

# CONSEIL DE LA CONCURRENCE

**« Présentation des dispositions législatives et réglementaires relatives aux concentrations économiques dans le droit Algérien »**

**Journée d'étude portant sur «le contrôle des concentrations économiques »  
25 avril 2019-Hotel el djazair Alger-**

**SLIMANI Djilali – Membre Permanent du Conseil de la Concurrence**

# Sommaire

1. **Introduction relative à la notion de concentration économique**
2. **Les concentrations selon le droit Algérien des sociétés**
3. **Les concentrations selon le droit Algérien de la concurrence.**
4. **Les ambiguïtés relevées dans l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence en matière de concentrations économiques et les propositions d'amendements .**
5. **Les notifications de concentrations économiques traitées par le Conseil de la concurrence**

# 1. Introduction relative à la notion de concentration économique

## Croissance interne et croissance externe:

- Les fusions et acquisitions sont utilisées par les entreprises, comme un accélérateur de croissance, dans le but de développer leurs activités, d'accroître leur puissance financière et leurs parts de marché.
- On parle alors de **croissance externe** et à l'opposé de **croissance organique** (ou croissance interne) faite par l'augmentation du chiffre d'affaires sur un même périmètre de sociétés.

# 1-Introduction relative à la notion de concentration économique

**Soulignons également que les opérations de croissance externe peuvent découler de stratégies différentes ::**

- – celles qui s'inscrivent dans le prolongement des activités développées par l'acquéreur : rachat de part de marché pour compenser le ralentissement de la croissance organique (cas de l'industrie automobile, du transport routier...),
- rachat d'actifs incorporels (brevets, compétences, expertises) pour pallier la défaillance du processus de R & D (cas de l'industrie pharmaceutique ou du conseil...),
- intégration verticale pour maîtriser les sources d'approvisionnement ou les circuits de distribution (cas de l'industrie du luxe...),
- **intégration horizontale dans le but de réduire la concurrence, diversifier ses produits ou intégrer des produits de substitution (cas de l'industrie alimentaire...).**
- – celles qui s'éloignent du cœur du métier telles les opérations de diversification, sources d'opportunités nouvelles

# 2-Les concentrations selon le droit Algerien des sociétés

## les fusions dans le code de commerce

- Livre V : des sociétés commerciales
- Chapitre IV : dispositions communes aux sociétés commerciales
- Section IV : fusion et scission

la section IV se limite exclusivement aux aspects technico-comptables du montage d'une fusion absorption.

Avec cependant la précision que l'article 744 donne une définition de la fusion selon qu'elle s'effectue par absorption ou par scission.

- Ce même Code de commerce limite les opérations de « fusion et scission » à deux formes juridiques : les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée. La référence aux organes sociaux des dites sociétés étant souvent mise en exergue dans la décision de montage

## 2-Les concentrations selon le droit Algérien des sociétés (suite)

- L'article 748 attire particulièrement notre attention en ce sens qu'il stipule que « le projet de contrat est déposé dans une étude notariale du lieu du siège des sociétés absorbantes et absorbées. Il fait l'objet d'une publicité dans un journal habilité à recevoir les annonces légales ».
- En effet cet article est de nature à orienter les services du Conseil de la concurrence sur le moyen de « débusquer » les concentrations non notifiées (à la condition, bien sûr, que les sociétés respectent l'article 748 du code de commerce).
- Il suffirait, à priori, pour cela de solliciter l'assistance des études notariales et/ou de se référer aux BOAL pour détecter les entreprises ayant enfreint les dispositions de notification

## 2-Les concentrations selon le droit Algérien des sociétés (suite)

- Nous pouvons déduire que le droit de la concurrence en matière de « fusions » s'impose au droit des sociétés dès lors qu'une opération de montage ne saurait être initiée sans l'obtention de l'autorisation de la concentration.
- Un rejet éventuel par le Conseil de la concurrence est donc de nature à réduire à néant toutes les procédures de montage prévues par les articles du code de commerce sus visés ( droit des sociétés).
- Les commissaires aux comptes ( ainsi que les commissaires aux apports) sont tenus à notre avis de mettre en œuvre leur « obligation de diligence) » à ce sujet en évitant aux sociétés concernées de se lancer dans le montage d'opérations de concentrations dont l'autorisation n'est pas forcément garantie sous forme de réponse favorable à la notification faite au Conseil de la concurrence par ces mêmes sociétés

# 3-Les concentrations selon le droit Algerien de la concurrence

- **I-2 Les fusions selon l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée :**

- Onze (11) articles sur les soixante quatorze (74) de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée sont réservés aux concentrations économiques.

En son article 15 l'ordonnance sus visée définit la réalisation d'une concentration par :

- La fusion de deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes ;
- Une ou plusieurs personnes physiques détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins , ou bien ,une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement ,que ce soit par prise de participations au capital ou achats d'éléments d'actifs , contrat ou par tout autre moyen , le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises.



# 3-Les concentrations selon le droit Algérien de la concurrence (suite)

- Cette définition est en fait reprise intégralement du Code de commerce français qui conclut cette définition en son article L 430-1 I par :
- « La création d'une entreprise commune accomplissant d'une manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article ».

# 3-Les concentrations selon le droit Algerien de la concurrence (suite)

- L'article 17 de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence sous entend par ailleurs que les concentrations ne tombent pas toutes sous le coup de la loi relative à la libre concurrence ; seules celles qui sont susceptibles d'entraver le libre jeu de la concurrence sont concernées, à savoir celles qui « renforcent notamment la position dominante » ou plus exactement « **à chaque fois que la concentration vise à réaliser un seuil de plus de 40% des ventes ou achats effectuées sur un marché** » tel que le complète l'article 18.
- L'article 19 quant à lui soumet la décision d'autorisation ou de rejet d'une concentration par le Conseil de la concurrence à l'avis de deux ministres : celui chargé du commerce et celui chargé du secteur concerné.
- Enfin toute décision de rejet peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

### 3-Les concentrations selon le droit Algérien de la concurrence (suite)

- Le législateur Algérien a introduit, en outre, la notion d'intérêt général dans le traitement des concentrations (article 21) sans en définir cependant son contenu lorsque cette notion est mise en relation avec les concentrations économiques.
- L'intérêt général que seul le gouvernement peut invoquer sur rapport des deux ministres cités plus haut, consiste à passer outre la décision de rejet du Conseil de la concurrence en accordant une « autorisation d'office » et ce, à la demande des parties concernées

# 3-Les concentrations selon le droit Algerien de la concurrence (suite)

- Enfin, l'article 21 bis autorise « les concentrations d'entreprises qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire ».
- Aux termes de ce type de textes (législatif ou réglementaire), l'opération de concentration peut obéir à d'autres considérations que la libre concurrence. Certains paramètres peuvent en effet l'emporter tels que le développement de l'emploi, l'amélioration de la compétitivité des entreprises et/ou la consolidation de la position concurrentielle des PME.
- **IL reste à souligner que pour introduire une demande d'autorisation de concentration, un décret exécutif référencé 05-219 du 22 juin 2005 est venu en fixer les conditions et les modalités**

# 3-Les concentrations selon le droit Algerien de la concurrence (suite et fin)

- Par ailleurs, deux articles de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée agissent en « garde –fou » ou « épée de Damoclès » à l'encontre d'éventuels « fraudeurs » en la matière. Il s'agit de :
- l'article 61 qui sanctionne d'une amende pouvant aller jusqu'à 7% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie durant le dernier exercice clos , les entreprises ayant réalisé la concentration sans autorisation du Conseil de la concurrence.
- L'article 62 qui sanctionne d'une amende pouvant aller jusqu'à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie durant le dernier exercice clos les entreprises parties à la concentration qui n'auraient pas respecté les prescriptions ou engagements mentionnés à l'article 19.

# 4-Les ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003

- l'article 17 qui stipule que «Les concentrations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise dans un marché, doivent être soumises par leurs auteurs au Conseil de la concurrence qui prend une décision dans un délai de trois (03) mois ».
- A la lecture de cet article on déduit que les parties auteurs de la concentration peuvent considérer que la nouvelle structure créée ne porte pas atteinte à la concurrence ou ne renforce pas sa position dominante sur le marché et en conséquence peuvent s'exonérer de l'obligation de soumettre le projet de concentration au Conseil de la concurrence en invoquant, si nécessaire, leur incapacité à évaluer « le degré d'atteinte au droit de la concurrence ».

# 4-Les ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 (suite)

- Exprimée d'une autre manière, cette rédaction donne le pouvoir aux entreprises candidates à une concentration d'estimer si l'opération projetée est « de nature à porter atteinte à la concurrence... ».
- De ce fait, les entreprises ne sont tenues de soumettre leurs opérations au contrôle du Conseil que si, de leur propre chef, elles estiment que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence.
- La conséquence est que le nombre insignifiant d'affaires de concentration notifiées au Conseil de la concurrence en sept (07) années d'exercice (soit cinq) nous paraît être en relation directe avec les dispositions de cet article 17.

# 4-Les ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 (suite)

- La seconde ambiguïté concerne l'Article 18 qui dispose que : « Les dispositions de l'article 17 ci-dessus s'appliquent à chaque fois que la concentration vise à réaliser un seuil de plus de 40 % des ventes ou achats effectués sur un marché ».
- En effet l'utilisation d'un indicateur en pourcentage (%) pour la détermination des ventes ou achats ne permet pas de savoir si ces dernières sont à évaluer en termes physiques (volumes) ou en termes de valeurs (dinars).
- Il est plus approprié de notre point de vue de substituer le critère de notification basé sur des parts de marché par celui basé sur le chiffre d'affaires.
- L'expérience au niveau comparé a en ce sens révélé que le premier critère demeure incertain juridiquement et inefficace



# 4-Les ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 (suite)

- En effet, la détermination des parts de marché suppose préalablement de définir les marchés pertinents concernés par l'opération, ce qui constitue souvent une source de discorde entre les entreprises et autorités de concurrence ; les premières ont tendance à élargir cette définition pour diluer leur part de marché et par conséquent ne pas être soumis au contrôle, et les secondes essayent autant que faire se peut de limiter le périmètre de ce marché pour définir le pouvoir économique des entreprises en question.
- C'est la raison pour laquelle la plupart des autorités retient le critère de chiffre d'affaires qui permet la notification automatique des opérations qui dépassent le seuil de chiffre d'affaires fixé

# 4-Les ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 (suite)

- La troisième ambiguïté que nous pouvons avancer renvoie à l'obligation d'obtention des avis des deux Ministères (commerce et celui chargé du secteur).
- La lenteur dans l'expression des deux avis respectifs peut impacter les délais requis par la loi qui fixe à trois (03) mois la prise de décision. Cette éventualité est d'autant plus réelle que le délai d'émission des avis par les ministères cités n'est pas tout aussi fixé.
- Force est de constater que l'ordonnance 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence abrogée par l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence laissait à la seule appréciation du Conseil de la concurrence la décision d'autoriser ou de rejeter le projet de concentration à la seule réserve que cela soit effectué par avis motivé.

# 4-Les ambiguïtés de l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 (suite)

- **Concernant l'Article 19 :**
- **La demande d'avis aux deux ministres sus mentionnés est insuffisante :**
- Le conseil de la concurrence considère que l'avis des autorités de régulation sectorielles concernées par la concentration est primordial et doit être en conséquence inséré dans la loi.

# concurrency

- Depuis 2013 à ce jour le Conseil de la concurrence a traité cinq (04) notifications de concentrations :
- **2015 ; notification: SANOFI et CHEPLAPHARM.**
- Cette demande concernait l'acquisition par la Société CHEPLAPHARM (Sarl de distribution de produits pharmaceutiques, de droit Allemand) d'éléments d'actifs relatifs au médicament URSOLVAN du Groupe SANOFI ou plus précisément il s'agissait de la vente par le Groupe SANOFI à la Sarl CHEPLAPHARM du fond de commerce (vente d'actif) portant sur le médicament URSOLVAN.
- Le Conseil de la concurrence, se basant particulièrement sur l'avis du 22 octobre 2015 du Ministère de la santé , a décidé le report de sa décision jusqu'à présentation par les deux sociétés éligibles à la concentration de la décision d'enregistrement établie au nom du nouveau titulaire en l'occurrence la société CHEPLAPHARM Sarl cessionnaire du fond de commerce.

# Opérations de concentration économiques traitées par le Conseil de la concurrence (suite)

- **2017: Societe LIND GAZ Algerie et société PRAIXAIR INC**
- Création d'une société commune à l'étranger : holding New holdco
- Le Ministère de l'Energie a émis un avis favorable
- Le Ministère du commerce a demandé de reporter la séance du collèges pour insuffisance d'informations à son niveau
- Le 16 janvier 2018 , après réception de l'avis du Ministère du commerce le collège a délibéré en autorisant l'opération de concentration

# économiques traitées par le Conseil de la concurrence (suite)

- **2018 : fusion SIEMENS -ALSTOM**
- Cette notification a été retirée par les mandataires des deux sociétés après que la commission européenne ait émis un avis défavorable
- Cette fusion a posé la problématique du traitement des fusions transnationales par un pays en développement
- **2019 : Fusion entre la Spa SAE EXACT (filiale de la SAA) et la Spa EXAL**
- La demande de fusion a été rejetée sur la base de la résolution 01/166/12/12 /2018 du CPE portant sur la situation de l'endettement des EPE.

The background of the slide features a large, light gray watermark of the United Nations logo. The logo consists of a world map centered on the North Pole, surrounded by a laurel wreath. The text "Merci pour votre attention!" is superimposed over the center of the logo.

**Merci pour votre attention!**