélanges R. CHAPUS, Montchrestien, Paris, 1992, p.140, GAUDMET Yves, Le pouvoir de réformation de la Cour d'Appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, JCP, 1999, 1, 188, p. 2241, voir, THOMAS-PIERRE Sylvie, op.cit.p. 370.

<sup>909</sup> - DEVOLVÉ Pierre, La Cour d' Appel de Paris, juridiction administrative, Etudes offertes à J-M. AUBY, Dalloz, 1992, p.47, cité par, DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p. 178.

<sup>910</sup> -EMMANUEL Putman, op.cit. p.211.

<sup>911</sup> - Idem

Même notre législateur semble s'inscrire dans cette tendance, en confirmant sans ambiguïté le renvoi aux procédures civiles l'organisation du recours devant le juge judiciaire. Ainsi l'article 64 de l'ordonnance relative à la concurrence modifiée et complétée précise que : « Le recours auprès de la Cour d'Alger contre les décisions du Conseil de la concurrence est formulé, par les parties à l'instance conformément aux dispositions du code de procédure civile », car le contentieux est de nature administrative au regard du critère organique, le Conseil est qualifié expressément par le législateur d'autorité administrative par le législateur<sup>912</sup>.

Le professeur CANIVET souligne que : “ Le recours s'inspirait tout à la fois des méthodes de la procédure administrative et des principes et techniques du droit judiciaire privé ”<sup>913</sup>. Par ailleurs, l'inadéquation de l'action en annulation ne peut être seulement la cause de la question relative à la compétence ou encore la complexité du domaine économique, or il faut ajouter à ces différences techniques les divergences profondes de culture juridique<sup>914</sup>.

Le fonctionnement de ce contentieux pose parfois lui-même problème. Le juge de la puissance publique comme le juge judiciaire sont appelés à se prononcer uniquement si l'acte est illégal ou pas, dans une forme d'un système binaire<sup>915</sup>. “ce juge de l'excès de pouvoir doit arrêter son pouvoir de contrôle à la seule porte de la légalité ”<sup>916</sup>. Le problème est que ce système demeure parfois inapproprié dans le domaine de la régulation et plus particulièrement dans le domaine de la concurrence. En effet, dans certaines cas le juge est appelé à apprécier certaines décisions préventives du Conseil de la concurrence prises sans même l'établissement d'un dommage concurrentiel. Ce sont en l'occurrence des situations de pratiques anticoncurrentielles fondées sur leur objet mais en l'absence d'éléments tangibles, il procède sans doute à des annulations moins justifiées. Certes les entreprises disposent toujours d'un ultime recours : le pourvoi en cassation. Mais, même ainsi la problématique demeure non résolue.

Il faut ajouter que dans certaines situations, il est demandé au juge d'apprécier seulement la sanction et de la ramener à son juste équilibre, dans ce cas il ne

---

<sup>912</sup> - L'article 23 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence issu de la modification de 2008 énonce : « *Il est créé une autorité administrative autonome, ci-après dénommé "Conseil de la concurrence", jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placée auprès du ministre chargé du commerce* ».

<sup>913</sup> - CANIVET Guy, "Le juge et l'autorité de marché", rev. jur. Comm. 1992, p.185 et s. cité par, DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p. 178.

<sup>914</sup> - NICINCKI Sophie, Droit public de la concurrence, LGDJ, 2005, Paris, p.157-158.

<sup>915</sup> - Idem

<sup>916</sup> - CHEVALLIER Jacques, L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur, AJDA, 1972, p. 67, cité par, GHEZZOU Brahim, op.cit., p. 45.

prononce ni l'annulation ni la confirmation, il procède seulement à son aménagement et ajustement.

Ainsi seule l'action de plein contentieux reste l'action la plus appropriée, parce que 'elle donne au juge une marge de manœuvre importante et un droit de regard complet sur l'affaire objet du recours. Il peut par exemple prononcer des mesures d'instruction, notamment sur les questions techniques, le juge peut convoquer l'ensemble des parties, et donc une autorité de régulation, afin de les entendre de façon contradictoire, à laquelle participe la formation d'instruction avec son rapporteur public<sup>917</sup>, à titre d'exemple le Conseil d'Etat a précisé dans une décision s'agissant cette procédure que : " Considérant qu'après avoir pris connaissance des premiers échanges de mémoires écrits, la 2<sup>ème</sup> sous-section de la section du contentieux a, pour une meilleure instruction de ces affaires, prescrit et diligenté, conformément aux dispositions des articles R.623-1 et suivant du code de justice administrative, une enquête au cours de laquelle elle a entendu contradictoirement l'ensemble des parties, que le procès-verbal de ces débats oraux a été joint au dossier de l'instruction écrit ; que de nouveaux mémoires ont été produits et communiqués ; que c'est en cet état de l'instruction que la formation de jugement a délibéré" (3<sup>ème</sup> Considérant).

Toutefois, mais il ne s'agit pas de remettre en cause les avantages incontestables de l'action en annulation qui demeure, sans doute, un outil irremplaçable, sauf que dans certaines situations, elle demeure insuffisante

---

<sup>917</sup> - GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°62, p.10, voir, par exemple pour la participation de l'ARCEP, CE. n°249300, du 25 juin 2004, ARCEP/ Sté SCOOT France, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

## CHAPITRE II

### LE RECOURS DE PLEINE JURIDICTION

Le recours de pleine juridiction constitue l'autre branche importante du contentieux administratif qui se distingue pleinement des autres formes notamment du contentieux en annulation. En effet, contrairement à ce dernier qui tend à censurer uniquement les décisions entachées d'illégalité, le recours de plein contentieux cherche au-delà de l'annulation des décisions illégales, Le juge procède, en effet à un contrôle entier et plus étendu<sup>918</sup>. Il peut décider la réformation de la décision de l'administration pour substituer sa propre décision, comme il peut engager sa responsabilité. Le rôle du juge est plus complexe dans ce contentieux<sup>919</sup>.

Mais outre cette distinction fondée sur le rôle du juge dans les deux branches du contentieux, c'est du point de vue de l'objet du litige que se trouve l'autre différence importante. "Dans le recours pour excès de pouvoir, la question soulevée devant le juge par le requérant est celle de la légalité d'un acte administratif et de la violation par cet acte d'une règle de droit générale et impersonnelle (...) Dans le recours de pleine juridiction, la question posée par le requérant porte sur l'existence ou l'étendue d'une situation juridiques individuelle subjective à laquelle le requérant prétend avoir droit à quelque chose de la part de l'administration, prestation, somme d'argent. Le recours de pleine juridiction se présente ainsi comme un procès entre partie"<sup>920</sup>.

A noter "qu'il regroupe une diversité de recours dont le point commun est l'étendue des pouvoirs reconnus au juge qui peut annuler l'acte, mais aussi le modifier ou le réformer et encore prononcer des condamnations pécuniaires"<sup>921</sup>.

Au regard de ses avantages<sup>922</sup>, il a été présenté comme l'outil le plus adéquat pour garantir un contrôle efficace des décisions des autorités de régulation (**SECTION 1**) mais cette efficacité dépend également des conditions de sa mise en œuvre (**SECTION 2**).

---

<sup>918</sup> - Voir sur cette distinction, DOUMBÉ –BILLÉ Stéphane, "Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, à propos de la nouvelle frontière", AJDA, 1993, pp. 3-13.

<sup>919</sup> - DE LAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDMET Yves, op. cit., p. 366.

<sup>920</sup> - Idem

<sup>921</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christophe, op.cit., p. 262.

<sup>922</sup> - Même si ce contentieux est plus connu, il reste qu'il est moins parcouru en droit de la régulation, contrairement au contentieux de légalité, voir, DELAUNAY Benoît, "Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique", RDP et Sc. Po. n° 02, 2014, p.276.

## SECTION 1

### La pertinence du recours de pleine juridiction

Même, s'il demeure un outil de contrôle incontestable, le recours pour excès de pouvoir peut s'avérer parfois inapproprié devant l'ampleur des pouvoirs attribués aux instances de régulation et cela pour plusieurs raisons : d'abord, les opérateurs économiques peinent à se saisir pleinement des avantages qu'offre ce contentieux<sup>923</sup>. Dès lors "cherchent une prise contentieuse secourable, un point d'ancrage de rang et d'effets utiles"<sup>924</sup>.

Ensuite, parfois ces derniers ne cherchent pas seulement à attaquer l'acte en question, mais ils tentent surtout de se placer dans le terrain de la responsabilité, surtout lorsque les mesures annoncées ont produit leurs effets. Or dans ces circonstances, le contentieux en annulation ne peut rétablir la situation des mises en cause<sup>925</sup>, il ne peut consolider l'édifice des droits de la défense, parce que l'office du juge ne porte que sur la régularité formelle de la décision des autorités de régulation, par évidence "la protection des intéressés en sera affaiblie"<sup>926</sup>. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence estiment que seul un pouvoir de contrôle complet du juge peut renforcer les droits des justiciables. Ce choix est confirmé très vite en droit comparé (**Sous section 1.**) alors qu'il demeure ambigu en droit algérien où le législateur a manifesté une grande hésitation (**Sous-section 2.**).

---

<sup>923</sup> - DELAUNAY Benoît, op.cit. p.76.

<sup>924</sup> - Idem

<sup>925</sup> - "Le juge de l'excès de pouvoir doit s'arrêter son pouvoir de contrôle à la seule porte de la légalité", CHEVALLIER Jacques, "L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur", AJDA, 1972, p.67 cité par, GHEZZOU Brahim, Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Bourgogne, 2017, p. 45.

<sup>926</sup> - DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p. 190.

### Sous-section 1

#### **La confirmation de l'adéquation du contentieux de pleine juridiction en droit comparé**

La question relative à la nature du recours ouvert contre les décisions des ARE est soulevée dès la confirmation de la soumission des actes répressifs des autorités de régulation au contrôle juridictionnel. La jurisprudence, tout comme la doctrine, a vite posé la question de son effectivité et de son efficacité<sup>927</sup>.

Le choix est ainsi vite porté sur le contentieux de pleine juridiction, présenté en effet, comme le recours le plus approprié pour faire face à l'important arsenal juridique attribué à ces instances de régulation d'une part, et présenté comme le mieux adapté pour sanctionner l'iniquité des procédures répressives d'autre part. Ce contrôle entier permet au juge de reformer les décisions des régulateurs et aussi engager leur responsabilité. "L'intensité des recours est aussi importante que l'existence de ceux-ci..."<sup>928</sup>. En somme, la doctrine s'accorde à dire que, "l'effectivité du recours suppose un contrôle juridictionnel entier des sanctions prononcées par les autorités de régulation"<sup>929</sup>.

Toutefois malgré la certitude de cette approche purement pragmatique du rôle du juge dans ce contentieux particulier, en l'occurrence le contentieux économique, sa concrétisation s'est heurtée à certaines difficultés, son introduction en droit français a été effectuée progressivement. C'est la jurisprudence qui était à l'œuvre de ce choix **(A)** suivie par le législateur **(B)**

#### **A. L'affirmation jurisprudentielle**

Pour mieux encadrer les actes répressifs des autorités de régulation, la Cour européenne des droits de l'homme a imposé que le contrôle juridictionnel des décisions répressives des autorités de régulation soit d'un degré maximal<sup>930</sup>. Elle

---

<sup>927</sup> - Voir, DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p. 191. Il souligne que, "la Cour d'Appel de Paris a manifesté dès les premiers recours dont elle a été saisie, qu'elle entendait exercer dans toute sa plénitude qui lui était reconnue (...). Elle entendait satisfaire, notamment, l'exigence du recours effectif requis par la Convention européenne des droits de l'homme".

<sup>928</sup> - HILALI M.S.E, "La convention européenne des droits de l'homme et les droits français et communautaires de la concurrence", RTD. Euro., 1991, p. 619, cité par, DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p.191.

<sup>929</sup> - STAZIAK Frédéric, Autorités administratives indépendantes (AAI), op.cit. n°117, p.25 et.s.

<sup>930</sup> - Voir, AUTIN Jean-Louis, "Autorités administratives indépendantes", op. p.47

souligne en effet, qu'il doit être de "pleine juridiction" quand le recours juridictionnel exercé est à l'encontre des décisions administratives relevant de la matière pénale<sup>931</sup>.

La CEDH a fait constater dans l'affaire Société STENUIT que "le Conseil d'Etat n'avait pas procédé à un examen du recours introduit par la requérante"...et que celle-ci, en conséquence, n'avait jamais bénéficié, en définitive, d'un examen de sa cause par un tribunal doté de la plénitude de juridiction qui aurait statué sur le bien fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre elle..."<sup>932</sup>.

Après la CEDH, c'est le Conseil constitutionnel français qui s'est montré ensuite plus réceptif à cette position. Dans sa fameuse décision du 17 janvier 1989, le juge constitutionnel a relevé que "toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant le Conseil d'État d'un recours de pleine juridiction"<sup>933</sup>.

Le Conseil d'Etat a eu également contribué à cette construction de cet édifice des impératifs de l'équité notamment ce chapitre relatif au contrôle juridictionnel. Au préalable, il a manifesté une grande hésitation, envers les nouvelles orientations de la jurisprudence européenne. Il s'est abstenu en effet, à exercer son pouvoir de pleine juridiction contre une décision du CSA malgré qu'il fût prévu par la loi relative à la liberté de communication<sup>934</sup>, il a exercé un contrôle restreint, c'est pourquoi son commissaire de gouvernement l'a invité à exercer un contrôle entier sur la sanction en cause<sup>935</sup>.

Après la position du juge administratif a évolué, il s'est montré au final d'une remarquable flexibilité. Dans le fameux arrêt Didier, il juge que : "compte tenu du fait

<sup>931</sup> - CEDH, *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 févr. 1983, § 29, série A n° 58, citée par, TAÏBI Achour, *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique...*, op.cit. p.699.

<sup>932</sup> - HILALI M.S.E, "La convention européenne des droits de l'homme et les droits français et communautaires de la concurrence", *Rev. Trim. dr. Eur.* 1991, p. 619, cité par, DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p.191, voir également l'analyse de DEWOST Jean-Louis, LASSERRE Bruno, SAINT-ESTEBEN Robert, "L'entreprise, les règles de concurrence et les droits fondamentaux : quelle articulation ?", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 35, 2012, pp. 187 – 219.

<sup>933</sup> - *Con. Cons.*, décision n° 88-248 DC du 17 janv. 1989, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

<sup>934</sup> - En vertu de l'article 42-8 de loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui prévoit que : « Les éditeurs et les distributeurs de services de communication audiovisuelle peuvent former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat contre les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel prises en application des articles 17-1, 42-1, 42-3 et 42-4.

Les personnes mentionnées à l'article 95 et les prestataires auxquels ces personnes recourent peuvent former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat contre les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel prises en application de l'article 17-1 »

<sup>935</sup> - AUTIN Jean-Louis, "Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif", note sous CE, 14 juin 1991, *RFD adm.* 1992, p.1016. cité par, STASIAK Frédéric, n°119, p.23.

que les décisions susceptibles d'être prises (par les AAI) sont soumises au contrôle de pleine juridiction du Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant elles ne serait pas en tous point conforme aux prescriptions de l'article 6§ 3 (de la convention européenne des droits de l'homme) n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas méconnaissance du droit à un procès équitable<sup>936</sup>

### **B. La confirmation législative**

Les mutations jurisprudentielles pour généraliser le contentieux de pleine juridiction ont eu un impact positif sur l'essor de la règle juridique et la position du législateur français qui s'est montré d'une grande flexibilité. En effet, depuis l'important contentieux suscité dans l'affaire dite société STENUIT, qui a conduit l'Etat devant la CEDH, il a effectué une modification importante de l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix. Cette nouveauté est l'apport de loi n°77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante<sup>937</sup>. L'article 56 § 2 issu de cet amendement dispose que : « *Les décisions ministérielles prises en application des articles 53, 54 et 55 peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat* ».

Depuis cette disposition, le législateur a procédé à la généralisation de la solution à d'autres domaines. D'abord il l'a confirmée s'agissant des décisions du Conseil de la concurrence devenu l'autorité de la concurrence, en vertu de l'article L.464-7 du code de commerce qui dispose que : « *La décision de l'autorité prise au titre de l'article L.464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La Cour statue dans le mois du recours* ».

L'article L.464-8 ajoute que : « *Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L.462-8, L.464-2, L.464-3, L.464-6, L.464-6-1 et L.752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant le cour d'appel de Paris* ».

A l'instar du domaine de la concurrence, d'autres textes ont prévu expressément le contrôle entier du juge. Dans le secteur de l'énergie le texte affirme que les recours formés contre les décisions de la commission de régulation de l'énergie sont de plein contentieux, l'article l134-34 du code de l'énergie est ainsi libellé: « *Les décisions de sanction sont motivées, notifiées à l'intéressé. En fonction de la gravité du*

---

<sup>936</sup> - CE, Ass., du 3 décembre 1999, affaire Didier, cité par, AUTIN Jean-Louis, "Autorités administratives indépendantes", op.cit., p.38

<sup>937</sup> - [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

*manquement elles peuvent être publiées au Journal officiel de la République française. Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de sursis à exécution devant le Conseil d'Etat »<sup>938</sup>.*

Dans le domaine financier le législateur précise en son article r621-45 « *I.-Les recours contre les décisions de portée individuelle prises par l'Autorité des marchés financiers relatives aux agréments ou aux sanctions concernant les personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 sont portés devant le Conseil d'Etat, selon les modalités prévues par le code de justice administrative.*

*En matière de sanction, les recours sont des recours de pleine juridiction. Le Conseil d'Etat peut, sur le recours principal ou incident du président de l'Autorité des marchés financiers, soit confirmer la décision de la commission des sanctions, soit l'annuler ou la réformer en tout ou en partie, dans un sens favorable ou défavorable à la personne mise en cause »<sup>939</sup>.*

Dans le domaine de l'audiovisuel, l'article 42-8 de loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication<sup>940</sup>, prévoit que : « *Les éditeurs et les distributeurs de services de communication audiovisuelle peuvent former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat contre les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel prises en application des articles 17-1, 42-1, 42-3 et 42-4. Les personnes mentionnées à l'article 95 et les prestataires auxquels ces personnes recourent peuvent former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat contre les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel prises en application de l'article 17-1 ».*

Dans le domaine de la poste et des communications le législateur rappelle que les décisions de l'ARCEP sont soumises à un recours de pleine juridiction. L'article L.36-11 -VI du code des postes et communications électroniques énonce que : « *Les décisions de la formation restreinte sont motivées et notifiées à l'intéressé. Elles peuvent être rendues publiques dans les publications, journaux ou services de communication au public par voie électronique choisis par la formation restreinte, dans un format et pour une durée proportionnés à la sanction infligée. Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension présentée conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, devant le Conseil d'Etat »<sup>941</sup>.*

---

<sup>938</sup> -Code du commerce, [www.legisfrance.gouv.fr/](http://www.legisfrance.gouv.fr/)

<sup>939</sup> - Code monétaire et financier, [www.legisfrance.gouv.fr/](http://www.legisfrance.gouv.fr/)

<sup>940</sup> - Modifiée par la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>941</sup> - Code des postes et des communications électroniques, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/). A noter que mêmes les décisions prises par l'ARCEP dans le cadre de règlements des différends sont soumises à

Le législateur a ainsi érigé ce mode de contrôle du juge en un principe pour mieux encadrer les mesures prononcées par les différentes instances régulatrices, et s'inscrire par conséquent dans l'esprit de la convention européenne des droits de l'homme, notamment son article 6.

Au préalable, la doctrine n'avait pas la même conception, différentes interprétations de la jurisprudence européenne de la notion de pleine juridiction ont été avancées<sup>942</sup>. Pour certains la plénitude de juridiction au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme n'implique pas un pouvoir de réformation, même si le juge dispose d'un pouvoir de contrôle complet<sup>943</sup>, en revanche l'autre partie soutient que la compétence de pleine juridiction attribuée au juge le pouvoir de substituer sa décision à celle de l'administration<sup>944</sup> et rappelle que : "l'exigence européenne d'un recours effectif devrait néanmoins inciter la jurisprudence administrative à privilégier la voie de contrôle normal"<sup>945</sup>. Certains avancent comme argument pour justifier la nécessité du contrôle entier et complet du juge, l'absence du double degré de juridiction<sup>946</sup>. Ainsi on comprend que le recours de pleine juridiction joue entre autres un rôle compensatoire.

En somme, l'évolution de la jurisprudence montre cette orientation plus favorable à un contrôle renforcé. La Cour d'appel de Paris et le Conseil d'Etat en France exercent depuis cette évolution leurs pouvoirs d'appréciation sur la légalité formelle et sur le fond du recours. Ils procèdent à un examen complet de l'affaire portée devant eux. A titre d'exemple dans l'affaire dite de la parapharmacie, la Cour d'appel de Paris a exercé effectivement son pouvoir de réformation contre les décisions du

---

un recours de pleine juridiction, en effet l'article L.36-8 -III du code des postes et communications électroniques dispose que : « *Les décisions prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application des I et II peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation dans le délai d'un mois à compter de leur notification.*

*Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le sursis à exécution de la décision peut être ordonné, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.*

*Les mesures conservatoires prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peuvent, au maximum dix jours après leur notification, faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation. Ce recours est jugé dans le délai d'un mois ».*

<sup>942</sup> - Voir, MAMONTOFF Catherine, "La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière administrative", RFDA 1999, pp.1004-1018.

<sup>943</sup> - DE CASANOVA Arrighi, " Pénalités fiscales et articles 6 de la convention européenne des droits de l'homme, concl. Avis CE sect. 31 mars 1995, Ministre c./ SARL auto-industrie Meric, RJF, mai 1995, n°330, FLAUSS Jean-François, "Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme", AJDA 1994, p.28, cités par, MAMONTOFF Catherine, op.cit., p.1004.

<sup>944</sup> - CHAPUT René, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 1998, p.111, n°137, cité par : MAMONTOFF Catherine, op.cit., p.1004.

<sup>945</sup> -STAZIAK Frédéric, "Autorités administratives indépendantes (AAI)", op.cit. n°119, p.26.

<sup>946</sup> - Idem.

Conseil de la concurrence. Elle a écarté une partie des mesures du Conseil, en effet, "approuvée par la Cour de cassation, la Cour confirma pour l'essentiel les injonctions prises par le Conseil, mais ajourna les sanctions pécuniaires que celui-ci avait prononcées, et décida d'appeler à une date ultérieure cette affaire pour vérifier l'exécution de ces injonctions au vu d'un rapport établi par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes"<sup>947</sup>.

A l'instar de cette affaire, la Cour s'est montrée relativement dynamique dans ce contentieux particulier, en effet dans un autre cas d'espèce qui a fait objet d'une importante médiatisation, elle a reformé la décision de l'autorité de la concurrence n°11-D-02 du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques<sup>948</sup> par une décision du 11 octobre 2012<sup>949</sup>, en révisant le montant des sanctions pécuniaires infligées par cette dernière à un groupe d'entreprises condamné pour une entente anticoncurrentielles. L'importance de cette affaire réside surtout dans le rôle confirmé de la Cour qui a pu substituer sa décision à celle du garant de la concurrence malgré que cette dernière fût appuyée sur un dossier de preuve conséquent composé de 163 pages<sup>950</sup>. L'intervention, quoique secondaire du juge ne l'empêche nullement de s'étaler sur tous les éléments du dossier.

A noter qu'outre le domaine de la concurrence, la Cour d'appel de Paris a eu à exercer son pouvoir de réformation à l'encontre des décisions de l'ancienne COB. En effet, saisie pour l'impartialité des procédures suivies devant cette autorité, la Cour a annulé la décision de cette dernière, de plus elle a statué sur le fond de l'affaire en prononçant de sanctions pécuniaire à l'encontre d'une société<sup>951</sup>.

La Cour de cassation a confirmé ce décision en précisant que : "c'est à bon droit que la Cour d'appel d, après avoir exactement énoncé qu'elle était saisie d'un recours de plein contentieux, a retenu qu'il lui appartenait, après avoir annulé la décision, de se prononcer sur le fond de l'affaire qui lui était soumise »<sup>952</sup>

<sup>947</sup> - C. A. Paris, 28 janvier 1988, B.O.C.C.R.F, 4 février 1988, p.188, p.33, l'arrêt de vérification : C.A. Paris 26 janvier 1989, B.O.C.C.R.F 3 mars 189, p.51, citées par, DOUVRELEUR Olivier, op.cit. p. 193.

<sup>948</sup> - [www.autoritedelaconcurrence.fr/](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/)

<sup>949</sup> - <https://www.cours-appel.justice.fr/paris>

<sup>950</sup> - Voir, PREBISSY-SHNALL Catherine, "Entente dans la restauration des monuments historiques sanctionnée", Rev. Cont. Conc. Conso. n° 3, mars 2011, pp. 75-80 ; LAURENCE Idot, "Procédures quasi-répressives en droit de la concurrence", RSC, 2013, pp. 235-240.

<sup>951</sup> - CA Paris, n° 01/19862, 27 juin 2002, S.A. Olitec, JurisData: 2002-187667, *Banque et Droit* n° 85, sept.-oct. 2002, p. 28, chron. H. DE VAUPLANE et J.-J. DAIGRE, citée par, TAÏBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes..., op.cit., p.675.

<sup>952</sup> - Cass. Com., n°02-17, 936, COB c./S.A Olitec, inédit, JurisData, 2004-024504, citée par : TAÏBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes, op.cit., p.675.

L'autre question qui se pose est de savoir, qu'elle est l'étendue du pouvoir de la Cour de Paris et du Conseil d'Etat dans l'exercice de leur plénitude de juridiction. Si les deux juridictions procèdent à une nouvelle appréciation en fait et en droit, il reste à savoir si elles peuvent aggraver les mesures prononcées par les autorités de régulation ? En d'autres termes est ce que le pouvoir de réformation accordé aux juges se limite seulement à l'allègement des mesures édictées par les ARE ou s'il leur permet d'alourdir les sanctions?

La réponse à cette question est apportée par la Cour d'appel de Paris, dans l'une de ses décisions elle a précisé que "qu'elle n'a qu'une seule limite à son pouvoir d'appréciation en matière de contrôle des décisions du Conseil de la concurrence, elle ne peut aggraver les injonctions et sanctions lorsque le recours émane d'un autre que le ministre de l'économie ou la partie qui avait saisi le Conseil"<sup>953</sup>. Ainsi à l'exception de cette réserve, la Cour peut modifier ou supprimer les injonctions ou les sanctions pécuniaires, modifier ou supprimer les mesures conservatoires<sup>954</sup> ou prononcer celles que le Conseil aurait refusées<sup>955</sup>.

Dés lors, on conclut que, quoique le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation, il substitue ainsi au régulateur principal, toutefois il est tenu par la lettre des demandes des parties concernées. Il ne peut aller au-delà, sauf si c'est l'intérêt général qui est en jeu et le recours émane du ministre de l'économie. Mais, cela place sans doute les entreprises mises en cause dans un certain confort.

## Sous-section 2

### Les réticences du législateur algérien

Contrairement à la plus grande clarté qui a caractérisé la position du législateur français s'agissant de l'étendue du pouvoir du juge dans sa mission de contrôle des actes répressifs des instances de régulation, qui a opté comme on a pu le souligner pour un contrôle entier, en opérant des profondes mutations. Le législateur algérien est réticent sur cette question, il s'est montré plus réservé quant au pouvoir de réformation. Cette réticence est constatée en droit de la concurrence tout comme en droit de la régulation sectorielle<sup>956</sup>.

---

<sup>953</sup> - Com., 25 avril 1989, B.O.C.C.R.F 10 mai 1989, citée par, PUTMAN Emmanuel, op.cit. p.212.

<sup>954</sup> - PUTMAN Emmanuel, op.cit. p.212.

<sup>955</sup> - C. A. Paris, 10 février 1992, B.O.C.C.R.F, 21 février 1992, citée par, PUTMAN Emmanuel, op.cit. p. 212.

<sup>956</sup> - "Une telle variante existe toutefois en matière électorale. Lorsque la régularité d'une opération électorale est contestée devant le juge administratif, ce dernier est en mesure d'annuler la décision de la Commission de wilaya portant proclamation des résultats des élections. Dans le cas où il s'agit d'une simple erreur dans le calcul des voix, par exemple, le juge est en mesure de procéder aux

### A. En droit de la concurrence

Malgré une évolution importante de notre droit de la concurrence, qui s'est vu s'enrichir par de nouvelles dispositions depuis l'adoption de la nouvelle ordonnance en 2013, il reste que la question relative à la nature du recours intenté contre les décisions du Conseil de la concurrence notamment dans le domaine de pratiques anticoncurrentielles demeure une question non résolue.

Le législateur se contente de rappeler en vertu de l'article 63 que : « *les décisions du Conseil de la concurrence concernant les pratiques restrictives de concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger, statuant en matière commerciale, par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un (1) mois à compter de la date de réception de la décision...* ».

La Cour d'appel d'Alger n'a pas éclairé son orientation, elle n'a pas apporté de solution à cette question, elle est restée relativement à l'écart de ce débat. Certes peu de recours sont portés devant elle mais c'est remarquable qu'elle soit restée relativement à l'écart de ce débat.

A noter que l'ancien texte était plus confus, l'article 25 § 2 de l'ordonnance n° 95-06 relative à la concurrence énonçait que : « *Les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un appel auprès de la Cour d'Alger statuant en matière commerciale par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un mois à compter de la date de réception de la décision* ».

Le terme « appel » utilisé maladroitement par le législateur, laisse penser que le juge exerce un contrôle complet sur les décisions du Conseil de la concurrence. Il peut revoir tous les éléments du dossier et substituer sa propre décision à la décision du Conseil de la concurrence. En somme il s'approprie tous les éléments du dossier, mais cette hypothèse ne peut être soutenue. Le mot « appel » n'est pas, ici, approprié pour qualifier ce recours. Cette voie de recours ordinaire est conçue pour contester les décisions juridictionnelles<sup>957</sup>, car les décisions du Conseil de la concurrence ne

---

rectifications nécessaires et reformer ainsi la décision de la Commission de recours", ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, op.cit., p. 264.

<sup>957</sup> - Ainsi l'article 332 de la loi n°08-09 portant code de procédure civile et administrative précise que : « *L'appel vise à faire réformer ou annuler un jugement d'un tribunal* », cette voie de recours concrétise l'un de principes du système judiciaire, celui du double degré de juridiction, voir dans ce sens, BOUBECHIR Mohand Amokrane, Le système judiciaire Algérien, 3ème éd. OPU, Alger, 2003, p.40 et s. (en arabe)

peuvent être qualifiées d'actes juridictionnels. Alors s'agit-il d'une simple maladresse du législateur ?

Au préalable on peut avancer une simple erreur terminologique, le législateur ne veut nullement préciser la nature du recours mais se focalise surtout sur le droit au recours lui-même, mais cette hypothèse n'est pas totalement la plus plausible, une minutieuse analyse montre que cette erreur peut être due également à l'influence doctrinale qui considère ces nouveaux organes comme des juridictions. En effet, à l'époque de l'émergence de ces nouvelles institutions, une plus grande partie de la doctrine en France les considérait comme des organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels, leurs actes sont considérés en conséquence comme des actes juridictionnels<sup>958</sup>. Les arguments avancés s'agissant par exemple de l'ancien Conseil de la concurrence sont : l'absence d'une qualification législative, la présence de six membres issus de la corporation des magistrats<sup>959</sup> et l'importance de ses fonctions répressives<sup>960</sup>. C'est sans doute ce courant qui semble être la source d'influence de notre législateur, car qualifier le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence d'appel signifie qu'il considère le Conseil comme un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel.

La Cour d'appel d'Alger n'a pas apporté de solution dans cette confusion et n'a pas manifesté sa position, elle est restée complètement à l'écart.

Aujourd'hui les choses ont évolué, les textes ne laissent aucune ambiguïté quant à la nature juridique des autorités chargées de réguler le domaine de la concurrence, qui sont qualifiées expressément d'autorités administratives indépendante<sup>961</sup> ou autonome<sup>962</sup>, leur actes sont des décisions administratives même si elles tendent à réprimer. Cependant la nature du recours est laissée en suspens par notre législateur

<sup>958</sup> - Voir par exemple, DANET Didier, La nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Rennes 1, 1990, BEN HADJYAHIA Sonia, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation", Revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°4, 2004, pp.2205-2520, BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", in : [www.gip-recherche-justice.fr/](http://www.gip-recherche-justice.fr/), LUCAS DE LAYSSAK Claude, "Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction ?", RJC, 1992, p.273.

<sup>959</sup> - L'article 2 de l'ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, dispose que : « *Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.*

*Il se compose :*

*1. Sept membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires... »*

<sup>960</sup> - Pour les compétences répressives, voir les articles 11, 12 et 13 de l'ordonnance n°86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence, op.cit.

<sup>961</sup> - Voir article L.461-1 du code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>962</sup> - Voir l'article 23 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.

qui n'adopte pas la même clarté que son homologue français. La Cour d'appel d'Alger ne se voit pas attribuer un pouvoir de reformation.

Mais, compte tenu de cette position, l'autre question qui se pose concerne l'aptitude de cette juridiction à se saisir pleinement du phénomène économique. On sait que la Cour d'appel de Paris a gagné en maturité elle a su prouver son adaptation et elle a fait face à toutes les zones de turbulences, qu'en est-t-il de la Cour d'appel d'Alger ?

Plus de deux décennies se sont écoulées maintenant depuis que le recours pour connaître les décisions du Conseil de la concurrence prises dans le domaine des pratiques restrictives est confié à cette Cour de la capitale, paradoxalement, cette dernière n'a prononcé que trois décisions et encore ce sont uniquement des décisions d'affirmation<sup>963</sup>. Contrairement à la Cour d'appel de Paris qui a su se saisir pleinement des spécificités de son contentieux. Il faut ainsi rechercher les causes de cette timide implication.

D'abord, ce constat peut être un vecteur du peu de confiance accordé par les justiciables aux juridictions moins spécialisées. Ensuite, ce sont sans doute, d'autres facteurs liés au manque de moyen et les limites des capacités d'expertise pour faire face au phénomène économique qui peuvent constituer une autre cause de cette situation. D'ailleurs, le professeur ZOUAÏMIA souligne dans ce sens que "le recours en réformation implique que le juge compétent soit doté d'un pouvoir d'expertise au moins égal à celui de l'autorité ayant infligé une sanction, ce qui n'est manifestement pas le cas, du moins dans la situation actuelle"<sup>964</sup>.

Au final, il faut dire aussi que l'autre cause principale de cette situation est due à l'hibernation du Conseil de la concurrence depuis l'adoption de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence. En effet, beaucoup de saisines sont restées sans suites pendant dix ans<sup>965</sup>, ce vide a engendré non pas seulement un blocage en domaine de la concurrence, mais un impact négatif sur toute la sphère économique. Cette léthargie a permis à d'autres logiques de gouverner le marché : le monopole et l'informel. Une situation qui a mis sitôt à l'épreuve le nouveau Conseil de la concurrence installé en 2013<sup>966</sup>.

---

<sup>963</sup> - Conseil de la concurrence, Rapport d'activité pour 2015, B.O.C n° 10, 2016, p.92. [www.conseil-concurrence.dz/](http://www.conseil-concurrence.dz/)

<sup>964</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit. p.235.

<sup>965</sup> - Conseil de la concurrence, B.O.C n°08, spéciale décisions, décembre 2015, [www.conseilconcurrence.dz/](http://www.conseilconcurrence.dz/).

<sup>966</sup> - Décret présidentiel du 15 janvier 2013 portant nomination de membres du Conseil de la concurrence, JORA n°07 du 30 janvier 2013.

Par ailleurs, il faut noter que les réticences du législateur à mettre en œuvre cette variété de contentieux de pleine juridiction ne concerne pas uniquement le droit de la concurrence, mais concernent également le droit de la régulation sectoriel.

### **B. En droit de la régulation sectorielle**

Tout comme en droit de la concurrence, c'est le mutisme qui prévaut s'agissant de la nature du recours prévu dans le domaine de contrôle des décisions des ARE sectorielles. La majorité des textes se contentent d'affirmer le droit au recours, sans souffler mot sur sa nature<sup>967</sup>.

Un texte toutefois affirme qu'il s'agit d'un recours en annulation, c'est l'article 57 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, qui dispose que : « *Les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptible d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (mois), à compter de la notification de la décision contestée* ».

Il est confirmé dès lors en vertu de ces dispositions que le législateur ne veut guère accorder un pouvoir étendu au juge, il limite ses compétences au seul contrôle de la légalité. Le Conseil d'Etat à qui échoit la compétence ne peut exercer un pouvoir de réformation, il se limite à un simple contrôle de légalité<sup>968</sup>. Ce choix ne déroge pas à la règle de droit commun, cette limitation est prévue par l'article 9 de la loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, modifiée et complétée qui précise que : « *Le conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation, en*

<sup>967</sup> - Ainsi par exemple l'article 17 de la loi n°2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, modifiée et complétée, précise que : « *Les décisions prises par le Conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil dans le délai d'un mois à compter de leur notification. Le recours n'est pas suspensif* », l'article 139 de la loi n°2002-01 du 5 février relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, dispose que : « *Les décisions de la commission de régulation sont motivées.*

*Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat* », on trouve également la même imprécision dans d'autres textes, voir également : l'article 63 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, s'agissant des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence prises en matière de pratiques restrictives de la concurrence, l'article 107 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, concernant les décisions de la Commission bancaire, l'article 213 de l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relatives aux assurances, modifiée et complétée et l'article 88 de la Loi n° 14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle.

<sup>968</sup> - Le conseil d'Etat l'a confirmée en soulignant que : "Considérant que les autres demandes présentées ... outre qu'elles ne relèvent pas de l'étendue des compétences du juge administratif du fait qu'elles sont liées au pouvoir de substitution non prévu par la loi, ce sont des demandes qui entrent dans l'étendue de plénitude de juridiction", CE, n°6614, du 12-11-2001, *Union Bank c./gouverneur Banque d'Algérie*, Revue Conseil d'Etat, n° 06, 2005, p.61.

*interprétation eu en appréciation de la légalité formés contre les actes administratifs émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et organisations professionnelles nationales.*

*Il connaît également des affaires que lui confèrent des textes particuliers ».*

Il convient des lors d'apprécier ce choix du législateur en analysant les motifs qui l'ont guidé.

D'une part, on peut soutenir la démarche du législateur qui ne veut accorder qu'un rôle secondaire au juge pour ne pas l'impliquer fondamentalement dans la fonction régulatrice. Ici ce sont, sans doute, les péchés reprochés à ce dernier qui ont influencé ce choix. Il est nécessaire de rappeler que la mise en place des ARE est justement justifiée par l'incapacité du juge à encadrer le domaine économique. Dès lors, comment lui redonner un rôle important au niveau du contrôle dans un domaine d'où il a été évincé initialement.

Mais on constate d'autre part que cette approche n'est valable que pour la période qui a suivi l'émergence des ARE, aujourd'hui elle ne peut être totalement soutenue, les choses ont évoluées, le juge est devenu familier avec le domaine économique, il ne joue plus un rôle secondaire, mais est un acteur principal. On a pu remarquer qu'en droit comparé son rôle est devenu plus important, d'ailleurs la conception européenne de l'équité du procès le place comme le garant principal pour apprécier l'irrégularité des procédures répressives suivies devant les autorités de régulation<sup>969</sup>. C'est pourquoi il est important de rétablir la place du juge en notre droit interne, pour ainsi être en équation avec l'évolution du droit comparé, et pour raccourcir cette distance qui le place à l'écart du domaine économique.

Toutefois, même si les textes n'évoquent qu'un seul mécanisme pour contester les décisions des ARE, cela ne signifie guère qu'elle est l'unique voie de recours ouverte aux justiciables, ces derniers peuvent mettre en œuvre l'action en responsabilité, surtout quand le recours tend à garantir à la réparation.

Il est toutefois impératif de distinguer l'action en réparation reconnue aux justiciables contre les comportements de ses concurrents. Si le préjudice est établi le juge peut être saisi et le droit d'action est garanti. Cette faculté est prévue expressément en droit de la concurrence en vertu de l'article 48 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée qui prévoit que : « *Toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique restrictives telle prévue par la*

---

<sup>969</sup> - Beaucoup de décisions considérées plus équitables après avoir été ajustées et reformées par le juge En effet dans un cas d'espèce la Cour d'appel de Paris a substitué son analyse à celle retenue par le Conseil de la concurrence, voir, Paris 15 novembre 1989, B.O.C.C.R.F. 1989, p.278, Rev. Conc. Consom., n°52, p. 25, citée par, DOUVRELEUR Olivier, op.cit., p.192.

*présente ordonnance, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur ».*

Car, l'action en responsabilité dont il est question ici, est celle intentée contre les ARE. En effet, "il arrive que certains agissements des ARE portent préjudice aux entreprises sans même sans prendre de décisions susceptibles d'être attaqués par la voie d'excès de pouvoir, alors ces dernières ne peuvent mettre en œuvre l'action pour excès de pouvoir, c'est le cas par exemple du dommage causé par la divulgation d'informations évoquant l'existence de procédures disciplinaires engagées par la COSOB à l'encontre d'un intermédiaire en bourse"<sup>970</sup>.

On songe aussi au dommage éventuel résultant de certains actes du Conseil de la concurrence telles les attestations négatives prévues par l'article 8 de l'ordonnance relative à la concurrence<sup>971</sup>, et les décisions relatives aux clémences administratives<sup>972</sup> ou encore celles relatives aux exemptions<sup>973</sup>. Or même si ces cas n'ont pas fait l'objet de traitement jurisprudentiel en droit algérien et en droit comparé, mais demeurent néanmoins sujets à réflexion.

La mise en œuvre de ce contentieux implique par ailleurs le recours aux dispositions du droit commun en l'absence de textes spécifiques<sup>974</sup>. Ce nouveau contentieux est examiné aussi au regard de l'évolution jurisprudentielle en matière de la responsabilité de l'administration en générale, car la théorie de cette responsabilité a été essentiellement élaborée par la jurisprudence du Conseil d'Etat<sup>975</sup> encore c'est cette jurisprudence qui continue à aménager et consolider ses régimes.

<sup>970</sup> - Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p.179.

<sup>971</sup> - Il précise que : « *Le Conseil de la concurrence peut constater, sur demande des entreprises intéressés, qu'il n'ya pas lieu pour lui, en fonction des éléments dont il a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une action concertée, d'une convention ou d'une pratique tels que définis aux articles 6 et 7 ci-dessus* ».

<sup>972</sup> - Prévues par l'article 60 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, op.cit.,

<sup>973</sup> - Article 9 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, op.cit.

<sup>974</sup> - L'article 801 du code de procédure civile et administrative dispose que : « *Les tribunaux administratifs sont également compétents 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 sen 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 »*

<sup>975</sup> - DE LAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, op.cit., p.767.

## SECTION 2

### **La mise en œuvre du contentieux de pleine juridiction : l'action en responsabilité contre les ARE.**

Il est confirmé que même si elles bénéficient d'un statut particulier et d'un régime de fonctionnement différent de celui de l'administration classique, les autorités de régulation n'échappent pas au principe de responsabilité. Elles sont saisies par le principe issu du fameux arrêt Blanco qui a mis fin au dogme de l'irresponsabilité de l'Etat<sup>976</sup>. La doctrine considère les ARE comme une nouvelle terre d'accueil de la responsabilité de la puissance publique<sup>977</sup>. Cela est justifié surtout au regard de l'importance des compétences qu'elles se voient confiées. Car en prenant une multitude d'actes elles peuvent avoir des effets considérables sur les opérateurs économiques et pouvant créer à leur endroit des préjudices importants, parfois ce préjudice peut être le résultat des carences dans l'exercice de leurs fonctions, par conséquent leur responsabilité peut être engagée.

Certes, actuellement peu d'écrits lui ont été consacrés et la jurisprudence est peu prolixe sur la question, "contrairement au contentieux de la légalité des actes des autorités de régulation qui a stimulé les plumes parce qu'il a d'abord mobilisé les juges – et avant eux les requérants – le contentieux de la responsabilité du fait des autorités de régulation reste aujourd'hui un chemin peu emprunté par la doctrine et il est rarement fréquenté par le requérant"<sup>978</sup> mais la doctrine prévoit un épanouissement certain à l'avenir.

Mais, ce nouveau domaine d'accueil de la responsabilité de la puissance publique soulève certaines difficultés qui sont liées d'abord au fondement de l'action, ici, ce sont les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité des ARE qui sont soulevées (**Sous-Section 1**) ensuite c'est la question relative au juge compétent qui demeure posée (**Sous-section 2**).

---

<sup>976</sup> - Pour l'évolution et les principes généraux de la responsabilité de l'administration voir, DRAGO Roland, "Responsabilité : principes généraux", Rep. Dalloz, (responsabilité de la puissance publique), 2004, mis à jour 2013, pp.1-12.

<sup>977</sup> - DELAUNAY Benoît, "Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique", RDP et Sc. Po., n°2, 2014, . p.276.

<sup>978</sup> - DELAUNAY Benoît, "Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique", op.cit.p276.

### **Sous-section1**

#### **Le fondement de l'action en responsabilité**

Il est établi que la mise en jeu de la responsabilité des ARE fait partie intégrante des garanties indispensables à l'exercice de la répression administratives<sup>979</sup>. Le fondement de la responsabilité des ARE s'est très tôt posée devant le juge en droit comparé et notamment en France<sup>980</sup>, Le multitude de fonctions quelles se voient confier, a vite soulevé la question relative au régime de leurs responsabilités. La jurisprudence a été amenée alors à rechercher le régime le plus approprié à ces nouvelles structures de régulation parmi les différents régimes développés depuis la fin du dogme de l'irresponsabilité de l'Etat. Ainsi le choix est porté sur la responsabilité pour faute, à défaut d'innovation mais aussi à cause de l'inadéquation du régime de la responsabilité sans faute.

Le développement de ce contentieux a montré toutefois que même le régime de la responsabilité pour faute, ne peut être appliqué de façon unifié et cela pour plusieurs raisons ; d'abord les pouvoirs des ARE différent d'une autorité à l'autre, ensuite c'est le cheminement du processus de régulation qui se distingue d'un contentieux à l'autre, des conditions sont alors établies pour mettre en jeu la responsabilité des ARE et engager une action en réparation, la jurisprudence exige l'établissement de la faute lourde pour certains actes (A) tandis qu'elle applique un régime tempéré et requiert la faute simple pour d'autres (B).

#### **A. L'exigence de la faute lourde**

Confrontée à des difficultés du choix et du régime adéquat pour fonder la responsabilité des ARE, la jurisprudence a opté pour le régime de la faute lourde<sup>981</sup>, elle exige une certaine gravité de la faute pour mettre en jeu la responsabilité de ces instances. Le Conseil d'Etat a retenu en censurant une décision de la Cour administrative que : " La responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carence de la Commission bancaire dans l'exercice de

---

<sup>979</sup> - DELAUNAY Benoît, "Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique", op.cit.p.280.

<sup>980</sup> - En effet, en Algérie ce domaine demeure encore vierge, aucune décision liée à la responsabilité des ARE n'est prononcée encore aucune position de la jurisprudence n'est établie, c'est pourquoi la position de la jurisprudence reste méconnue, contrairement au contentieux pour excès de pouvoir où certaines décisions au moins ont été prononcées.

<sup>981</sup> - Voir pour le développement du régime de la faute de l'administration, DELAUNAY Benoit, La faute de l'administration, LGDJ, Paris, 2007.

sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde ; qu'il suit de là qu'en jugeant que toute faute commise par la Commission dans la surveillance et le contrôle des établissements de crédit pouvait engager la responsabilité de l'Etat, la Cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit"<sup>982</sup>

La haute juridiction se place, dans ce cas d'espèce, dans une logique totalement différente de sa Cour administrative qui a retenu un régime plus au moins souple. Il est important alors de se pencher sur les causes de cette divergence, mais surtout de savoir ce qui a motivé la haute juridiction à redynamiser le régime de la faute lourde, que la doctrine a cru à son déclin." L'histoire de la faute lourde et celle de son déclin " note un auteur, pour démontrer le recul de ce régime dans un certain domaine, à l'instar du domaine médical, les services de secours d'urgence et la lutte contre les incendies, considérés à l'origine comme domaine de l'épanouissement de la faute lourde<sup>983</sup>.

La justification de ce choix est ressortie dans le même considérant, en effet le Conseil d'Etat décide que : "Considérant que la responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit (...) que, dès lors et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde"<sup>984</sup>.

C'est la nature des pouvoirs attribués à la commission bancaire qui a motivé un tel choix. La haute juridiction a en effet pris en considération la spécificité des missions confiées à la Commission bancaire. La panoplie de pouvoirs qu'elle se voit confiée<sup>985</sup> est dictée par la nature du domaine de son intervention qui se caractérise par une grande complexité, le domaine bancaire est le domaine de tous les risques. C'est pourquoi, l'exercice de ses missions nécessite un encadrement assoupli et ne peut être soumis à un régime plus strict. Car un régime de responsabilité trop aisé est de nature à influencer négativement sur l'efficacité du contrôle, il risque d'entraîner la paralysée de la Commission.

---

<sup>982</sup> - CE. Assemblée, n°219562, du 30 novembre 2001, Ministre de l'économie des finances et de l'industrie c./ M. et Mme KECHICHIAN, in : [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/).

<sup>983</sup> - MENEUR Jean-Jacques, "La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire lors de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde", JCP E. Générale, n°11, 2002, II, p.10046.

<sup>984</sup> - CE. Assemblée, n°219562, du 30 novembre 2001, Ministre de l'économie des finances et de l'industrie c./ M. et Mme KECHICHIAN, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>985</sup> - Voir sur l'étendue des pouvoirs de la Commission bancaire, ZOUAÏMIA Rachid, "Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire", Revue Idara, n°40, 2010, pp.45-72.

La jurisprudence s'est montrée très vigilante dans ce cas d'espèce, dans la mesure où elle a évité d'instaurer un régime de substitution de responsabilité, car la généralisation de la faute simple entraînerait la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des établissements de crédits. Le commissaire du gouvernement A. Seban souligne que : "Le dommage est causé par le contrôlé, la responsabilité du contrôleur n'est pas subsidiaire et il ne faut pas substituer la responsabilité de l'un à celle de l'autre... Si l'on admet trop aisément que puisse être recherchées la responsabilité du contrôleur, le risque est grand que, singulièrement lorsque le contrôlé est une personne privée la responsabilité de dernier ne soit pas absorbée par celle de l'Etat ; dont la solvabilité est assurée"<sup>986</sup>. Une justification reprise par le Conseil comme fondement de sa solution, en soulignant : "Considérant que la responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ses établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants"<sup>987</sup>.

Cette solution, qui s'est trop focalisée sur la question du déplacement de la responsabilité, risque d'impacter tous les avantages de ce contentieux de pleine juridiction, alors qu'il est constaté qu'en droit comparé des régimes plus assouplis ont été appliqués. Ainsi par exemple la Chambre des Lords en Angleterre a retenu la faute de la Banque d'Angleterre pour défaut de surveillance. De même la Cour de cassation Italienne a adopté un régime assoupli en accueillant une action des investisseurs en responsabilité de la Commission des opérations de bourse fondée sur le défaut de vérification des notes d'informations mises à la disposition du public<sup>988</sup>.

### **B. Application de la faute simple**

Si la jurisprudence retient que le régime de la faute lourde est le plus approprié pour fonder la responsabilité des ARE, il reste que son application est limitée aux seules fonctions de contrôle et de surveillance des ARE, les autres fonctions sont soumises au régime de la faute simple.

La haute juridiction administrative française l'a confirmé à maintes reprises, elle a précisé ainsi: "qu'eu égard à la mission du comité des établissements de crédit qui consiste à délivrer ou retirer l'agrément des établissements de crédits qui consiste à

---

<sup>986</sup> - A. SEBAN "La responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait du contrôle bancaire, Conclusions sur Conseil d'Etat, Ass., 30 novembre 2001, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Kechichian et autres", RFDA 2002, p.742, cité par, PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, op.cit., p. 935.

<sup>987</sup>-CE. Assemblée, n°219562, du 30 novembre 2001, Ministre de l'économie des finances et de l'industrie c./ M. et Mme KECHICHIAN, op.cit.

<sup>988</sup> - DELAUNAY Benoit, "Autorité de régulation et responsabilité de la puissance publique", op.cit. p.282.

délivrer ou à retirer les établissements de crédit en application des dispositions rappelées ci-dessus, toute faute commise par ce comité dans l'exercice de cette mission est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat<sup>989</sup>. La cour administrative de Paris a également eu à appliquer le régime de la faute simple en retenant la responsabilité de l'Etat du fait de l'illégalité des décisions du CSA portant sur la reconduction d'une autorisation d'émission d'un service radiophonique<sup>990</sup>.

Les développements récents montrent que certaines difficultés ont amené les juges à explorer d'autres régimes de responsabilité outre le régime de la responsabilité fondée sur la faute. Dès lors, ils ont fait application du régime de la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques. En effet, le Conseil d'Etat a été saisi par un requérant pour mettre en jeu la responsabilité de l'Etat en raison d'une décision du CSA, qui avait rejeté sa demande visant à mettre fin à des perturbations radioélectriques causées par une concentration de 16 émetteurs radios près de son domicile. Le Conseil constate qu'il y a eu une rupture de l'égalité devant les charges publiques en jugeant que : "il résulte de l'instruction que, du fait notamment de la concentration en un seul lieu, décidée pour des motifs d'intérêt général, de plusieurs émetteurs entraînant des perturbations électromagnétiques sans qu'il soit possible de les attribuer à tel ou tel d'entre eux, M verdure a subi du fait de ces perturbations un préjudice spécial consistant dans l'impossibilité presque totale d'utiliser des équipements d'usage courant et la nécessité d'entreprendre de nombreuses démarches pour faire cesser ces nuisances, qu'eu égard à la prolongation pendant plusieurs années de ces troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage, ce préjudice doit être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme anormal ; qu'il est ainsi de nature à engager à l'égard de l'intéressé la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques"<sup>991</sup>.

Au regard de ces différents régimes de responsabilité applicables<sup>992</sup>, on constate que la mise en jeu de la responsabilité des ARE pose autant de difficultés que la mise en jeu de l'administration en général. Cela est dû à la difficulté de pouvoir appliquer un régime unifié, les juridictions procèdent dès lors à un traitement au cas par cas, dans l'objectif de rechercher l'équilibre entre la complexité du service et la nature des intérêts à protéger.

---

<sup>989</sup>- CE n°21034, Mme KALFON C /Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, du 30 Juillet 2003, cité par, GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic, op.cit. n°230, p.30. à noter que cette affaire a été portée devant la Cour Européenne des droit de l'Homme, et elle donnée lieu à une avancée importante en matière du procès équitable notamment la question relative l'exigence des délais raisonnable, voir, CEDH, n°23776/07 du 29 octobre 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>990</sup> - CA adm. Paris, n°04PA00869, du 11 juillet 2007, Association Ici et Maintenant c/CSA, op.cit.

<sup>991</sup> - CE n°211403, 13 juin 2001, M. Verdure c/CSA, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>992</sup> - Voir aussi dans ce sens la responsabilité pour la défaillance du service,

## **Sous-section 2**

### **La question relative à la compétence**

La question relative à la compétence ne cesse de poser des difficultés, source de profondes perturbations en droit de la régulation, notamment ses dispositions liées à son volet procédural. Le juge compétent pour mettre en jeu la responsabilité des ARE demeure indéfini **(A)** la question ayant trait au droit applicable reste également posée **(B)**

#### **A. Le juge compétent**

Les difficultés soulevées en matière de compétence concernant le contentieux en annulation semblent trouver encore leur prolongement dans le contentieux de la responsabilité, l'implication du juge administratif et du juge judiciaire fait du contentieux en responsabilité un patrimoine commun des deux juridictions administrative et judiciaire, tout comme le contentieux en annulation.

Toutefois contrairement au contentieux de l'excès de pouvoir dont la compétence est définie par le législateur, le contentieux de la responsabilité demeure indéfinie, la question relative à la compétence est laissée en suspens par le législateur algérien, ce sont donc dans ce cas les règles du droit commun qui seront appliquées.

Mais le dédoublement des ARE en plusieurs catégories, pose d'autres difficultés et empêche l'unification du contentieux, il accentue la divergence du régime applicable. Car, aujourd'hui ces instances se subdivisent en deux sous-catégories que sont les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale, qualifiées en droit français d'autorités publiques indépendantes (API) et les autorités indépendantes dépourvues de celle-ci.

Ce dédoublement a un impacte majeur sur la détermination du juge compétent, il intervient comme un facteur fondamental dans le partage de compétence entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives, c'est cet élément qui définit la personne responsable et par conséquent le juge compétent. Car, la compétence diffère lorsque une ARE est dotée de la personnalité juridique **(A)** et lorsque elle en est dépourvue **(B)**.

## 1. La compétence lorsque les ARE sont dotées de la personnalité juridique

La majorité des ARE sont dotées de la personnalité juridique en droit algérien<sup>993</sup>, contrairement à la situation en France où certaines ARE seulement en sont dotées. Mais compte tenu de cette différence, cet élément reste déterminant dans la désignation de la personne responsable et par conséquent du juge compétent.

En effet, les ARE dotées de personnalité morale sont responsables de leurs actes, elles doivent supporter sur leur patrimoine les actions en réparations. Le Conseil d'Etat français l'a confirmé dans son avis du 8 septembre 2005. Saisi par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pour savoir qui, de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP) ou de l'Etat devrait assumer financièrement la prise en charge d'éventuels contentieux en responsabilité, il a précisé que : " le législateur a, par l'article 30 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière, conféré la personnalité morale à la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMP), qu'il a créée et dont le statut est régi par les articles L.310-12 et suivant du code des assurances.

Dès lors que la capacité juridique lui a été attribué, il appartient à cette commission, en vertu du principe général selon lequel nul n'est responsable que de son fait, auquel ni la nature des missions confiées à la commission, ni les modalités selon lesquelles elle les exerce n'impliquent de déroger, d'assumer les conséquences des actions en responsabilité qui pourrait être engagées contre elle à l'occasion des fautes commises dans l'exercice des missions".

Mais, s'il est confirmé que cette catégorie d'AAI est responsable de ses actes, devant quel juge l'action doit-elle être portée ?

Le législateur n'a pas tranché la question, les textes institutifs des ARE en droit algérien n'ont pas prévu de solution, en plus, aucune jurisprudence n'est établie, ce sont, dans ce cas, les dispositions du droit commun qui seront appelées à s'appliquer. Mais le problème est que, même les dispositions du droit commun n'offrent pas de solution, le contentieux de la responsabilité relève des compétences du tribunal administratif en vertu de des articles 800 et 801 du code de procédure civile et administrative, en effet le premier article précise que : « Les tribunaux administratifs sont les juridictions de droit commun en matière de contentieux administratif.

---

<sup>993</sup>- C'est le cas de la COSOB, le conseil de la concurrence, l'ARPCE, la CREG, l'autorité de régulation de la presse écrite et l'autorité de régulation de l'audiovisuel. Cependant il reste la commission bancaire du fait qu'elle rattaché sur le plan fonctionnelle à la banque d'Algérie et la commission de supervision des assurances

Ils connaissent en premier ressort et à charge de toutes les affaires où est partie l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif »

Le deuxième article ajoute que : « les tribunaux administratifs sont également compétents 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 des cette dernière ;
  - la commune et autres services administratifs communaux ;
  - les établissements publics locaux à caractère administratifs ;
- 2- les recours de pleine juridiction ;
- 3- les affaires que leur confèrent des textes particuliers »

Défectueuse<sup>994</sup>, la rédaction des ces dispositions méconnaissent paradoxalement cette catégorie de personnes et pourtant devenues des figures importantes dans le paysage institutionnel. Un tel vide juridique aurai dû être comblé après l'adoption du nouveau code de procédure en 2008<sup>995</sup>, surtout que la doctrine l'a souligné avec insistance<sup>996</sup>. Le professeur ZOUAÏMIA souligne que "Le législateur algérien n'a pas opté pour un critère organique en vue de la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire : il ne s'agit que d'énumération législative de certaines personnes publiques dont le contentieux relève de la compétence du juge administratif. Un tel critère devient inopérant dès que l'on quitte les catégories classiques de personnes publiques pour envisager le régime contentieux applicable à des organes *sui generis*, comme dans le cas des autorités administratives indépendantes"<sup>997</sup>.

C'est pourquoi, la modification du texte est impérative afin de mettre fin à ce vide juridique, en effet, seule une véritable consécration du critère organique englobera toutes les personnes morales de droit public<sup>998</sup>.

Toutefois, même si, l'adoption de ce critère résoudra définitivement la question relative au juge compétent pour connaître du contentieux de la responsabilité des ARE sectorielles, il reste le cas particulier du Conseil de la Concurrence. En effet, en

---

<sup>994</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p.232.

<sup>995</sup> - Le professeur ZOUAÏMIA fait remarquer qu'"on se trouve dans un vide que le législateur n'a pas cru devoir combler à l'occasion de l'adoption du Code en 2008, soit après l'institution de toutes les autorités de régulation depuis 1990", Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.233.

<sup>996</sup> - Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p.180.

<sup>997</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p.234.

<sup>998</sup> - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p.234.

transposant la solution adoptée par son homologue français, notre législateur a attribué la compétence pour connaître des recours contre les décisions du garant de la concurrence au juge judiciaire et plus précisément à la Cour d'appel d'Alger, on s'interroge alors, s'il revient à cette dernière la compétence pour accueillir l'action en responsabilité ?

Dans une première approche, on ne peut effectuer qu'une interprétation restrictive de la dérogation législative, le législateur attribue à la Cour d'Alger seule la compétence en matière d'annulation, les termes des textes ne font aucune allusion au contentieux de pleine juridiction, l'article 63 du droit de la concurrence dispose seulement que : «*Les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours au près de la Cour d'Alger statuant en matière commerciale...* » . Dès lors on ne peut y faire une lecture extensive. Ainsi le contentieux de la responsabilité relève de la compétence du juge administratif.

Le risque est que la mise en œuvre de ces deux contentieux, l'un en annulation devant la Cour d'appel et l'autre en réparation devant le tribunal administratif peut donner lieu à des solutions différentes, cela va remettre en cause tout l'objectif de l'aménagement, à savoir la volonté d'unification du contentieux<sup>999</sup>.

On peut soutenir, dans une autre démarche, en s'appuyant notamment sur le fondement du transfert et les arguments avancés en droit comparé, que le législateur veut s'inscrire dans la même logique à savoir la volonté d'effectuer un transfert en bloc de tout le contentieux à la Cour d'appel, dans l'objectif d'unification. C'est l'argument majeur avancé en droit comparé pour justifier le transfert opéré au profit du juge judiciaire, une démarche qui s'explique par la volonté de bonne administration de la justice. C'est dans ce sens d'ailleurs qu'une partie de la doctrine affirme que : " S'il le contentieux de la responsabilité suit en principe celui de la légalité, c'est parce qu'il est souhaitable, en terme de bonne administration de la justice, que le même juge contrôle la légalité d'un acte et apprécie les conséquences qu'il convient de tirer de son éventuelle illégalité s'agissant de l'engagement de la responsabilité de son auteur"<sup>1000</sup>.

Cette approche trouve, entre autres, un autre argument dans l'article 48 de l'ordonnance relative à la concurrence qui accorde un droit de réparation aux

---

<sup>999</sup> - Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p.235.

<sup>1000</sup> - GUYOMAR M., note la Gazette du Palais, n° 146, 2011, cité par : PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Paris1, Panthéon-Sorbonne, 2011, p.931.

personnes lésées par une pratique restrictive dont la compétence relève du juge judiciaire<sup>1001</sup>.

En termes d'avantages, une telle solution est incontestable d'autant plus que l'ensemble des décisions sera soumis au contrôle de la Cour suprême. Seulement elle manque d'un appui législatif afin de ne laisser aucune place à l'ambiguïté. C'est pourquoi l'intervention du législateur est plus que nécessaire.

Les difficultés qui peuvent toutefois ressurgir dans la mise en œuvre de la responsabilité des ARE dotées de la personnalité juridique, outre la question relative à la compétence, sont liées à la capacité financière de ces instances afin de pouvoir assumer les actions en réparation. L'attribution de la personnalité juridique n'est pas un privilège, bien au contraire elle ajoute une charge, il faut que l'autorité qui en reçoit soit dotée de ressources propres et d'une véritable autonomie financière. C'est pourquoi en droit français quelques ARE, à l'instar de l'AMF et récemment le CSA y sont dotées. La démarche du législateur n'est pas fortuite car, seules ces AAI, qualifiées d'ailleurs d'autorité publique indépendante (API), disposent de ressources propres et ne reçoivent aucun budget de l'Etat.

Le législateur algérien a cependant doté la majorité des ARE de la personnalité juridique sans mesurer tous les risques. On estime que cette démarche démesurée voire effrénée, elle montre, qu'il y a de pires choix que le mimétisme, c'est lorsque le législateur tente l'innovation.

## **2. La compétence lorsque les ARE sont dépourvues de la personnalité juridique**

Lorsqu'une ARE est dépourvue de la personnalité juridique, la responsabilité incombe à l'Etat, l'instance n'est dans ce cas qu'un rouage de l'Etat<sup>1002</sup>. Cela reste toutefois une situation curieuse, sinon comment l'Etat assume et se substitue à des organes sur lesquels il n'exerce aucun pouvoir hiérarchique. Néanmoins, la jurisprudence en France est restée constante sur la question. Le conseil d'Etat l'a affirmé déjà en 1960 dans l'affaire dite *Kampmamnn*<sup>1003</sup> avant même l'épanouissement des ARE, puis confirmée dans plusieurs affaires récentes. la haute

---

<sup>1001</sup> - L'article 48 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée dispose que : « *Toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique restrictive telle que prévue par la présente ordonnance, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur* »

<sup>1002</sup> - DELAUNAY Benoit, *Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique*, op.cit., op.cit., p.278.

<sup>1003</sup> - CE. 2 sect. 2 février 1960, *Kampmann*, cité par, DELAUNAY Benoit, *Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique*, op.cit., op.cit., p.278.

juridiction a jugé en effet dans l'affaire dite Kechichian, que la responsabilité de l'Etat peut être engagée pour les fautes commises par la commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit<sup>1004</sup>.

La cour administrative de Paris a accueilli également un recours introduit contre l'Etat par une association (Ici et Maintenant) pour réparation d'un dommage causé par une décision du CSA<sup>1005</sup> annulée par la suite par le Conseil d'Etat<sup>1006</sup>. Après la haute juridiction et la Cour d'appel, c'est autour du tribunal administratif de confirmer la démarche de la responsabilité de l'Etat, dans une décision remarquable, le condamnant à verser des dommages-intérêts en guise de réparation d'un préjudice causé par une décision du CSA, il juge que : "Si les décisions du CSA rejetant illégalement la candidature de la société requérante à l'attribution d'une fréquence ont constitué une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, l'entreprise candidate a droit à l'indemnisation du manque à gagner dans le cas où elle avait des chances sérieuses d'obtenir de cette fréquence"<sup>1007</sup>.

Alors, dans le cas où c'est l'Etat qui est responsable lorsque l'autorité n'est pas dotée de la personnalité juridique, la compétence relève du tribunal administratif comme on a pu le remarquer. Le principe est confirmé en droit algérien en vertu des articles 800 et 801 du code de procédure civile et administrative. Les tribunaux administratifs constituent les juridictions de droit commun en matière de contentieux administratif<sup>1008</sup>.

Dès lors, les recours en réparation intentés contre les décisions de la commission bancaire et la commission de supervision des assurances sont portés devant le tribunal administratif et plus précisément le tribunal administratif d'Alger selon les règles de compétence territoriale<sup>1009</sup>, lieu où siège les deux organes<sup>1010</sup>.

<sup>1004</sup> - CE Ass. n°219562, 30 novembre 2001, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./Kechichian, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>1005</sup> - CAA Paris, n°04PA00869, Ass. Ici et Maintenant, citée par, GUILLAUME Emmanuel, op.cit., n°206, p.27.

<sup>1006</sup> - CE n°173514, du 19 mars 1997, Asso. Ici et Maintenant c./ CSA, [www.legisfrance.gouv.fr/](http://www.legisfrance.gouv.fr/)

<sup>1007</sup> - TA Pais, n°0619677 du 29 juillet 2009, Sté Vortex c./CSA, cité par, Maintenant, citée par, GUILLAUME Emmanuel, op.cit., n°207, p.27, voir également la confirmation de la CAA Paris, 09PA05578, du 23 mai 2001, CSA/ Sté Vortex, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)

<sup>1008</sup> - l'article 800 du code de procédure civile et administrative dispose que : « *Les tribunaux administratifs sont les 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 ajoute que : « *Les tribunaux administratifs sont également compétents pour statuer sur :*

*1-...*

*2- les recours de pleine juridiction...»*

<sup>1009</sup> - En effet l'article 803 du code de procédure civile et administrative dispose que : « *La compétence territoriale des tribunaux administratifs et celle déterminée par articles 37 et 38 du présent code* », l'article 37 énonce que : « *La juridiction territorialement compétente est, sauf dispositions contraire,*

Là encore, la mise en œuvre de la responsabilité ne manque pas de soulever quelques difficultés, car si l'action en responsabilité sera fondée sur l'illégalité d'une décision de ces deux régulateurs, en l'occurrence la commission bancaire et la commission de supervision des assurances, les entreprises seront amenées à faire un grand détour, d'abord tenter un recours en annulation devant le Conseil d'Etat à qui échoit la compétence<sup>1011</sup>, ensuite saisir le tribunal administratif pour une réparation.

Ces obstacles ne jouent pas en faveur de l'équité, c'est pourquoi l'unification du contentieux au sein d'une même juridiction du même ordre, demeure une solution impérative.

L'autre difficulté soulevée est liée en revanche à la capacité financière des ARE, en effet malgré que ces instances sont dotées d'une relative autonomie financière, mais leurs patrimoines demeurent toujours insuffisants pour supporter toutes les actions en réparation. Alors la jurisprudence en France a prévu des solutions qui ne manquent pas d'importances, qui consistent à mettre en œuvre des mécanismes de garantie telle que la souscription d'assurance.

En effet, saisi pour avis par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sur certaines questions notamment le régime de responsabilité de l'ancienne commission de contrôle des assurances, des mutuelles et institutions de prévoyance (CCAMIP<sup>1012</sup>) le Conseil d'Etat souligne que : "La nature des missions confiées à la CCAMIP s'oppose à ce que celle-ci souscrive, pour couvrir les risques qu'elles encourt à raison des fautes qu'elles pourrait commettre dans l'exercice de ses missions, un contrat d'assurance auprès d'une société qui relève ou est susceptible de relever de son contrôle. En revanche, le régime financier et comptable de la CCAMIP l'autorise à constituer des provisions. La décision de les constituer afin de faire face aux risques liés aux conséquences des contentieux indemnitaires engagés à raison de ses fautes et la détermination de leur montant relèvent exclusivement de la commission elle-même, en raison de l'indépendance qui lui a été conféré, à l'occasion de

---

*celle du domicile du défendeur ou si le défendeur n'a pas de domicile connu, celle de son dernier domicile ; en cas d'élection de domicile, celle du domicile élu »*

<sup>1010</sup> - Voir les articles : 11 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit., et l'article 209 de loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 Janvier 1995 relative aux assurances, op.cit.

<sup>1011</sup> - Voir les articles 107 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, op.cit, et l'article 213 de loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 Janvier 1995 relative aux assurances, op.cit.

<sup>1012</sup> - Devenue l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, voir, Histoire de l'ARCPR, [www.acpr.banque-france.fr/](http://www.acpr.banque-france.fr/)

l'établissement de son budget en application des l'article R.310-12-2 du code des assurances"<sup>1013</sup>.

Ainsi selon les termes de cet avis, à l'exception de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et institutions de prévoyance, le Conseil d'Etat autorise la souscription d'assurance à toutes les autres ARE.

### **B. Le droit applicable**

La répartition du contentieux de la responsabilité des ARE entre les deux ordres, administratif et judiciaire soulève entre autres la question du droit applicable. D'une part le domaine concerne l'activité de l'administration régi par les dispositions du droit public, il concerne d'autre part le domaine de la réparation, domaine qui relève relativement du droit privé. On est amené alors à rechercher quelles dispositions s'appliquent dans ce cas, les dispositions du droit privé ou celles du droit administratif.

On a pu croire dans une première approche que les règles du fond applicables suivent en toute évidence les règles de compétence, le juge administratif applique les principes du droit administratif et le juge judiciaire applique les dispositions du droit civil. D'ailleurs cette hypothèse conforte bien l'objectif recherché dans l'aménagement des règles de procédures : la bonne administration de la justice. Mais cette solution n'est que superficielle, car depuis l'émergence des nouvelles branches du droit économique, certains principes sont totalement redéfinis. On l'a vu déjà avec la problématique posée au sujet de l'applicabilité du droit de la concurrence au domaine public, qui a donné lieu à une jurisprudence inédite. Or malgré une période de contestation, le juge administratif a accepté depuis l'application des ces dispositions, pourtant édictées pour encadrer les relations des entreprises dans le marché. Le juge de la puissance publique est devenu plus réceptif aux concepts économiques et le juge judiciaire s'est familiarisé avec le contentieux engageant les ARE<sup>1014</sup>. Le domaine économique est devenu dès lors un patrimoine commun de tous les juges qui appliquent une mixité de règles.

Loin d'atteindre toute la maturité, ces questions d'interférences demeurent méconnues dans la jurisprudence algérienne, le contentieux de la responsabilité des ARE, n'a pas encore fait son entrée en droit algérien, aussi la question des

---

<sup>1013</sup> - CE. Avis n°371-558, du 8 septembre 2005, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, [www.conseil-etat.fr/](http://www.conseil-etat.fr/)

<sup>1014</sup> - Voir dans ce sens, NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005, p.147 et s. ; CHARBIT Nicolas, "L'application du droit de la concurrence au domaine public : affrontement sur la voie publique ? ", RTD Com. 2004, pp. 47-67.

dispositions qui lui sont applicables demeurent une question en suspens. C'est pourquoi il faut rechercher la position du juge en dehors du contentieux économique.

Dans le contentieux de la responsabilité, la jurisprudence n'est pas constante, elle est loin d'adopter la même solution, tantôt elle applique les dispositions du code civil, tantôt elle renvoie à un régime spécial. Cette inconstance est remarquable autant dans la position de la Cour suprême que celle du Conseil d'Etat. S'agissant de la position de la Cour suprême elle confirmait au préalable l'application des règles spéciales. Elle a retenu dans une décision qui date du 3 juin 1965 l'application de la responsabilité sans faute<sup>1015</sup>. Dans une autre décision, elle précise que : "la responsabilité qui peut incomber à l'administration pour les dommages causés aux particuliers ne peut être régie sans autre considération par le Code civil. Cette responsabilité n'est ni générales ni absolue. Elle a ses propres règles qui varient selon les besoins"<sup>1016</sup>. Plus expresse encore la Cour suprême confirme en date du 17 avril 1982 que : "la responsabilité de l'administration est une responsabilité particulière soumise à des règles propres que les dispositions du Code (civil) lui sont étrangère et inapplicables"<sup>1017</sup>.

Mais cette position, qui semble reproduire la position de la jurisprudence française<sup>1018</sup> est abandonnée par la haute juridiction, trois (03) ans seulement étaient suffisants pour là la Cour pour venir remettre en cause ce qu'elle a confirmé pendant 17 ans, en accueillant des demandes de réparation fondées sur les dispositions du Code civil. Ainsi par une décision en date du 12 janvier 1985 a accueilli un appel fondé sur les dispositions de l'article 136 du Code civil ayant trait à la responsabilité du commettant du fait de son préposé<sup>1019</sup>. D'autres décisions ont confirmé ce revirement, les plus importantes sont notamment celles intervenues dans le domaine de la responsabilité médicale. A titre d'exemple dans une décision fondée principalement sur les dispositions du code civil, la haute juridiction décide que : " Attendu qu'en motivant sa décision principalement par l'article 134 du code civil, la

---

<sup>1015</sup> - CS. Ch adm. 3 décembre 1965, Etat c/Hattab Saïd, in Bouchahda et R. Kheloufi, Recueil d'arrêts, Jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1985, p.15, citée par, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,237.

<sup>1016</sup> - CS. Ch. adm. 16 décembre 1966, Consorts de Bardies-Montfa, RASJEP, n°03, 1967, p.563, citée par, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,237.

<sup>1017</sup> - CS. Ch.adm. 17 avril 1982, Ministre de la santé et Directeur sanitaire de Collo c/Abdelmoumen Tahar et autres, Bulletin des Magistrats, 1982, n° spécial, p.281, citée par, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,237.

<sup>1018</sup> - Voir, ZOUAÏMIA Rachid, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., 237.

<sup>1019</sup> - CS Ch. adm. 12 janvier 1985, B.A.S. c/Ministre de l'intérieur, Rev. Judiciaire, n°4, 1989, p.231, citée par, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,237.

cour d'Oran, statuant en matière administratives, a imputé l'entière responsabilité à la direction de l'hôpital qu'elle a condamné à payer la somme de 140.000.00 DA, qu'en l'espèce il existe réellement une faute de service, qu'il échet de confirmer la décision attaquée dans tous ses aspects dès lors que le montant de la réparation est équitable"<sup>1020</sup>. Dans une autre décision elle précise que: "Il incombe à l'hôpital de dédommager les ayants-droit de la victime conformément à l'article 124 du code civil..."<sup>1021</sup>.

Quant au Conseil d'Etat, sa position n'était pas aussi constante, il a suivi presque le cheminement de la Cour suprême en inscrivant sa position dans deux temps. Dans un premier temps, il a repris la position initiale de la haute juridiction judiciaire, en refusant l'application des dispositions du code civil, il précise qu' : "Attendu que conformément à une jurisprudence constante, la responsabilité de l'administration pour les dommages causés aux particuliers du fait des agissements des personnes qu'elle emploie dans le service public ne peut être régie 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"<sup>1022</sup>.

Dans un deuxième temps, il marque un revirement remarquable en confirmant le recours aux dispositions du Code civil. Dans plusieurs décisions le Conseil confirme sa nouvelle position, ainsi par exemple dans une décision qui date en date du 31 mai 1999, il affirme : "Attendu qu'il résulte de l'article 138 du Code civil que toute personne qui a la garde d'une chose et qui exerce sur elle un pouvoir d'usage et de direction est présumée responsable et doit répondre du dommage qu'elle occasionné"<sup>1023</sup>. Dans une autre en date du 11 septembre 2001, il souligne que : " contrairement aux arguments du ministre de la défense nationale, les articles 134 et 136 du Code civil invoqués engagent la responsabilité de celui-ci pour les faits survenus"<sup>1024</sup>.

---

<sup>1020</sup> - CS. Ch. adm. 16 juillet 1988, n°52852, Revue Judiciaire, n°1, 1991, p.120, citée par, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,238.

<sup>1021</sup> - CS. Ch. adm. 13 janvier 1991, Centre hospitalier universitaire c/Consorts K. et autres, Rev. Judiciaire, n°2, 1996, p.127, citée par, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., 184

<sup>1022</sup> - CE 27 juillet 1998, Boutraa Ahmed c/ Directeur du secteur sanitaire de Mila, [www.conseil-etat-dz.org/arabe/](http://www.conseil-etat-dz.org/arabe/), cité par, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,237.

<sup>1023</sup> - CE 31 mai 1999, n°160017, Revue du Conseil d'Etat, n°1, 2002, p.99, cité par, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., p.186.

<sup>1024</sup> - CE 11 septembre 2001, n°161579, famille de la victime B.M c/ Ministre de la défense, Revue du Conseil d'Etat, n°1, 2002, p.137.

Véritable pêle-mêle, ce désordre jurisprudentiel<sup>1025</sup> montre l'ampleur des difficultés que rencontre le juge des deux ordres à se saisir pleinement du contentieux de la responsabilité. Un désordre qu'aurait dû disparaître avec l'installation du Conseil d'Etat. Or si la position de la Cour suprême semble être plus au moins justifiée, la démarche inconstante de la haute juridiction administrative est reprochable<sup>1026</sup>.

La complexité du contentieux économique va sans doute ajouter une autre dose de désordre à cette confusion. La doctrine en droit comparé l'a déjà souligné, les obstacles au développement de la responsabilité des autorités de régulations ne manquent pas, ils sont au contraire nombreux. Les difficultés sont liées notamment au régime retenu, à savoir la faute lourde, c'est pourquoi les recours sont moins aisés que les recours pour excès de pouvoir<sup>1027</sup>.

Autant de difficultés suscitées, problème de compétence, problème de régime applicable, problème de procédures, problème de délais, de plus ce sont des difficultés qui sont loin d'être circonstancielles, en conséquence l'efficacité de ce recours juridictionnel demeure incertain, c'est pourquoi une réflexion d'ensemble est impérative. La doctrine en droit comparé prône une refonte d'ensemble, certains s'interrogent déjà s'il ne faut pas créer un tribunal de la régulation<sup>1028</sup>. Un auteur suggère pour résoudre tout le problème lié à la complexité des recours contre les décisions des autorités administratives indépendantes (répartis entre la Cour d'appel de Paris et le Conseil d'Etat) le transfert de la compétence de la Cour de Paris vers un tribunal de la régulation qui serait une juridiction administrative spécialisée, composé de juristes, d'économistes et de techniciens des secteurs concernés. Les recours en cassation seraient ensuite portés devant le Conseil d'Etat<sup>1029</sup>.

La proposition ne manque pas d'intérêt, elle est pertinente dans la mesure où elle identifie tout le problème, il s'agit de l'inadéquation des solutions adoptées en matière de contrôle juridictionnel des pouvoirs des ARE. La solution est-elle envisageable en droit algérien ?

Les compétences attribuées à la Cour d'Alger ne sont pas similaires à celles attribuées à la Cour de Paris, néanmoins la problématique est presque identique. Elle peut être ainsi une alternative incontestable ou, au moins, un sujet de réflexion. Car il semble que la mise en œuvre de tous les mécanismes de la régulation demeure

---

<sup>1025</sup> - Voir, ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.240.

<sup>1026</sup> - Cf, ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit., 187.

<sup>1027</sup> - DELAUNAY Benoit, op.cit., 282.

<sup>1028</sup> - PERROUD Thomas, "Faut-il créer un tribunal de la régulation ?", <https://hal.archives-ouvertes.fr/>, 2016, pp.1-22.

<sup>1029</sup> - PERROUD Thomas, "Faut-il créer un tribunal de la régulation ?", op.cit

inachevée. Autrement, les acteurs, en l'occurrence les ARE, sont des figures originales, leurs méthodes et leur fonctions sont inédites et certains aspects sont totalement nouveaux, curieusement cette mutation reste incomplète, l'innovation a épargné le domaine judiciaire. C'est cette cause qui a, à notre sens, laissé la contribution des juridictions relativement marginale. L'inadaptation des mécanismes a eu un impact considérable sur la qualité du procès. Les systèmes judiciaires classiques sont inadéquats et trop figés pour prétendre jouer un rôle convenable dans le domaine économique, au moment où on remarque une tendance à la spécialisation et la rénovation avec notamment l'émergence des tribunaux de commerce, des pôles spécialisés et des tribunaux de régulation.

L'autre point important dans la suggestion réside dans la composition de cette juridiction spécialisée, inspirée des deux modèles Britannique et Hollandais<sup>1030</sup>. Elle englobe à la fois de magistrats, de techniciens, des juristes et des économistes. Cette mixité et synergie de compétences est de nature à surmonter toutes les difficultés liées à la complexité du domaine économique, en outre elle offre une base solide en matière d'indépendance, car cette problématique demeure toujours soulevée<sup>1031</sup>, alors qu'elle constitue une condition préalable à la réussite de la régulation indépendante<sup>1032</sup>.

---

<sup>1030</sup> - Tels le tribunal de la régulation anglais, compétition appeal tribunal, et le collège d'appel du commerce et de l'industrie des Pays-Bas, voir, PERROUD Thomas, "Faut-il créer un tribunal de la régulation ?", op.cit., p.20-21

<sup>1031</sup> - Voir, BOUBCHIR Mohand Amokrane, De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud-Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008 (en arabe) ; KARADJI Musthapha, CHAIB Soraya, "A la recherche d'une justice indépendante", Rev. Idara, n°38, 2009, pp.105-117.

<sup>1032</sup>-BERRI Nourredine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit. p.365 et s.

## **CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE**

Le droit de recours constitue une garantie incontestable pour garantir l'équité du procès. Le juge ne joue pas seulement un rôle de contrôleur, il est le garant de l'effectivité de la règle de droit. Figure centrale dans l'appareil de l'Etat. Son rôle est encore plus important dans le domaine de la régulation notamment dans l'encadrement des fonctions répressives des ARE.

Mais bien qu'indispensable, instauré par toutes les législations, l'organisation de l'intervention du juge influence négativement sur son implication effective et efficace. D'abord la nature du recours instauré montre une certaine hésitation du législateur à se mettre en adéquation avec l'évolution du droit comparé. Il s'est focalisé sur le contentieux en annulation, dans l'objectif de limiter l'entendue des pouvoirs du juge, au moment où la tendance s'oriente vers l'épanouissement du contentieux de pleine juridiction. C'est pourquoi la relation entre le juge et le régulateur est restée relativement figée.

Ensuite ce sont les procédures régissant la mise en œuvre du recours et la saisine du juge, qui demeurent lacunaires, tantôt le législateur opte pour des règles spécifiques, tantôt il renvoie aux dispositions du droit commun, sans garantir une certaine cohérence, c'est pourquoi l'ensemble forme une mosaïque de règles difficiles à mettre en œuvre.

Au final, la répartition du contentieux des ARE entre les deux ordres de juridictions par démarche par mimétisme du droit français n'a pas produit les mêmes effets, bien au contraire elle a jouté une bonne dose de complexité due à un aménagement inadéquat.

## **CONCLUSION GÉNÉRALE**

---

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Les développements qui précèdent montrent que la soumission des autorités de régulation économique aux exigences du procès équitable ne laisse aucun doute, aujourd'hui la question de l'applicabilité de ces impératifs à ces organes n'est plus posée, car dans la mesure où elles se voient attribuer des compétences relevant principalement du juge pénal, il est tout à fait évident de les soumettre à un encadrement adéquat pour empêcher un éventuel abus et éviter leur évolution dans une sphère de non droit.

C'est la jurisprudence européenne, qui a tout le mérite dans cette innovation, c'est elle qui a œuvré principalement à la diffusion et à l'extension des exigences du procès à ces organes de régulation économique. Elle confirme que l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme est applicable à tout organe investi de pouvoir répressif. Certes le droit administratif n'a pas attendu l'émergence des AAI pour mettre en place quelques garanties<sup>1034</sup>, certaines ont été déjà instaurées afin d'amortir le pouvoir de sanction de l'administration, mais la question a ressurgi avec acuité avec l'émergence de ces nouvelles figures institutionnelles.

La particularité dans cette innovation est l'approche matérielle de la notion du tribunal adoptée par CEDH. Les ARE sont considérées des tribunaux au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'elles exercent les pouvoirs de sanction. C'est une conception atypique est révolutionnaire, elle retient en effet une application extensive des exigences du procès.

Cette attention particulière accordée aux pouvoirs de sanction des AAI comporte deux aspects, le premier montre que ces instances ne sont plus des figures secondaires dans l'architecture étatique, mais des acteurs incontestables en matière économique dotés de multitudes de pouvoirs notamment répressifs, ce qui nécessite un encadrement conséquent.

Le deuxième aspect est lié aux bénéficiaires de cette quête de protection : les entreprises. En effet, il est remarquable que les plus grandes mutations de la règle juridique aujourd'hui se concentrent sur ces entités clés en économie. Car à l'ère de l'économie de marché, elles sont rehaussées à des figures principales. La stabilité, la puissance et l'avenir des pays sont construits sur ces entités, elles sont placées au même titre que l'être humaine, en conséquence elles se voient accorder des droits équivalents, voire prééminents. Même si certains ne sont pas totalement enchantés par

---

<sup>1034</sup> - Voir, SAUVÉ Jean-Marc, Droit fondamentaux, introduction, Actes du colloque sur les autorités administratives, droit fondamentaux et opérateurs économiques, Conseil D'Etat français, 12 octobre 2012, Société de législation comparée, Paris, 2012, pp.10-24.

cette démarche qui a suivie la transposition des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme en matière économique dans l'objectif de garantir une protection efficace aux opérateurs économique. Ils qualifient la démarche "d'anachronisme" en soulignant que "les droits fondamentaux auraient pu être conçu comme l'expression de ce qu'il convient de défendre chez l'être humain pour qu'il reste homme (ou femme). Les entreprises auraient donc pu avoir des droits, sans que ceux-ci ne soient qualifiés de fondamentaux"<sup>1035</sup>.

Ces nouvelles exigences imposent déjà une nouvelle façon de fonctionnement des AAI. Elles sont assujetties aux impératifs de l'équité. L'entendue de cet encadrement englobe les deux phases ; la phase administratives des procédures et la phase juridictionnelle.

S'agissant de la phase administrative, d'abord certaines conditions sont requises du régulateur pour garantir une certaine neutralité de la procédure. L'organe qui se voit confier les fonctions du juge doit répondre aux qualités du juge. L'indépendance et l'impartialité constituent les deux conditions préalables pour exercer tout pouvoir de sanction, car ce sont ces deux exigences qui offrent un cadre convenable aux ARE afin d'exercer leurs fonctions sans aucune influence, ni des pouvoirs du marché ni ceux des autres publics.

Ensuite, c'est l'organisation des procédures qui montre le niveau de garanties accordées aux entreprises dans le procès. Ici c'est le degré d'aménagement des procédures qui montre la véritable prise en charge des droits de la défense.

Au final, c'est la prise de décision qui constitue la phase ultime du processus, c'est pourquoi certains principes directeurs s'imposent pour prendre les décisions et d'autres entourent la prononcé de la sanction.

Quant à la phase juridictionnelle, d'abord le droit de recours au juge constitue en lui-même une garantie incontestable, ensuite ce sont les pouvoirs qui lui sont accordés qui constituent l'autre importance de l'encadrement juridictionnel outre l'exigence de l'instauration du droit de recours, la jurisprudence européenne exige son effectivité. En effet, il est établi que l'équité du procès ne se limite pas au regard de l'importance des prescriptions imposées dans les procédures devant les ARE, elle est examinée aussi au regard du contrôle instaurés et les outils mis en place afin d'en garantir le respect et sanctionner le cas échéant leur méconnaissance. La sanction de l'irrégularité des procédures répressive suivies devant les AAI constitue l'autre aspect important dans la mise en œuvre de l'équité du procès, autrement aucune effectivité ne peut être garantie. La phase juridictionnelle joue ainsi un rôle compensatoire.

---

<sup>1035</sup> - SAUVÉ Jean-Marc, op.cit.p.14.

Cette construction d'ensemble est remarquable en droit comparé notamment en droit français, le statut des AAI a considérablement évolué, les garanties rattachées à l'indépendance et l'impartialité des autorités de régulation sont renforcées, d'ailleurs un mouvement de restructuration est engagé afin de garantir davantage la neutralité de ces acteurs importants de régulation en plus un statut général des AAI est édicté afin d'instaurer un régime unifié de ces instances. De plus, l'aménagement des procédures a atteint une certaine maturité, dans laquelle même les régulateurs ont contribué considérablement.

Dans ces mutations, le rôle du juge s'est distingué, il a évolué considérablement, il est devenu une figure centrale dans le domaine de régulation, son rôle ne se limite plus au seul contrôle de légalité, mais il est impliqué davantage avec l'exercice de pouvoir de réformation. Ainsi son statut est renforcé et il est doté d'outils adaptés, ce qui lui a permis de se familiariser avec le domaine économique.

La question ne se pose plus alors sur le droit du recours mais se pose en termes d'effectivité et d'efficacité, c'est pourquoi le choix est porté sur le contentieux de pleine juridiction afin d'accorder des pouvoirs étendus aux juges, pour lui permettre de contrôler tout le processus mis en œuvre par les AAI dès la phase de la saisine jusqu'à la prise de décision, il apprécie les procédures et les règles de fond, d'ailleurs, la jurisprudence a contribué remarquablement dans la consolidation de cet édifice de garanties.

La situation en droit algérien est loin de suivre cette dynamique, elle est entourée de beaucoup d'ambiguïté. Or, si le choix de la catégorie des AAI est confirmé et ne laisse aucun doute, presque toutes les activités sont soumises à la supervision des autorités de régulation, à l'instar du domaine bancaire, celui de la bourse, le domaine de la poste communications, celui du gaz et de l'information. Encore l'attribution de pouvoirs répressifs pour certaines d'entre-elles est cantonnée, cependant la question liée à leur encadrement n'a pas fait l'objet d'une grande réflexion, elle est relativement épargnée par ces mutations en conséquence une profonde incohérence caractérise son aménagement.

Cette incohérence est relevée aussi bien dans la phase procédurale que dans la phase juridictionnelle. S'agissant de la phase procédurale devant les ARE, d'abord le statut de ces organes est incertain, on a pu constater que leur indépendance reste une illusion, car l'influence de l'exécutif est palpable, cette immixtion commence dès la désignation et la nomination des membres. Ces organes sont soumis à la même hiérarchie que l'administration classique, alors que les textes en disposent autrement. Difficile ainsi de soulever la responsabilité des ARE dans cette course des décisions que l'exécutif lui dicte.

Les conditions instaurées pour garantir l'impartialité des ARE, même si elles sont importantes en terme de quantité mais à défaut de unification de l'ensemble des dispositions donne lieu à une panoplie de textes et une multitude de régimes difficile à appliquer. De plus le législateur n'a pas tranché définitivement la question relative à la sanction de la partialité. D'ailleurs curieusement cet arsenal juridique n'a jamais été appliqué, aucune situation de conflit d'intérêt n'a été traitée.

Ensuite, les procédures répressives ne forme pas un ensemble cohérent, on a pu relever que le législateur met en œuvre parfois des dispositions spécifiques, il renvoie d'autres fois aux règles du droit commun, sans justifications valables, sa démarche ne peut être justifiée parfois ni par des considérations liés aux impératifs de l'équité ni celles relative à l'efficacité de la régulation. En conséquence une disparité de règles est instaurée ce qui ajoute d'autres difficultés à la matière qui se caractérise déjà par une grande complexité.

Les règles régissant la compétence n'offrent aucune facilité, au contraire elles accentuent davantage les difficultés. La volonté de soumettre ce nouveau contentieux à certains principes à l'instar du principe de la dualité a posé une problématique globale de la compétence. Or si la question est résolue en droit comparé notamment en droit français, elle demeure en suspens en notre droit interne. La problématique se pose bien dans le contentieux de la légalité que dans le contentieux de la responsabilité. Il faut ajouter à cela qu'aucune importance particulière n'est accordée aux délais, alors qu'aujourd'hui ils figurent parmi les impératifs du procès.

L'encadrement législatif demeure également lacunaire en matière des droits de la défense, or à l'exception du droit de la concurrence où le législateur leur a accordé un certain intérêt, les autres textes ne font parfois aucune allusion à ce chapitre de garanties. Parfois même prévues, les garanties ne sont instaurées que de façon rudimentaire. Tous ces éléments influencent négativement sur la position des entreprises dans le procès et les placent en conséquence dans une situation d'inconfort dans les procédures devant les AAI.

Certes, certains principes directeurs entourent la phase de la prise de décision des ARE, certaines encadrent le déroulement des séances et les délibérations, d'autres encadrent le prononcé de sanction, à l'instar du principe de la proportionnalité, l'exigence de la motivation et l'individualisation de la sanction, mais ces prescriptions sont loin d'être généralisées, le législateur les prévoit de façon expresse dans certains domaine, il ne leur fait aucune allusion dans d'autres. Ainsi ces aménagements demeurent insuffisants.

S'agissant de l'encadrement juridictionnel, on a pu remarquer que, même confirmé ; le droit de recours est érigé en principe, il reste qu'une telle garantie risque de ne pas produire les effets attendus. L'organisation du recours relève beaucoup de lacunes, son aménagement n'est pas soumis à un régime unifié, les conditions relatives sa mise en œuvre forment une mosaïque de règles difficile à saisir facilement.

Le passage de la procédure administrative à la phase juridictionnelle n'est pas aménagé en faveur de l'équité. Les pouvoirs accordés au juge sont restreint, le législateur ne lui accorde qu'exceptionnellement le pouvoir de surseoir à l'exécution, or cette garantie est irremplaçable. Encore, il ne souffle mot sur le contentieux de pleine juridiction, alors qu'en droit comparé il est présenté comme le recours le plus adéquat, parce que le rôle du juge dans ce contentieux est important et ses pouvoirs sont étendus.

Ainsi, Le mutisme du législateur a placé les juridictions relativement à l'écart dans ce domaine de la régulation. La question relative à la compétence demeure aussi posée, or si le législateur a tranché concernant le recours en annulation, il a laissé en suspens l'action en responsabilité, alors qu'elle est considérée comme une autre alternative en droit de la régulation. C'est pourquoi ni les juridictions administratives ni les juridictions judiciaires ne se sont montrées plus réceptives à ce nouveaux contentieux. Il faut ajouter que la compétence du juge compétent est pertinemment soulevée, la complexité et la technicité du domaine économique appellent à une maîtrise très pointue, seules la mise en place des juridictions spécialisées peuvent mettre fin à ces difficultés, les tribunaux de la régulation peuvent être une alternative incontestable.

Outre les incohérences constatées, l'autre problème majeur qui enfreint l'épanouissement du domaine de garanties demeure le phénomène de l'ineffectivité des normes<sup>1036</sup>. Le droit de la régulation semble constituer un domaine privilégié où règne de l'ineffectivité des lois en droit algérien, c'est le lieu de toutes les contradictions, l'ineffectivité ne touche pas seulement le domaine du procès mais toutes les autres dispositions adoptée en droit économique. Or malgré l'importance des textes édictés, l'économie algérienne peine à décoller, des réformes se suivent parfois se ressemblent parfois se contredissent accompagnées d'un long discours, mais ne donnent que le même résultat : une autre dose d'incertitude et d'insécurité juridique.

---

<sup>1036</sup> - Voir dans ce sens, KAÏS Cherif, 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 (en arabe).

Les exemples d'ineffectivité ne manquent pas, le cas relevé en droit de la concurrence est extrêmement illustratif. Or, si l'adoption de l'ordonnance relative à la concurrence en 1995 a marqué un tournant important dans l'économie algérienne, les modifications intervenues sont allées à l'encontre de cette dynamique. En effet, l'édition de l'ordonnance de 2003 quoique elle est riche dans son contenu, mais aussitôt adoptée aussitôt gelée, le paradoxe est que le texte en question a fait l'objet de deux modifications majeures ; une intervenue en 2008 et l'autre en 2010, sans qu'il ne soit appliqué.

Ce blocage a mis le Conseil de la concurrence en hibernation pendant une période de dix (10) ans. Une telle situation a engendré des conséquences considérables non pas seulement au domaine de la concurrence, mais aussi au économique en général. Le dysfonctionnement du marché est la conséquence principale, ce qui a permis par conséquent à d'autres logiques de s'imposer : le monopole et l'informel. L'autre effet est lié surtout au sentiment de méfiance causé et qui règne dans l'esprit des entreprises et de tous les intervenants dans le marché aujourd'hui. D'ailleurs après sa réactivation en 2013, le Conseil de la concurrence a aussitôt constaté l'ampleur de la situation, en effet, en procédant à l'examen des affaires héritées de l'ancien Conseil dont le nombre est de seize (16), douze (12) opérateurs auteurs de saisines n'ont pas manifesté leurs volontés de continuer les procédures<sup>1037</sup>.

Le phénomène de l'ineffectivité des normes est tellement démesuré, au point, qu'il est permis de dire qu'il est devenu un mode de fonctionnement. Car il ne concerne pas uniquement le droit de la concurrence mais toutes les dispositions édictées en droit économique. Certaines libertés économiques à l'instar de la liberté du commerce et de l'industrie et celle de la liberté d'investissement, sont consacrées mais les blocages engendrés par l'administration les réduits à de simples clauses de style, des entreprises et des investisseurs se voient confrontés en permanence à des difficultés. Même le juge ne s'est pas illustré face à de telles situations, ainsi les opérateurs sont sanctionnés sans procès ou en dehors du procès.

Dans de telles situations il est illusoire de parler de garanties, encore de l'équité du procès, c'est pourquoi une refonte d'ensemble est nécessaire. Ce processus doit d'abord commencer par la redynamisation des ARE, car aujourd'hui elles forment un paysage contrasté. Certaines instances sont de simples boîtes à instrument du pouvoir exécutif, elles jouent plus un rôle de décor qu'un rôle de véritable régulateur. Aucun espace n'est laissé dans notre système à l'émergence d'organe indépendant, cette confusion jette un profond discrédit sur l'effectivité des pouvoirs attribués à l'ensemble d'AAI.

---

<sup>1037</sup> - Conseil de la concurrence, lettre du président, BOC n°03, décembre 2015, p.4, et BOC n°08 spéciale décisions, [www.conseil-concurrence-dz/](http://www.conseil-concurrence-dz/)

Ensuite, c'est l'aménagement des procédures devant les AAI qui doivent bénéficier des expériences étrangères, afin de tirer tous les enseignements utiles. Les droits de la défense doivent être consacrés de façon qui ne laisse place à aucun doute, ces garanties doivent être unifiées devant toutes les ARE investies de pouvoir l'entreprise a besoin d'un espace favorable pour se développer.

Au final, c'est le rôle du juge qui doit être redéfini, car il est le principal garant de l'équité du procès mais aussi de l'Etat de droit. mais lui aussi doit bénéficier d'un statut et un cadre convenable pour agir loin de toute influence et ingérence, l'indépendance et l'impartialité constituent des préalables pour instaurer un contrôle juridictionnel effectif et efficace sur les décisions des ARE. La mise en place d'une juridiction spécialisée en domaine de la régulation constituera sans doute une alternative incontestable, pour mettre fin à toutes les difficultés soulevées dans l'encadrement juridictionnel à l'instar de la disparité des procédures, le foisonnement des délais, la question du droit applicable et l'étendu du pouvoir du juge.

# Bibliographie:

## **I. OUVRAGES :**

1. **BEN CHEIKH ATH MELOUIA Lhocine**, L'action pour excès de pouvoir, 1<sup>ère</sup> éd., Ed. el RYHANA, Alger, 2004 (en arabe).
2. \_\_\_\_\_, Précis de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome II, Ed. HOUMA, 2008. (en arabe).
3. \_\_\_\_\_, Le régime de la responsabilité en droit administratif, Ed. Dar Houda, 2013.
4. **BERRI Noureddine**, Les télécommunications (Textes annotés), Berri Ed., Bejaia, Algérie, 2016.
5. **BIENAYMÉ Alain**, Principes de concurrence, Economica, Paris, 1998.
6. **BLAISE Jean-Bernard**, Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution) 2<sup>ème</sup> éd. LGDJ, Paris, 2000.
7. **BOUBCHIR Mohand Amokrane**, Le système judiciaire Algérien, 3<sup>ème</sup> éd. OPU, Alger, 2003, (en arabe).
8. **BOUTARD LABARDE (M-C), CANIVET Guy**, Droit français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994.
9. **BROYELLE Camille**, Contentieux administratif, LGDJ, Paris, 2011.
10. **BURST Jean-Jacques, KOVAR Robert**, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981.
11. **CADIET Loïc, NORMAND Jacques, MEKKI Soraya Amrani**, (s.dir), Théorie générale du procès, 2<sup>e</sup> éd., PUF, Paris, 2013.
12. **CAMGUILTHEM Benoit**, Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, éd. Dalloz, Paris, 2014.
13. **CARBONNIER Jean**, Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, 10<sup>ème</sup> éd. LGDJ, Paris, 2001.
14. **CHAGNY Muriel**, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, Dalloz, Paris, 2004.

15. **CHAPUS Yves**, Le droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> éd. PUF, Paris, 1991.
16. **CHAPUS René**, Droit administratif général, tome I, 15<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 2001.
17. **CHARVIN Robert, GUESMI Ammar (s.dir)**, L'Algérie en mutation (les instruments juridiques de passage à l'économie de marché), l'Harmattan, Paris, 2001.
18. **CHEVALLIER Jaques**, L'Etat post-moderne, LGDJ, Paris, 2003.
19. **COLLIARD Claude-Albert, TIMSIT Gérard, (s.dir.)** Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988.
20. **COLLET Martin**, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 2003.
21. **DECOOPMAN Nicole (s.dir.)**, Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, 2002.
22. **DEGOFFE Michel**, Droit de la sanction non pénale, Ed. Economica, Paris, 2000.
23. **DE LAUBADÈRE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves**, Traité de Droit administratif, Tome I, 10<sup>ème</sup> éd. LGDJ, Paris, 1988.
24. **DELBECQUE Philippe, PANSIER Frédéric-Jérôme**, Droit des obligations, Régime général, 6<sup>ème</sup> éd. Lexis-Nexis, Paris, 2012.
25. **DELLIS Georges**, Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997.
26. **DELMAS-MARTY Mireille**, Pour un droit commun, Ed. du Seuil, Paris, 1994.
27. **DELAUNAY Benoit**, La faute de l'administration, LGDJ, Paris, 2007.
28. **DELVOLVÉ Pierre**, Droit public de l'économie, DALLOZ, Paris, 1998.
29. **DOUVRELEUR Olivier**, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en Droit français, LGDJ, Paris, 2000.

30. **FRISON ROCH Marie-Anne** (s.dir.), Droit et économie de régulation, les régulations économiques : légitimité et efficacité, Vol.1, Presse de Sciences Po. et Dalloz, Paris, 2004.
31. **GALENE René**, Le droit de la concurrence, appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995.
32. **GUÉDON Marie-José**, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.
33. **GUINCHARD Serge et AL.**, Droit processuel : Droit commun et Droit comparé du procès équitable, 6<sup>ème</sup>, éd., Dalloz, Paris, 2011.
34. **JACQUES Francis, GOYARD Simone**, Le droit, le juste et l'équitable, Ed. Salvator, Paris, 2014.
35. **KUTY Franklin**, Justice pénale et procès équitable, notions générales; garanties d'une bonne administration de la justice, volume 1, Ed. Larcier, Bruxelles, 2006.
36. **KHELOUFI Rachid**, Droit du contentieux administratif, organisation et compétence des juridictions administratives, 4<sup>ème</sup> éd., OPU, Alger, 2008. (en arabe)
37. **LAFFERRIÈRE Edouard**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome I, 2<sup>ème</sup> éd. Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Libraires-éditeurs, Paris, 1896.
38. \_\_\_\_\_, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd. Berger-Levrault et C<sup>ie</sup>, Libraires-éditeurs, Paris, 1896.
39. **LAVARGNE Benjamin, MEZAGUER Mehdi** (s.dir), Regard sur le droit au procès équitable, Actes du colloque de l'association des doctorants en droit et en science politique (ADOC) du 18 novembre 2010, Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2012.
40. **MCKENNA Marian C.**, Franklin ROOSVELT and the great constitutional war, the court-packing crisis of 1937, Fordham University Press, USA 2002.

41. **MINIATO Lionel**, le principe du contradictoire en Droit processuel, LJDG, Paris, 2008.
42. **NICINSKI Sophie**, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005.
43. **PACTEAU Bernard**, Contentieux administratif, 5<sup>ème</sup>, éd. PUF, Paris, 1999.
44. **PUTEMAN Emmanuel**, contentieux économique, PUF, Paris, 1998.
45. **QUILLERE-MAJZOUB Fabienne**, La défense du droit à un procès équitable, Ed. Emile Bruylant, Bruxelles, 1999.
46. **SIBONY Anna-Lise**, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2008.
47. **STIRN Bernard**, Les sources constitutionnelles du droit administratif, 7<sup>ème</sup> éd. LGDJ, 2011.
48. **THOMASSET –PIERRE Sylvie**, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris 2003.
49. **VIGNAL Marie-Malaurie**, Droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> éd. Arman Colin, Paris, 2003.
50. **ZARKA Jean-Claude**, Droit public, Ed. lextenso, Paris, 2016.
51. **ZOUAÏMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.
52. \_\_\_\_\_, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.
53. \_\_\_\_\_, Droit de la régulation économique, BERTI Editions, Alger, 2006.
54. **ZOUAÏMIA Rachid**, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, OPU, Alger, 2010.
55. \_\_\_\_\_, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeis éditions, 2012.
56. \_\_\_\_\_, Le droit de la concurrence, Belkeis édition, 2012.
57. \_\_\_\_\_, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, 2013.

58. **ZOUAÏMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine**, Droit administratif, Ed. BERTI, Alger, 2009.

## **II- Thèses et mémoires**

### **A. Thèses**

1. **AISSAOUI Azedine**, Le contrôle juridictionnel sur le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes en matière économique, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2015. (en arabe)
2. **BARKAT Djohra**, Le contentieux de la régulation économique, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2017.
3. **BERRI Nourredine**, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014.
4. **BOUBCHIR Mohand Amokrane**, De l'inexistence du pouvoir judiciaire en Algérie, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud-Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008 (en arabe).
5. **CAPDEPON Yannick**, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, Thèse de Doctorat en Droit, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011.
6. **CHARBEL Aoun**, L'indépendance de l'autorité de l'autorité des communications électroniques et des postes (Arcep), Thèse de Doctorat en Droit, Université de Cergy Pontoise, 2006.
7. **CLAUDEL Emmanuelle**, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris X- Nanterre, 1994.
8. **DANET Didier**, La nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Renne 1, 1990.
9. **GHEZZOU Brahim**, Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Bourgogne, 2017.

10. **KAÏS Cherif**, 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 (en arabe).
11. **LELLIG Wendy**, L'office du juge administratif de la légalité, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Montpellier, 2015.
12. **MEDJNAH Mourad**, Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence, Thèse de Doctorat en droit privé, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2010.
13. **MERNACHE Amina**, Le statut et le rôle de l'Etat algérien dans l'économie : rupture et continuité, Thèse de Doctorat, Université Paris-Est Créteil-Val de Marne, 2017.
14. **OSPINA GARZON Andrés Fernando**, L'activité contentieuse de l'administration en droit Français et Colombien, Thèse de Doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas, 2012.
15. **PERROUD Thomas**, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Paris1, Panthéon-Sorbonne, 2011.
16. **POUJOL Matthieu**, Les droit de la défense dans les procédures administratives de l'Union européenne, Thèse de Doctorat en droit public, Université Paris1, Panthéon-Sorbonne, 2011.
17. **SLIMANI Saïd**, Le contrôle juridictionnel sur les actes de police administrative, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2016. (en arabe)
18. **STAZIAK Frédéric**, Nature des autorités de régulation à pouvoirs répressifs et garanties fondamentales de la répression, Thèse de Doctorat en droit, Université de Nancy II, 1995.
19. **TAÏBI Achour**, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, étude comparative des droits français et Algérien, Thèse de Doctorat en droit des affaires, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2015.

20. **ZARATE-PEREZ Anibal Rafael**, L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative, Colombie, France, Etats Unis, Thèse de Doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas, 2011.

## **B. Mémoires :**

1. **AISSAOUI Azedine**, 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. **CHEIKH AMAR Yasmina**, Partage de compétence entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielle en droit algérien, Mémoire de magister en droit public des affaires, Université Abderrahmane Mira- Bejaia, 2009. (en arabe)
3. **TOUATI Mohand cherif**, La répression des ententes en droit de la concurrence, Mémoire de Magister en droit, Université Mhammed Bouguerra Boumerdès, 2007. (en arabe).

## **III. Articles :**

1. **AIT OUAZZOU Zaina**, " De l'auto-saisine des autorités de régulation indépendantes", Rev. Sc. Humaines, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, n°46, 2016, pp. 317-325. (en arabe)
2. **ANCELIN Ombeline, FOSSATI-KOTZ Iphigénie**, "L'appel des décisions de l'autorité de la concurrence", JCP n°24, 2011, pp. 1458-1469.
3. **ARHEL Pierre**, "Concurrence (Règles de procédures)", Rep. Dalloz, 2015, pp.1-69.
4. **AUDE Rouyère**, "La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? ", RFDA n°05, 2010, pp.887-896.
5. **AUTIN Jean-Louis**, "Autorités administratives indépendantes", J-Cl, administratif, fasc 75, (actualisé par BREEN Emmanuel), 2010, pp.1-55.

6. \_\_\_\_\_, "Le devenir des autorités administratives indépendantes", RFDA n°05, 2010, pp.875-884.
7. **BECHILLON Denys, FOURVEL Jacques, GUYOMAR Mattias**, "L'entreprise et les droits Fondamentaux : le procès équitable", nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n°37, octobre 2012, pp.157-173.
8. **BEN HADJYAHIA Sonia**, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation", Revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°4, 2004, pp.2205-2520.
9. \_\_\_\_\_, " Controverses autour des autorités de régulation", JCP E. et aff., n°18, 2010, p.1437.
10. **BERRI Nourredine**, "Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel", Rev. des sciences juridiques et administratives, Université de sidi Belabès, n°4, 2008, pp.131-142.
11. **BERNARD Alain**, "Law and Economics, une science idiote? ", Recueil Dalloz 2008, pp. 2806-2813.
12. **BLANC Philippe**, "La régulation en liberté surveillée", AJDA 2003, pp. 902-907.
13. **BOLZE Christian**, "Règles de concurrence. Contrôle des concentrations entre entreprises, création d'une position dominante, Engagements préalables de déconcentration, compatibilité", RTD Com. 1994, pp. 168-171.
14. **BONNEAU Thierry**, "Commentaire de l'ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance", JCP. E. et affaires n°6, février 2010, p.1140.
15. **BOUDRIOUA Abdelkrim**, " Justice administrative, réalité et perspectives", Rev. Conseil d'Etat, n°6, 2005, pp. 9-27. (en arabe)
16. **BOURSIER-MAUDERLY Marie-Emma**, "Contentieux de la concurrence : le nécessaire respect du principe de loyauté", Recueil Dalloz 2008, pp. 2476-2482.
17. **BRETZNER Jean-Daniel**, "Le boycottage face à l'impérialisme du seuil de sensibilité", Recueil Dalloz, 2000, n°28, p.441.

18. **BRISSON Jean-François**, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation", AJDA 1999, p. 847.
19. \_\_\_\_\_, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", in : [www.gip-recherche-justice.fr/](http://www.gip-recherche-justice.fr/)
20. \_\_\_\_\_, " La diversité des régulateurs nationaux sectoriels", RFDA, 2014, pp-869-876.
21. **CALANDRI Laurence**, "La nature et le régime contentieux des avis de l'autorité de la concurrence, apport d'une jurisprudence récente", RDP. et sciences po., n°04, 2013, pp.771-779.
22. **CANIVET Guy**, "Le temps dans le contrôle ex post des pratiques anticoncurrentielles, le temps : un impératif dans l'organisation des procédures", Rev Conc. cons. (DGGCCRF) n°136, 2003, pp.9-14.
23. **CHARBIT Nicolas**, "L'application du droit de la concurrence au domaine public : affrontement sur la voie publique ? ", RTD Com. 2004, pp. 47-67.
24. **CHEVALLIER Jacques**, "Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? ", RFDA, n°05, 2010, 896-901.
25. **CHEVRIER Eric**, "Droit de la concurrence", Rec. Dalloz 2008, p. 1884.
26. **CLAUDEL Emmanuelle**, "Droit de la concurrence et personnes morales de droit public", RTD Com., 2000, pp.619-624.
27. \_\_\_\_\_, "Publicité des débats devant le conseil de la concurrence", RTD Com. 2001, p. 420.
28. \_\_\_\_\_, "La saisine d'office du Conseil de la concurrence n'implique pas" en tant que telle, une atteinte au principe d'impartialité, RTD Com, 2004, pp.83-84.
29. \_\_\_\_\_, "Durée de la procédure : le délai raisonnable doit s'apprécier au regard de l'ampleur et de la complexité de l'affaire", RTD Com. 2004, p. 87.

30. \_\_\_\_\_ "La montée en puissance de la procédure d'engagements devant le Conseil de la concurrence", RTD Com. 2005, pp. 272-278.
31. \_\_\_\_\_, "Injonctions de publication : précisions sur le sens de la mesure et le choix du support", RTD Com. 2005, pp. 278-279.
32. \_\_\_\_\_, "Les injonctions de publication ne portent pas en tant que telle atteinte à la présomption d'innocence", RTD Com. 2005, p. 279.
33. \_\_\_\_\_, "Les injonctions de publication peuvent porter atteinte à la présomption d'innocence lorsqu'elles s'accompagnent d'une transmission de l'affaire au Parquet", RTD Com. 2005, pp. 280-281.
34. \_\_\_\_\_, "Décret n° 2005-1667 du 27 décembre 2005 modifiant le décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 relatif aux recours exercés devant la Cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence : précisions procédurales", RTD Com. 2006, pp. 323-324.
35. \_\_\_\_\_, "Preuve des pratiques anticoncurrentielles : où le principe de loyauté est entendu avec souplesse... ", RTD Com. 2006, pp. 325-328.
36. \_\_\_\_\_, "Le conseil de la concurrence se déclare favorable à l'action de groupe... mais, avec des réserves", RTD Com. 2007, pp. 40-41.
37. \_\_\_\_\_, "Sanctions : la cour d'appel de Paris pose les conditions à des injonctions de publication, personnalisées", RTD Com. 2007, pp. 50-51.
38. \_\_\_\_\_, "Rapport annuel 2006 du Conseil de la concurrence", RTD Com. 2007, pp.698-706.
39. \_\_\_\_\_ "Procédure de non-contestation de griefs : la pratique décisionnelle se précise", RTD Com. 2008, pp-54-58.
40. \_\_\_\_\_, "Réitération : un encadrement procédural satisfaisant", RTD com. 2008, p.80.
41. \_\_\_\_\_, "Réformes du droit français de la concurrence : le grand jeu ? " [1<sup>ère</sup> partie], RTD Com. 2008, pp. 698-718.
42. \_\_\_\_\_, "Réforme du droit français de la concurrence : le grand jeu ? ", RTD Com. 2009, pp. 91-112.

43. **COHEN-BRANCHE Marielle**, " La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres à travers l'exemple de l'autorité des marchés financiers, RFDA n°05, 2010, pp.912-915.
44. **COLLET Martin**, "Autorités de régulation et procès équitable", AJDA 2007, pp. 80-84.
45. **CONAC Pierre-Henri**, "Commentaire de la loi du 1<sup>er</sup> Aout 2003 de sécurité financière", RD banc. et fin. n°5, septembre-octobre, 2003, pp.299-305.
46. \_\_\_\_\_, "La commission bancaire à l'épreuve des exigences de l'article 6, § 1 de la Convention EDH", Dalloz 2009, pp.2247-2250.
47. **DAIGRE Jean-Jacques**, "La création de l'autorité des marchés financiers", revues de sociétés, 2003, pp. 823-828.
48. **DAMY Grégory**, "Concentrations bancaires : la compétence controversée des autorités", Rec. Dalloz 2003, pp. 1828-1833.
49. **DAUTRY Philippe**, "Les autorités administratives indépendantes : un nouvel objet d'évaluation parlementaire", RFDA n°05, 2010, pp.884-887.
50. **DE GANA Henry**, " Les pouvoirs de la future ACPR", RDB et fin., n°4, Juillet-Aout 2013, pp.78-79.
51. **DEGOFFE Michel**, "Les autorités publiques indépendantes, AJDA 2008 pp. 622-628.
52. \_\_\_\_\_, "Constitution et compétence normatives économiques des « autorités de régulation »", JCP n° 16, 2009, pp.18-26.
53. **DEGUERQUE Maryse**, "Sanctions administratives et responsabilité", AJDA, 2001, pp.81-89.
54. **DELARUE Jean-Marie**, "Actualité de la problématique de la sanction administrative", AJDA, 2001, pp.13-18.
55. **DELAUNAY Benoît**, "Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique", RDP et Sc. Po., n°2, 2014, pp. 276-284.
56. **DELZANGLES Hubert**, "Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation", AJDA, 2014, pp.1021-1026.

57. **DEWOST Jean-Louis, LASSERRE Bruno, SAINT-ESTEBEN Robert**, "L'entreprise, les règles de concurrence et les droit fondamentaux ? Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel", n°35, 2012, pp.187-219.
58. **DOUMBÉ-BILLÉ Stéphane**, "Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, à propos de la nouvelle frontière" AJDA 1993, pp.3-13.
59. **DRAGO Roland**, "Responsabilité : principes généraux", Rep. Dalloz, (responsabilité de la puissance publique), 2004, mis à jour 2013, pp.1-12.
60. **DU PUY-MONTBRUN Guillaume et MARTOR Boris**, "La commission de régulation de l'électricité", JCP n° 10, 2000, pp.9-17.
61. **ECKERT Gabriel**, "Impartialité des juridictions et efficacité de la régulation", Rev. Juridique de l'économie publique, n°699, 2012, pp.1-9.
62. **EPRON Quentin**, "Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs", RFDA n° 05, 2011, pp.1007-1030.
63. **FRISON ROCHE Marie-Anne**, "Les autorités de régulation confrontées à la convention européenne des droits de l'homme", LPA, n°29, 1999, p.17.
64. \_\_\_\_\_ "L'impartialité du juge", Dalloz, 1999, pp.53-57.
65. \_\_\_\_\_, "Droit de la régulation, la régulation, objet d'une branche du droit", Petites affiches, n° 110, 2002, pp. 3- 8.
66. \_\_\_\_\_, "Autorités administratives incomprises (AAI) ", JCP, n° 49, 2010, pp.896-899.
67. \_\_\_\_\_, " QPC, Autorités de concurrence, Autorités de régulation économique et financière : perspectives institutionnelles", LPA, n° 194, 2011, pp.25-41.
68. **FUCHS olivier**, "La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence", AJDA 2006, pp. 746-752.
69. **GARAUD Éric**, " Nécessité de séparer les fonctions d'instructions et de jugement de la COB", JCP E, n°22, 1999, pp.957-960.
70. **GEFFRAY Edouard. BOURGEOIS-MACHUREA Béatrice**, "De la présomption simple de responsabilité du fait des préposés en matière financière... ", AJDA 2008, pp. 1321-1324.

71. **GENTOT Michel**, "Marchés et autorités administratives indépendantes", LCP, n° 185, 2001, pp.10-13.
72. **GUILLAUME Emmanuel, COUDREY Ludovic**, "Autorités de régulation (contentieux)", Rep. Dalloz, 2010 (mis a jour 2014) pp.1-34.
73. **GUYOMAR Mattias. COLLIN Pierre**, "Diverses applications du principe d'impartialité", AJDA 2000, pp. 126-141.
74. \_\_\_\_\_, "Conditions d'application du principe de la personnalité des peines aux sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers", AJDA 2000, pp. 997-100.
75. **IDOUX Pascal**, "Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales", RFDA n°05, 2010, p.920.
76. **JEGOUZO Yves**, "Les sanctions administratives, actualité et perspectives", AJDA 2001, pp. 1-3.
77. **KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya**, "A la recherche d'une justice indépendante", Rev. Idara, n°38, 2009, pp.105-117.
78. **KOVAR Jean-Philippe, LASSER CARDEVILLE Jérôme**, "L'indépendance des autorités de régulation financière", RDB. et fin., n°03, 2012, étude 10.
79. **LABETOULLE Daniel**, "La commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers : un témoignage", Rev. Droit et société, n°02. 2016, pp.337-355.
80. **LACROIX Frederick**, "La séparation des activités bancaires en France et dans le cadre communautaire", Revue de droit bancaire et financier n°4, juillet-aout 2013, pp.97-98.
81. **LAFORTUNE Maurice-Antoine**, "Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier", Gazette du palais, n° 268, 2001, pp.12-24.
82. **LAGET- ANNAMAYER Aurore**, "Les pouvoirs de sanction de la Commission bancaire", AJDA 2004, pp. 26-27.

83. **LAMANDA Vincent**, "Avant propos", RFDA n°05, 2010, pp.873-875.
84. **LANDAIS Claire**, "Précisions sur le contentieux des autorisations de concentration économique", AJDA, 2005, pp.2167-2169.
85. **LASSERRE Bruno**, "L'Autorité de régulation des télécommunications (ART) ", AJDA 1997, pp. 224-228.
86. \_\_\_\_\_, "Introduction, pourquoi l'Autorité de la concurrence ?", Revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, n°6, 2010, pp.100-124.
87. **LE BOT Olivier**, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives soumis aux principes d'indépendance et d'impartialité", Rev. Dalloz constitutions, 2013, pp.95-96.
88. **LECRUBIER Daniel**, Les perspectives d'évolution de la sanction administrative vues par le juge judiciaire, AJDA 2001, pp.131-134.
89. **LUCAS DE LAYSSAK Claude**, "Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction ?", RJC, 1992, p.273.
90. **LOMBARD Martine**, "A la recherche de la régulation", AJDA 2004, p. 289.
91. \_\_\_\_\_, "Institutions de régulation et démocratie politique", AJDA 2005, pp. 530-538.
92. \_\_\_\_\_, "Actualité du droit de la concurrence et de la régulation : pouvoir répressif des autorités de régulation", AJDA 2012, pp.578-579.
93. \_\_\_\_\_, " Responsabilité du fait des autorités de régulation", AJDA 2012, pp.580-581.
94. **LONGOBARDI Nino**, "Les autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique", RFDA, 1995, pp.171-176.
95. \_\_\_\_\_, "Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif", (1<sup>ère</sup> partie), LPA, n°171, 1999, pp.4-13.
96. \_\_\_\_\_, "Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif", (2<sup>ème</sup> partie), LPA, n°172, 1999, pp.6-13.

97. \_\_\_\_\_, "Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif", (suite et fin), LPA, n°173, août 1999, pp.10-20.
98. **LOUVARIS Antoine**, " Impartialité des organes de régulation (à propos de la commission bancaire)", Dalloz, 2001, pp. 2665-2670.
99. **MARCOU Gérard**, "La notion juridique de régulation", AJDA 2006, pp. 347-353.
100. **MAMONTOFF Catherine**, "La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière administrative", RFDA 1999, pp.1004-1018.
101. \_\_\_\_\_, "La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence", JCP, I, 1990, p. 3469.
102. **MARTUCCI Francesco**, "Le pouvoir de sanction des autorités de régulation et le principe d'impartialité", Rev. Des droits de la concurrence, n°01, 2014, pp. 32-42.
103. **MASSOT Jean**, "La répartition du contentieux entre les deux ordres", RFDA n°05, 2010, pp.907-912.
104. **MENURET Jean-Jacques**, "La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire lors de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde", JCP E. Générale, n°11, 2002, II, pp.10042-10052.
105. **MIGON Emmanuelle**, "L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives", AJDA, 2001, pp.99-109.
106. **MITARD Eric**, "L'impartialité administrative", AJDA 1999, pp.478-495.
107. **NAUGES Sabine**, "L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle", AJDA 2007, pp. 672-678.
108. **NIBOYET Marie-Laure**, "Les sociétés issues de la scission d'une autre société ne peuvent être tenues pour responsables des infractions boursières commises par la société dissoute", Dalloz, 1999, pp.137-138.

109. \_\_\_\_\_, "La présence des rapporteurs au délibéré du conseil de la concurrence est jugée contraire à l'article 6-1 de la Convention EDH mais non le défaut de publicité des débats", Dalloz 1999, pp.9-10.
110. **ORSONI Gilbert**, "Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction en matière de concurrence", RTD Com. 2006, pp. 312-314.
111. \_\_\_\_\_, "Autorités administratives indépendantes de régulation", RTD Com. 2008, p.275.
112. **PETIT Bruno et REINHARD Yves**, "Commission des opérations de bourse, unification de la procédure d'injonction et de sanction administrative", RTD.com., 1998, p.179.
113. **PIWNICA Emmanuel**, "La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes", RFDA n°05, 2010, pp.915-920.
114. **POCHARD Marcel**, "Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction", AJDA 2001, pp. 106-110.
115. **POESY René**, "La nature juridique de l'Autorité de la concurrence", AJDA 2009, pp. 347-353.
116. **PONTIER Jean-Marie**, "De la clémence administrative", AJDA 2007, p.1.
117. **PRALUS-DUPUY Joëlle**, "Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes", RFDA 2003, pp. 554-580.
118. **PREBISSY-SHNALL Catherine**, "Entente dans la restauration des monuments historiques sanctionnée", Rev. Cont. Conc. Conso. n° 3, mars 2011, commentaires, pp.75-80.
119. **PRETO Xavier**, "Le droit répressif non-pénal (Droit du travail et Droit de la sécurité social) ", DALLZ, 2000, pp.964-983.
120. **QUILICHINI Paule**, "Réguler n'est pas juger : Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique", AJDA, 2004, pp. 1060-1075.
121. **REMLY Jean-Pierre**, " Impartialité et Autorité des marchés financiers : de l'impartialité personnelle à la partialité structurelle ?" RTD. Com., 2010, pp.19-38.

122. **RICHER Laurent. NICINSKI Sophie. JEANNENEY Pierre-Alain**, "Actualités du droit de la concurrence et de la régulation", AJDA 2008, p. 675.
123. \_\_\_\_\_, "Actualités du droit de la concurrence et de la régulation, concentrations", AJDA 2008, p. 2312.
124. **ROBERT Jacques-Henri**, "L'alternance entre les sanctions pénales et les sanctions administratives", AJDA, 2001, pp.90-98.
125. **RODRIGUES Stéphane**, "Quelques considérations juridiques en faveur d'un statut pérenne des autorités européennes de régulation", AJDA 2004, pp. 1179-1180.
126. **RONTCHEVSKY Nicolas**, " La commission des opérations de bourse à l'épreuve de l'exigence d'impartialité", Bulletin Joly Bourse n°2, 1999, p.129.
127. \_\_\_\_\_, "Le Conseil des marchés financiers et la Commission des opérations de bourse ne respectent pas le principe d'impartialité", RTD Com. 2000, pp. 405-408.
128. \_\_\_\_\_, "Nouvelle annulation d'une décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers pour méconnaissance de l'exigence d'impartialité", RTD. Com., 2007, pp.803-807.
129. **ROUYÈRE Aude**, "La constitutionnalisation des autorités, administratives indépendantes : quelle signification" ?, RFDA, 2010, pp.887-904.
130. **SABINE Naugès**, "L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle ", AJDA, 2007, pp.672-676.
131. **SALOMON Renaud**, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique et financière et les garanties fondamentales", RDB. et Fin. n°1, janvier 2001, pp.1-15.
132. **SILVA Isabelle**, "Conditions d'ouverture des réseaux câblés aux services de télécommunication", AJDA 1998, pp. 835-844.
133. **STAZIAK Frédéric**, "Autorités administratives indépendantes (AAI) ", Rép. de droit Pén. et proc. Pén., 2004 (mise à jour 20103), pp.1-46.

134. **TAÏBI Achour**, "La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente ?", RID. Pen., vol. 84, n°03, 2013, pp.463-480.
135. **TEITGEN-COLLET Catherine**, "Sanction et constitution", JCP Administration et Collectivités territoriales, n°11, 2013, pp. 2076-2086
136. **THOMSEN Jacob et GOLDSCHMIDT Peter**, "Le règlement n°1/2003 permet-il une application cohérente et uniforme des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE ? ", Bull. Eipascope n°02, 2003, pp.24-30, [www.http/www.eipa.nl/](http://www.eipa.nl/)
137. **TRAN Stéphane**, "L'impartialité objective du juge administratif, entre flux et reflux", 2015, [www.vivaldi.chronos.com](http://www.vivaldi.chronos.com).
138. **TRAORÉ Seydou**, "Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? ", Rev. Droit administratif, n°8, étude 16, 2004, pp.1-11.
139. **TUOT Thierry**, "Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? (Les organismes de régulation économique)", AJDA 2001, pp. 135-139.
140. **VATEL David**, "Aspects judiciaires et juridictionnels du pouvoir de sanction de la COB", Revue des sociétés, 1994, pp. 25-33.
141. **VINCENT Lamanda**, "Avant propos" (colloque sur les autorités administratives indépendantes), RFDA, 2010, pp.873-874.
142. **ZARKA Jean-Claude**, " Séparation et régulation des activités bancaires : adoption définitive du texte", Dalloz 2013, p.1892.
143. **ZILLER Jacques**, "Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'union européenne", RFDA n°05, 2010, pp. 901-906.
144. **ZOLLER Elizabeth**, Droit et régulation, (travaux de l'académie des sciences Morale et politiques), in <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/zoller.htm>
145. **ZOUAÏMIA Rachid**, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", Rev. Idara, n°26, 2003, pp.5-50.

146. \_\_\_\_\_, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Rev. Idara, n°28, 2004, pp.123-165.
147. \_\_\_\_\_, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence", Rev. El Mohamat, (éditée par le Barreau de Tizi-Ouzou) n°02, 2004, pp.35-48.
148. \_\_\_\_\_, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes", Rev. Idara, n°29, 2005, pp. 5-48.
149. \_\_\_\_\_, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", Rev. Idara, n°31, 2006, pp.9-31.
150. \_\_\_\_\_ "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", Rev. Idara, n°33, 2007, pp.31-54.
151. \_\_\_\_\_, "Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien", Rev. Idara, n°36, 2008, pp. 7-43.
152. \_\_\_\_\_, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire, Rev. Idara, °02, 2010, pp.45-72.
153. \_\_\_\_\_, "Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes", Rev. critique de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n° 2, 2011, pp.7-39.
154. \_\_\_\_\_, "les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", RARJ, (Université de Bejaia), volume 07, n° 01, 2013, pp.5-23.
155. \_\_\_\_\_, "L'autorité de régulation de la presse écrite", RARJ, Université de Bejaia, volume 09, n° 01, 2014, pp.5-27.

#### **IV. Communications**

1. **DELICOSTOPOULOS Constantin**, "Autorités administratives indépendantes et procès équitable", Actes du colloque sur : Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques, Société de législation comparée, Paris, 2102, pp.74-94.

2. **MARTIN Didier**, "Prérogatives des autorités administratives et sauvegardes des droit fondamentaux", Actes du colloque : Autorités administratives, droit fondamentaux et opérateurs économiques, Société de Législation Comparée, Paris, 2012, pp.36-45.
3. **ROQUES-BONNET Marie-Charlotte**, "Les blocs de pouvoirs « éclipsés » par les autorités administratives en réseau : vers la fin des contrepouvoirs ?", VIIe Congrès français de droit constitutionnel, congrès de Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008, in: [http ://www.droitconstitutionnel.org/](http://www.droitconstitutionnel.org/)
4. **SAUVÉ Jean-Marc**, "Droit fondamentaux, introduction", Actes du colloque : Autorités administratives, droit fondamentaux et opérateurs économiques", Conseil D'Etat français, 12 octobre 2012, Société de législation comparée, Paris, 2012, pp.10-24.

## **V. Textes juridiques :**

### **A. Textes Algériens :**

#### **a. Constitution**

Constitution du 28 novembre 1996 promulguée par décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996 modifié et complété par : La loi n° 2002-03 du 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 25 du 14 avril 2002 ; la loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle, *JORA* n° 63 du 16 novembre 2008 et la loi n° 16-01 du 6 mars 2016, *JORA* n° 14 du 7 mars 2016.

#### **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 et la loi organique n°18-02 du 4 mars 2018, *JORA* n°15 du 7-03- 2018.
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 7-07-1998.
3. Loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature, *JORA* n° 57 du 8-09- 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, modifiée et complétée par la loi organique n° 17-06 du 27 mars 2017, *JORA* n°20 du 29-03- 2017.
6. Loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n°2 du 15-01-2012.
7. Ordonnance n°66-155 du 8 juin 1966, portant code de procédure pénale, *JORA* n°47 du 20-06-1966, (modifiée et complétée).
8. Ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966, portant code pénal, *JORA* n°49 du 11-06-1966, (modifiée et complétée).
9. Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation des entreprises publiques économiques, *JORA*, n° 02, du 13-01- 1988 (partiellement abrogée).
10. Loi n° 88-04 du 12 janvier 1988 modifiant et complétant l'ordonnance 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce et fixant les règles particulières applicables aux entreprises publiques économiques, *JORA*, n° 02 du 13-01- 1988.
11. Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, *JORA* n°29 du 19-07-1989 (abrogée).
12. Loi n° 90-10 du 14 Avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18-04-1990 (abrogée).
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 (abrogée).
14. 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).

15. 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 (abrogé)
16. Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995 (abrogée)
17. Loi n° 98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs, *JORA* n° 37 du 1-06-1998.
18. 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, et loi n°14-10 du 30 décembre 2014, portant loi de finance pour 2015, *JORA* n°78 du 31-12-2014. (abrogée)
19. Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 35 du 04-07-2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1<sup>er</sup> mars 2007, *JORA* n° 16 du 7-03-2007 (abrogée).
20. Ordonnance n°01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22-08-2001 modifiée et complétée par :  
Ordonnance n° 01-03 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 19-07-2006.  
Ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26-07-2009.  
Ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29-08-2010.  
Loi n° 11-16 du 28 décembre 2011 portant loi de finances pour 2012, *JORA* n° 72 du 29-12-2011 ;  
Loi n° 12-12 du 26 décembre 2012 portant loi de finances pour 2013, *JORA* n° 72 du 30-12-2012.  
Loi n° 13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014, *JORA* n° 68 du 31-12-2013.

- Loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31-12-2014 et loi n°16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, *JORA*, n°46 du 03-08-2016.
- 21.** 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, modifiée et complétée par loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31-12- 2014.
- 22.** Loi n°02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finance pour 2003, *JORA* n°86 du 25 décembre 2002.
- 23.** 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 2-07- 2008 et par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n°46 du 18-08- 2010.
- 24.** 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 2009, *JORA* n° 44 du 26-07- 2009, modifiée et complétée par ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n°50 du 1-09- 2010, complétée par loi n° 13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014, *JORA* n° 68 du 31-12- 2013, modifiée et complétée par loi n° 16-14 du 28 décembre 2016 portant loi de finances pour 2017, complétée par, la loi n°17-10 du 11 octobre 2017, *JORA* n°57 du 12-10-2017.
- 25.** 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 18-08- 2010, modifiée et complétée par loi n°17-11 du 27 décembre 2017 portant loi de finances pour 2018, *JORA*, n°76 du 28 décembre 2017, modifiée et complétée par loi n°18-13 du 11 juillet 2018 portant loi de finances complémentaire pour 2018, *JORA*, 42 du 15-07- 2018.
- 26.** 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 30-07- 2006, modifiée et complétée par loi n° 13-01 du 20 février 2013, *JORA* n° 12 du 24-02- 2013, modifiée et complétée par loi n° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016, *JORA* n° 72 du 31-12- 2015.

27. 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.
28. 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.
29. Ordonnance n° 07-01 du 1er Mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, *JORA* n° 16 du 7-03-2007.
30. Loi n°08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative, *JORA* n° 21 du 23-04- 2008.
31. Loi n° 14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, *JORA* n° 16 du 23-03-2014.
32. Loi n° 14-05 du 24 février 2014 portant loi minière, *JORA* n° 18 du 30-03-2014.
33. Loi n°18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, *JORA* n°27 du 13-05- 2018.
34. Loi n° 18-07 du 10 juin 2018 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, *JORA* n° 34 du 10-06-2018.
35. Loi n°18-11 du 2 juillet 2018, relative à la santé, *JORA*, n°56 du 29-07-2018

### c. Textes réglementaires

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 (abrogé).
2. Décret n° 88-201 du 18 octobre 1988 portant abrogation de toutes dispositions réglementaires conférant aux entreprises socialistes, à caractère économique, l'exclusivité d'une activité ou le monopole de la commercialisation, *JORA* n° 42 du 19-10-1988.
3. Décret exécutif n° 94-175 du 13 juin 1994 portant application des articles 21, 22 et 29 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n°41 du 26-06-1994.
4. Décret exécutif n° 08-113 du 9 avril 2008 précisant les missions de la Commission de supervision des assurances, *JORA* n° 20 du 13-04-2008.
5. décret exécutif n°08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services public de l'eau, *JORA*, n°56 du 28 septembre 200, abrogé par décret exécutif n°18-163 du 14 juin 2018, *JORA* n°36 du 17-06-2018.
6. 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, modifié et complété par décret exécutif n° 15-79 du 8 mars 2015, *JORA* n° 13 du 11-03-2015.
7. Décret exécutif n° 11-242 du 10 juillet 2011 portant création du bulletin officiel de la concurrence et définissant son contenu ainsi que les modalités de son élaboration, *JORA* n° 39 du 13-07-2011.
8. Décret exécutif n°15-308 du 6 décembre 2015, fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine ainsi que le statut de ses personnels, *JORA*, n°67 du 20-12-2015.
9. Décision n° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédite)

#### **d. Décisions individuelles**

1. Décret présidentiel du 15 avril 1990 portant nomination du gouverneur de la Banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA*, n°28 du 11-07-1990.
2. Décret présidentiel du 04 juillet 1990 portant désignation du président et de certains membres du Conseil supérieur de l'information, *JORA* n° 28 du 11 -07-1990.
3. Décret présidentiel du 21 juillet 1992 mettant fin aux fonctions du gouverneur de la banque centrale d'Algérie, M. Abderrahmane Roustoumi Hadj Nacer, *JORA*, n°57 du 26-07-1992.

#### **B. Textes français :**

1. Loi organique n°2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes, *JORF* n°0018 du 21 janvier 2017.
2. Code de commerce, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
3. Code monétaire et financier, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
4. Code de l'énergie, [www.légifrance.gouv.fr/](http://www.légifrance.gouv.fr/)
5. Loi n° 77-806 du 17 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, *JORF* du 20 juillet 1977, [www.légifrance.gouv.fr/](http://www.légifrance.gouv.fr/)
6. Loi 82-652 du 29 juillet 1982, sur la communication audiovisuelle, *JORF* du 30-07-1982, [www.légifrance.gouv.fr/](http://www.légifrance.gouv.fr/)
7. Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, *JORF* n° 117 du 21-05-2005.
8. Loi n°2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publique indépendantes, *JORF* n°0018 du 21 janvier 2017.

## **VI- Jurisprudence**

### **A. Algérienne**

#### **a. Conseil constitutionnel**

1. Avis n°10/A.R.I./ C.C./ 2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, *JORA* n°46 du 30-07-2000.
2. Avis n° 02/A.L.O/C.C/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à constitution, *JORA*, n° 57 du 08-09-2004.
3. Avis n°03/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature à la Constitution, *JORA* n°57 du 08-09-2004
4. 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.
5. 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 compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la constitution, *JORA* n° 43 du 03-8-2011.
6. Avis n°01/A.L.O/CC/17 du 16 mars 2017 relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant la loi organique n°05-11 du 17 juillet 2005 relative à l'organisation judiciaire, à la Constitution, *JORA* n°20 du 19-03-2017.
7. Avis n°01/A.L.O/C.C/18 du 13 février 2018 relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la Constitution, *JORA* n° 15 du 07-03-2018.

#### **b. Conseil d'Etat**

1. CE 12-11-2001, Union Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, Rev. Conseil d'Etat, n°6, 2005, p.61.

2. CE 11 septembre 2001, n°161579, famille de la victime B.M c/ Ministre de la défense, Revue du Conseil d'Etat, n°1, 2002, p.137.
3. CE 01-04-2003, Algérien International Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, Rev. Conseil d'Etat, n°3, 2005, p.80.
4. CE, Ordonnance du 30 décembre 2003, actionnaires BCIA c/Commission bancaire, Rev. Conseil d'Etat, n°6, 2005, p.72.
5. CE le 26-11-2008 affaire Orascom télécom Algérie (SPA) c/ARPT décision (non publiée).

## **B. Française**

### **a. Conseil constitutionnel**

1. Con.const., décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989, [www.conseil-constitutionnel.fr/](http://www.conseil-constitutionnel.fr/)
2. 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, [www.conseil-constitutionnel.fr/](http://www.conseil-constitutionnel.fr/)
3. Cons. 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/](http://www.conseil-constitutionnel.fr/)

### **b. Conseil d'Etat**

1. Conseil d'Etat CE. du 12 juillet 1993, CSA/ EURL THOT, in : [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
2. CE n°173514, du 19 mars 1997, Asso. Ici et Maintenant c./ CSA, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
3. CE. n°194151, 194152, 195427, 195428, 195429,195430, du 26 juin 1998, ART/ Sté AXS Télécom, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
4. CE n°211403, 13 juin 2001, M. Verdure c/CSA, [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
5. CE. Avis n°371-558, du 8 septembre 2005, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, [www.conseil-etat.fr/](http://www.conseil-etat.fr/).

## **VII- Rapports d'activité**

### **A. ARPT**

1. Rapports d'activité pour 2001, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)
2. Rapport d'activité pour 2002, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)
3. Rapport d'activité pour 2003, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)
4. Rapport d'activité pour 2004, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)
5. Rapport d'activité pour 2005, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)
6. Rapport d'activité pour 2006, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)
7. Rapport d'activité pour 2007, [www.arpce.dz/](http://www.arpce.dz/)

### **B. Conseil de la concurrence**

1. Bulletin officiel de la concurrence (BOC) n°01, décembre 2015.
2. Bulletin officiel de la concurrence n°03, décembre 2015.
3. Bulletin officiel de la concurrence, n°04, décembre 2015.
4. Bulletin officiel de la concurrence, n°05, décembre 2015.
5. Bulletin officiel de la concurrence, n°06, décembre 2015.
6. Bulletin officiel de la concurrence n°07, janvier 2016.
7. Bulletin officiel de la concurrence, n°08 (spécial décisions), juin 2016.
8. Bulletin officiel de la concurrence, n°09, décembre 2016.
9. Bulletin officiel de la concurrence, n°11, mai 2017.
10. Bulletin officiel de la concurrence, n°12, juillet 2017.
11. Bulletin officiel de la concurrence, n°13, septembre 2017.
12. Bulletin officiel de la concurrence, n°14, avril 2018.
13. Bulletin officiel de la concurrence, n°15, juin 2018.
14. Bulletin officiel de la concurrence, n°16, octobre 2018.

### **C. COSOB**

1. Rapport d'activité pour 2005, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
2. Rapport d'activité pour 2006, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
3. Rapport d'activité pour 2007, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
4. Rapport d'activité pour 2008, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
5. Rapport d'activité pour 2009, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
6. Rapport d'activité pour 2010, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
7. Rapport d'activité pour 2011, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)
8. Rapport d'activité pour 2012, [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)

## Table des matières

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Dédicace.....               | I   |
| Remerciement .....          | II  |
| Sommaire.....               | III |
| Table des abréviations..... | IV  |
| Citation.....               | V   |
| Introduction.....           | 2   |

### PREMIÈRE PARTIE

|                                                                                                          |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES FONCTIONS RÉPRESSIVES DES<br/>AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE.....</b> | <b>11</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

#### TITRE I

|                                                                                                 |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>LES GARANTIES RATACHÉES A LA QUALITÉ DE L'ORGANE INVESTI<br/>DE POUVOIRS RÉPRESSIFS.....</b> | <b>12</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

#### CHAPITRE I

|                                                                            |           |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>L'INDEPENDANCE DE L'ORGANE INVESTI DE POUVOIRS RÉPRESSIFS<br/>.....</b> | <b>13</b> |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------|

|                                                 |           |
|-------------------------------------------------|-----------|
| <b>SECTION 1- L'indépendance organique.....</b> | <b>15</b> |
|-------------------------------------------------|-----------|

|                                                       |           |
|-------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Sous-section 1- La composition collégiale.....</b> | <b>15</b> |
|-------------------------------------------------------|-----------|

|                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| <b>A. La qualité des membres.....</b> | <b>18</b> |
|---------------------------------------|-----------|

|                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. Les membres choisis en raison de leur compétence.....</b> | <b>18</b> |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|

|                                         |           |
|-----------------------------------------|-----------|
| <b>2. La corporation des juges.....</b> | <b>19</b> |
|-----------------------------------------|-----------|

|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| <b>3. Les professionnels.....</b> | <b>21</b> |
|-----------------------------------|-----------|

|                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>B. Les modalités de désignation et de nomination des membres .....</b> | <b>22</b> |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------|

|                               |           |
|-------------------------------|-----------|
| <b>1. La désignation.....</b> | <b>23</b> |
|-------------------------------|-----------|

|                              |           |
|------------------------------|-----------|
| <b>2. La nomination.....</b> | <b>24</b> |
|------------------------------|-----------|

|                                                        |           |
|--------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Sous-section 2. Les garanties statutaires .....</b> | <b>26</b> |
|--------------------------------------------------------|-----------|

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| <b>A. Le mandat.....</b> | <b>26</b> |
|--------------------------|-----------|

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| <b>B.</b> Les garanties d'inamovibilité.....              | 29 |
| <b>SECTION 2.</b> L'indépendance fonctionnelle.....       | 32 |
| <b>Sous-section1.</b> Les moyens juridiques.....          | 32 |
| <b>A.</b> L'élaboration du règlement intérieur.....       | 32 |
| <b>B.</b> La diffusion des rapports d'activité.....       | 35 |
| <b>Sous-section2.</b> Les moyens matériels .....          | 38 |
| <b>A.</b> La confirmation de l'autonomie financière.....  | 38 |
| <b>B.</b> L'attribution de la personnalité juridique..... | 41 |

## **CHAPITRE II**

|                                                                                                       |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>L'IMPARTIALITÉ DES AUTORITÉS DE RÉGULATION DOTÉES DE POUVOIRS RÉPRESSIFS.....</b>                  | <b>44</b> |
| <b>SECTION 1.</b> L'impartialité subjective ou personnelle.....                                       | <b>46</b> |
| <b>Sous-section 1.</b> La soumission des membres au régime d'incompatibilité.....                     | <b>47</b> |
| <b>A.</b> L'interdiction de cumul de fonctions.....                                                   | <b>47</b> |
| <b>B.</b> L'obligation de désintéressement.....                                                       | <b>50</b> |
| <b>Sous-section 2.</b> L'obligation d'information.....                                                | <b>56</b> |
| <b>A.</b> L'instauration marginale de l'obligation de l'information.....                              | <b>56</b> |
| <b>B.</b> La sanction du défaut d'information.....                                                    | <b>58</b> |
| <b>SECTION 2.</b> L'impartialité objective ou structurelle.....                                       | <b>60</b> |
| <b>Sous-section 1 -</b> Le contenu de l'impartialité objective.....                                   | <b>60</b> |
| <b>A.</b> L'impartialité objective en matière pénale.....                                             | <b>61</b> |
| <b>B.</b> Application extensive du principe d'impartialité objective à la matière administrative..... | <b>62</b> |
| <b>Sous-section 2.</b> La réception du principe et fonctionnement du régulateur .....                 | <b>64</b> |

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| A. L'impartialité et pouvoir d'auto-saisine.....        | 65 |
| B. Impartialité et cumul de fonctions.....              | 67 |
| 1. Le traitement de la question en droit français.....  | 67 |
| 2. La méconnaissance du principe en droit Algérien..... | 76 |

## TITRE II

### **L'AMÉNAGEMENT DES PROCÉDURES RÉPRESSIVES.....79**

#### **CHAPITRE I – LES PRINCIPES ENTOURANT LA CONDUITE DES PROCÉDURES.....80**

##### **SECTION 1. La phase du déclenchement de la procédure : la saisine.....81**

###### **Sous-section 1. Les conditions de recevabilité de la saisine.....82**

###### **A. Les conditions de forme.....83**

###### **B. Les conditions de fond .....86**

###### **Sous-section 2. L'examen de la saisine.....87**

###### **A. La vérification de la compétence le fondement de la demande.....87**

###### **B. Les délais de réponse.....89**

##### **SECTION 2. Les investigations.....91**

###### **Sous-section1. L'enquête.....91**

###### **A. Les pouvoirs des enquêteurs .....93**

###### **1. Le pouvoir d'accès et de visite.....93**

###### **2. Le pouvoir d'exiger la communication des documents.....94**

###### **B. Les obligations des enquêteurs.....97**

###### **1. L'information sur l'objet de l'enquête : le respect de loyauté.....97**

###### **2. Le respect de la confidentialité.....98**

###### **3. L'établissement des procès verbaux.....100**

###### **Sous-section2. L'instruction ou l'enquête contradictoire.....102**

|                                                                                          |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A. L'accès au dossier.....                                                               | 102        |
| 1. La notification des griefs.....                                                       | 103        |
| 2. La contestation des griefs.....                                                       | 105        |
| B. L'assistance d'un conseil.....                                                        | 108        |
| <b>SECTION 3. . La prise de décision.....</b>                                            | <b>110</b> |
| <b>Sous-section 1. Les séances des autorités de régulation.....</b>                      | <b>110</b> |
| A. Les conditions de validité.....                                                       | 111        |
| B. Le déroulement des séances.....                                                       | 112        |
| <b>Sous-section 2. Les délibérations.....</b>                                            | <b>114</b> |
| A. Le respect de la collégialité.....                                                    | 114        |
| B. Secret du délibéré .....                                                              | 115        |
| <b>CHAPITRE II - LES PRINCIPES ENCADRANT LA SANCTION</b>                                 |            |
| .....                                                                                    | 118        |
| <b>SECTION 1. La nature de sanctions prononcées par les autorités de régulation.....</b> | <b>119</b> |
| <b>Sous-section 1. L'ambiguïté de qualification.....</b>                                 | <b>119</b> |
| A. L'ambiguïté des textes.....                                                           | 119        |
| B. L'apport de la jurisprudence.....                                                     | 121        |
| <b>Sous-section 2. Typologies de sanctions.....</b>                                      | <b>122</b> |
| 1. Les injonctions et les mesures provisoires.....                                       | 122        |
| 2. Les sanctions restrictives ou privatives de droit.....                                | 124        |
| 3. Les sanctions pécuniaires.....                                                        | 126        |
| 4. Les sanctions complémentaires.....                                                    | 131        |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>SECTION 2.</b> Les conditions d'établissement de la sanction .....                        | 134 |
| <b>Sous-section 1.</b> Le principe de légalité.....                                          | 134 |
| <b>A.</b> Le champ d'incrimination imprécis.....                                             | 135 |
| <b>B.</b> Le risque de sanction par analogie.....                                            | 136 |
| <b>Sous-section 2-</b> La motivation des décisions et le respect de la proportionnalité..... | 137 |
| <b>A.</b> La motivation des décisions.....                                                   | 137 |
| <b>B.</b> La soumission au principe de la proportionnalité.....                              | 140 |
| <b>Sous-section 3.</b> L'individualisation et le non cumul de sanctions.....                 | 146 |
| <b>A.</b> L'individualisation.....                                                           | 146 |
| <b>B.</b> Le non cumul de sanctions.....                                                     | 148 |
| Conclusion de la première partie.....                                                        | 152 |

## **DEUXIEME PARTIE**

|                                                                                                       |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES MESURES RÉPRESSIVES DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE.....</b> | <b>154</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

### **TITRE I**

|                                       |            |
|---------------------------------------|------------|
| <b>L'ORGANISATION DU RECOURS.....</b> | <b>155</b> |
|---------------------------------------|------------|

### **CHAPITRE I**

|                                                  |            |
|--------------------------------------------------|------------|
| <b>LES RÈGLES RELATIVES A LA COMPÉTENCE.....</b> | <b>156</b> |
|--------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>SECTION 1.</b> Le contentieux des décisions des ARE soumis au principe de la dualité juridictionnelle..... | 157 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Sous-section 1.</b> La compétence naturelle du juge administratif ..... | 158 |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A.</b> La compétence du juge administratif pour connaître les recours contre les décisions des ARE sectorielles..... | 159 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. La compétence du juge administratif pour connaître le contentieux des concentrations économiques.....                   | 165 |
| <b>Sous-section 2.</b> La compétence du juge judiciaire.....                                                               | 168 |
| A. Le fondement du transfert.....                                                                                          | 168 |
| B. Les conséquences du transfert.....                                                                                      | 171 |
| 1. La remise en cause du critère fondateur en matière de répartition du contentieux.....                                   | 172 |
| 2. La méconnaissance de la hiérarchie des normes.....                                                                      | 173 |
| <b>SECTION 2.</b> Le contentieux des décisions des ARE confronté au principe du double degré de juridiction.....           | 177 |
| <b>Sous-section 1.</b> L’instauration du double degré de juridiction dans le système judiciaire.....                       | 178 |
| A. Le double degré de juridiction en matière pénale : un principe de valeur constitutionnelle.....                         | 178 |
| B. Le double degré de juridiction en matière civile et administrative : un principe de valeur législative perfectible..... | 179 |
| <b>Sous-section 2.</b> La méconnaissance du principe du double degré de juridiction dans le contentieux des ARE.....       | 181 |
| A. La méconnaissance du principe dans le contentieux conféré au juge administratif.....                                    | 182 |
| B. La méconnaissance du principe dans le contentieux conféré au juge judiciaire.....                                       | 187 |

## CHAPITRE II

|                                              |            |
|----------------------------------------------|------------|
| <b>LES CONDITIONS DU RECOURS.....</b>        | <b>191</b> |
| <b>SECTION 1-</b> Les délais de recours..... | <b>192</b> |

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Sous-section 1-</b> Essai d'aménagement.....                                 | 192 |
| <b>A.</b> L'instauration d'un délai de référé.....                              | 192 |
| <b>B.</b> La démarche d'unification.....                                        | 194 |
| <b>Sous-section 2.</b> Les limites de l'aménagement.....                        | 197 |
| <b>A.</b> Le recours aux délais du droit commun.....                            | 198 |
| <b>B.</b> Les conséquences du foisonnement des délais.....                      | 199 |
| <b>SECTION 2.</b> Les conditions de recevabilité du recours.....                | 201 |
| <b>Sous-section 1.</b> Le domaine du recours.....                               | 201 |
| <b>A.</b> Les décisions susceptibles de recours.....                            | 201 |
| <b>B.</b> Les demandes de surseoir à l'exécution.....                           | 206 |
| <b>Sous-section 2.</b> La qualité et l'intérêt pour introduire le recours ..... | 210 |
| <b>A.</b> La qualité pour agir.....                                             | 210 |
| <b>B.</b> L'intérêt pour agir.....                                              | 212 |

## TITRE II

|                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>L'ETENDUE DU POUVIR DU JUGE : LA NATURE DU RECOURS.....</b> | <b>217</b> |
|----------------------------------------------------------------|------------|

### CHAPITRE I

|                                      |            |
|--------------------------------------|------------|
| <b>LE RECOURS EN ANNULATION.....</b> | <b>218</b> |
|--------------------------------------|------------|

|                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>SECTION 1.</b> Le contrôle par le juge de la légalité externe des décisions des ARE..... | <b>219</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

|                                            |            |
|--------------------------------------------|------------|
| <b>Sous-section 1.</b> L'incompétence..... | <b>219</b> |
|--------------------------------------------|------------|

|                                       |            |
|---------------------------------------|------------|
| <b>A.</b> L'incompétence des ARE..... | <b>220</b> |
|---------------------------------------|------------|

|                                                      |            |
|------------------------------------------------------|------------|
| <b>B.</b> La sanction de l'incompétence des ARE..... | <b>221</b> |
|------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Sous-section 2.</b> Les vices de forme et de procédures.....                         | 223 |
| <b>A.</b> Les vices de forme.....                                                       | 223 |
| <b>B.</b> Les vices de procédures.....                                                  | 225 |
| <b>1.</b> Les vices relatifs à l'élaboration des décisions.....                         | 225 |
| <b>2.</b> Les vices liés à la publication des décisions.....                            | 231 |
| <b>SECTION 2.</b> Le contrôle de la légalité interne.....                               | 233 |
| <b>Sous-section 1.</b> L'illégalité fondée sur le contenu de la décision.....           | 234 |
| <b>A.</b> Les formes de la violation de la loi.....                                     | 234 |
| <b>B.</b> La violation de la loi en droit de la régulation.....                         | 235 |
| <b>Sous-section 2.</b> L'illégalité fondée sur les motifs et le but de la décision..... | 236 |
| <b>A.</b> L'illégalité des motifs de la décision.....                                   | 236 |
| <b>B.</b> L'illégalité du but de la décision.....                                       | 244 |

## CHAPITRE II

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>LE RECOURS DE PLEINE JURIDICTION</b> .....                                                                 | 252 |
| <b>SECTION 1. La pertinence du recours de pleine juridiction</b> .....                                        | 253 |
| <b>Sous-section 1.</b> La confirmation de l'adéquation du recours en pleine juridiction en droit comparé..... | 254 |
| <b>A.</b> L'affirmation jurisprudentielle.....                                                                | 254 |
| <b>B.</b> La confirmation législative.....                                                                    | 256 |
| <b>Sous-section 2.</b> Les réticences du législateur algérien.....                                            | 260 |
| <b>A.</b> En droit de la concurrence.....                                                                     | 261 |
| <b>B.</b> En droit de la régulation sectorielle.....                                                          | 264 |
| <b>SECTION 2.</b> La mise en œuvre du contentieux de pleine juridiction : l'action en responsabilité .....    | 267 |
| <b>Sous-section 1.</b> Le fondement de la responsabilité des ARE.....                                         | 268 |

|                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A. l'exigence de la faute lourde.....                                              | 268        |
| B. Application de la faute simple.....                                             | 270        |
| <b>Sous-section 2. La question relative à la compétence.....</b>                   | <b>272</b> |
| A. Le juge compétent.....                                                          | 272        |
| 1. La compétence lorsque les ARE sont dotées de personnalité juridique.....        | 273        |
| 2. La compétence lorsque les ARE sont dépourvues de la personnalité juridique..... | 276        |
| B. Le droit applicable.....                                                        | 279        |
| <b>Conclusion de la deuxième partie.....</b>                                       | <b>284</b> |
| <b>Conclusion générale.....</b>                                                    | <b>286</b> |
| <b>Bibliographie.....</b>                                                          | <b>293</b> |
| <b>Table des matières.....</b>                                                     | <b>322</b> |

## Résumé :

Les autorités de régulation économique occupent aujourd'hui une place centrale dans l'appareil de l'Etat, elles forment un nouveau mode d'intervention de l'Etat dans la sphère économique. Ces organes sont dotés d'une panoplie de pouvoirs, qui vont de l'avis au pouvoir de sanction. Cette dernière prérogative suscite, comme il fallait s'y attendre, beaucoup de questionnements du fait qu'elle peut avoir des conséquences importantes à l'égard des justiciables, c'est pourquoi la question relative à son encadrement est vite resurgie pour ainsi garantir l'équité du procès.

Cet encadrement doit englober tout le processus répressif, d'abord la phase qui précède le déclenchement des procédures, ensuite la phase d'enquête et au final la phase de la prise de décision.

Par ailleurs, il est important de souligner que l'effectivité de cette gamme de garanties est conditionnée par la mise en œuvre d'un mécanisme de contrôle, c'est pourquoi le droit de recours contre les décisions des ARE constitue l'autre principale garantie, le juge est l'unique garant de l'effectivité de la règle de droit

## ملخص:

إن سلطات الضبط الاقتصادي تشكل وجه آخر لتدخل الدولة لاسيما في الحقل الاقتصادي. هذه الأخيرة أصبحت تتمتع بسلطات واسعة، من سلطة إبداء الرأي مروراً بالسلطة التنظيمية إلى السلطة القمعية. إن سلطة العقاب الذي تتمتع بها بعض هذه السلطات يثير إشكالية الضمانات الممنوحة للمؤسسات للدفاع عن حقوقها مما دفع التشريعات المقارنة إلى تأطير الاختصاص القمعي لهذه الهيئات من أجل ضمان محاكمة عادلة. يشمل هذا التأطير كل المسار القمعي، فيشمل مرحلة مباشرة الإجراءات، مرحلة التحقيق وفي الأخير مرحلة اتخاذ القرار.

في حين تجدر الإشارة أن فعالية كل الضمانات المكرسة، ترتبط بتكريس آلية الرقابة، ولهذا يمثل حق الطعن ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الضمانة الأساسية، و القاضي هو الضامن الوحيد لفعالية النصوص القانونية.

# LES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE A L'ÉPREUVE DES EXIGENCES DU PROCÈS ÉQUITABLE

Résumé :

ملخص:

Les autorités de régulation économique occupent aujourd'hui une place centrale dans l'appareil de l'Etat, elles forment un nouveau mode d'intervention de l'Etat dans la sphère économique. Ces organes sont dotés d'une panoplie de pouvoirs, qui vont de l'avis au pouvoir de sanction. Cette dernière prérogative suscite, comme il fallait s'y attendre, beaucoup de questionnements du fait qu'elle peut avoir des conséquences importantes à l'égard des justiciables, c'est pourquoi la question relative à son encadrement est vite ressurgie pour ainsi garantir l'équité du procès.

Cet encadrement doit englober tout le processus répressif, d'abord la phase qui précède le déclenchement des procédures, ensuite la phase d'enquête et au final la phase de la prise de décision.

Par ailleurs, il est important de souligner que l'effectivité de cette gamme de garanties est conditionnée par la mise en œuvre d'un mécanisme de contrôle, c'est pourquoi le droit de recours contre les décisions des ARE constitue l'autre principale garantie, le juge est l'unique garant de l'effectivité de la règle de droit.

إن سلطات الضبط الاقتصادي تشكل وجه آخر لتدخل الدولة لاسيما في الحقل الاقتصادي. هذه الأخيرة أصبحت تتمتع بسلطات واسعة، من سلطة إبداء الرأي مروراً بالسلطة التنظيمية إلى السلطة القمعية. إن سلطة العقاب الذي تتمتع بها بعض هذه السلطات يثير إشكالية الضمانات الممنوحة للمؤسسات للدفاع عن حقوقها مما دفع التشريعات المقارنة إلى تأطير الاختصاص القمعي لهذه الهيئات من أجل ضمان محاكمة عادلة.

يشمل هذا التأطير كل المسار القمعي، فيشمل مرحلة مباشرة الإجراءات، مرحلة التحقيق وفي الأخير مرحلة اتخاذ القرار.

في حين تجدر الإشارة أن فعالية كل الضمانات المكرسة، ترتبط بتكريس آلية الرقابة، ولهذا يمثل حق الطعن ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الضمانة الأساسية، و القاضي هو الضامن الوحيد لفعالية النصوص القانونية.