

JOURNEE D'ETUDE ORGANISEE PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE AVEC LA PARTICIPATION DE LA CNUCED,
SUR LE THEME :

«LA PROBLEMATIQUE DE LA CONCURRENCE DANS LE CONTEXTE DE L'ECONOMIE NUMERIQUE»

- **concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?**

Par M'hamed Toufik Bessai

- Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université d'Alger

28 OCTOBRE 2019 – HOTEL SOFITEL
(ALGER)

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Quelques observations préalables :
 - L'économie numérique est à venir:
- Certification électronique non encore implémentée même si la loi est adoptée (2015)
- Le paiement électronique en est à ses balbutiements
- Le secteur algérien du numérique: continent inconnu
- Peu de statistiques ou d'informations sur ce secteur.

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- La presse spécialisée annonce la création de start ups dans divers domaines d'activités (plateformes de location de voitures par exemple ou de vente en ligne, galeries virtuelles etc.) information parcellaire
- La nécessité d'un regroupement de l'information pertinente sur ce secteur à savoir le nombre d'entreprises créées le flux de données qu'elles engendrent, le chiffre d'affaires global qui y est brassé, l'objet de leur activité etc. est nécessaire.
- MPPTN , observatoire ou conseil du numérique, registre de commerce électronique créé par la loi sur le commerce électronique de 2018

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Les seules statistiques connues concernent l'infrastructure des télécommunications support de l'activité numérique mais non point celle-ci en particulier (ARPCE observatoire légal art 13 loi télécom)

Il faut souligner à cet égard la date récente d'adoption des textes pertinents en relation avec l'économie numérique proprement dite (2015- 2018)

Loi sur la certification électronique (2015), lois sur respectivement la protection des données personnelles et le commerce électronique (2018)

Ou celle de l'attribution de licences 3G (fin 2013) et 4G (2016) permettant un internet susceptible de véhiculer des flux numériques pertinents

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- De tout cela on ne peut point dire que l'économie numérique ait constitué ou constitue un défi pressant et insupportable au droit de la concurrence.
- De fait, le droit de la concurrence et à travers lui, son prolongement institutionnel qu'est le Conseil de la concurrence, n'ont pas eu à connaître de problèmes de concurrence dans le domaine.
- Mis à part un certain nombre d'interventions du Conseil de la concurrence sur l'entrée du Fonds national d'investissement à hauteur de 51% dans le capital de la holding Omnium Télécom Algérie (2014) et sur le litige opposant la société CERI à Algérie Télécom en matière de liaisons louées (2015) et la saisine de l'APOCE contre Algérie Télécom en 2019, celui-ci n'a pas été sollicité sur des questions de concurrence dans le secteur de l'économie numérique.

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

1) Validité de l'arsenal de normes classiques de la loi en vigueur

- L'arsenal classique est parfaitement apte à appréhender les comportements anticoncurrentiels sur certains segments du marché

- **1.1: au plan des concepts:**

- la Loi sur la concurrence dispose

Art 2 / Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent, nonobstant toutes autres dispositions contraires :

- (...)
- – ***Aux activités de services***
- Ce que sont la plupart des activités numériques

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- l'article 3 de la même loi quant à lui dispose dans son glossaire:
- (...)
- b) *marché : tout marché des biens ou services concernés par une pratique restrictive, ainsi que ceux que le consommateur considère comme identiques ou substituables en raison notamment de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés, et la zone géographique dans laquelle sont engagées les entreprises dans l'offre des biens ou services en cause ;*

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Article 3 toujours:
- c) *position dominante : la position permettant à une entreprise de détenir, sur le marché en cause, une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs*

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Article 3 :
- *d) état de dépendance économique : la relation commerciale dans laquelle l'une des entreprises n'a pas de solution alternative comparable si elle souhaite refuser de contracter dans les conditions qui lui sont imposées par une autre entreprise, client ou fournisseur.*
- *régulation : toute mesure quelle que soit sa nature, prise par toute institution publique et visant notamment à renforcer et à garantir l'équilibre des forces du marché et le jeu de la libre concurrence, à lever les obstacles pouvant entraver son accès et son bon fonctionnement ainsi qu'à permettre l'allocation économique optimale des ressources du marché entre ses différents acteurs conformément aux dispositions de la présente ordonnance.*

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- **1.2: au plan de la prohibition des comportements anti-concurrentiels**
- Pratiques concertées ou ententes illicites (article 6)
 - . abus d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou un segment de marché tendant à :
 - - Limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ;
 - - Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
 - - Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; (article 7)

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- - Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- - Appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- - Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- L'application des ressources en l'état du droit en vigueur peut s'avérer insuffisante.
- La création normative peut s'avérer nécessaire.

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

II) Le véritable défi de l'économie numérique au droit de la concurrence: la donnée ou *data*

II.i La donnée, principal enjeu et défi à la concurrence dans l'économie numérique:

Les plateformes numériques mettant en relation des groupes d'utilisateurs concentrent entre les mains de leurs propriétaires quantité de données monétisées par la publicité améliorées constamment par des algorithmes dont l'effet est de cibler davantage les profils des utilisateurs avec un effet d'accroissement constant du patrimoine de données originel.

Les gafa (google, apple facebook Amazon) sont devenus emblématiques de ce modèle économique.

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- ces plateformes numériques engendrent lorsqu'elles sont dominantes des
- économies d'échelle
- effets d'envergure,
- les effets de réseau induits par les données
- le contrôle des données

Ce sont autant de barrières à l'entrée pour les petites plateformes.

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- L'accès aux données est ainsi monopolisé par ces plateformes qui, possédant une puissance de marché posent problème à la concurrence qui doit théoriquement y régner
- Il a été relevé à juste titre par la CNUCED et du reste par les spécialistes
- Qu'il importe de faire en sorte que la spécificité des plateformes numériques soit prise en compte par le droit de la concurrence
- Et que doit être prise en considération par le droit de la concurrence le lien qui existe le lien qui existe entre les règles de la concurrence, les règles relatives à la protection des consommateurs et celles relatives à la protection des données. Ces liens se sont en effet renforcés eu égard au pouvoir de marché que les données confèrent aux plateformes numériques.

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- C'est ainsi qu'un regard moins orthodoxe doit être adopté en matière d'approche de la position dominante et en matière de concentrations
- Dans l'immédiat et dans le cadre de l'adaptation de son approche en utilisant les virtualités de la loi en vigueur, il est possible et loisible au Conseil de la concurrence d'user des ressources qu'offre l'ex ante et la définition de la régulation insérée au fronton de la loi

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

II.ii Les virtualités du droit de la concurrence en vigueur

- **Études et structures ad hoc:**
- La CNUCED a à juste titre préconisé à l'attention des autorités de concurrence d'améliorer leur pouvoir d'observatoire du marché en entreprenant les études et expertises appropriées:
- *Art 37 / Le conseil de la concurrence peut entreprendre toutes actions utiles relevant de son domaine de compétence notamment **toute enquête, étude et expertise.***
- *Dans le cas où les mesures initiées révèlent des pratiques restrictives de concurrence, le conseil de la concurrence engage toutes les actions nécessaires pour y mettre fin de plein droit.*
- *Art. 11 du décret exécutif 10 juillet 2011 fixant l'organisation et le fonctionnement du conseil de la concurrence celui-ci peut instituer, **en tant que de besoin, tout groupe de travail et toute commission technique de réflexion, d'étude et d'analyse dont la composition, la nature des travaux et la durée sont fixées, après délibération du conseil, par décision du président transmise au ministre chargé du commerce et publiée au bulletin officiel de la concurrence.***

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

les promesses du concept de régulation

- /art 34 de la loi: *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 autre 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 règlement, de directive ou de circulaire qui est publié dans le bulletin officiel de la concurrence prévu à l'article 49 de la présente ordonnance.*

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Un véritable pouvoir quasi réglementaire, socle de la régulation ex ante est ainsi accordé au Conseil.
- Cela n'est pas sans rappeler le travail que peuvent mener les autorités de régulation sectorielles dans un marché déjà occupé par un opérateur puissant et qui nécessite de ce fait un règlement de l'accès qui rende ce dernier objectif, transparent et non discriminatoire et donc possible.
- Le marché des télécommunications est typique de cette posture réglementaire qui a pour but de construire ex nihilo la concurrence

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Le concept -téléologique à l'évidence- du terme « régulation » repris ici et défini au préalable au fronton de la loi , peut dans une approche finaliste, fonder le Conseil à intervenir de la manière qu'il jugera appropriée dans l'économie numérique en usant de ce pouvoir ex ante à même de lui permettre de prendre en compte le concept nouveau de « donnée » étant avéré maintenant que ce critère spécial à l'économie numérique évince celui classique mais inopérant du seuil de chiffre d'affaires tant il est vrai que ce dernier ne renseigne pas sur le pouvoir de marché et donc la position dominante ni sur l'illicéité de la concentration

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- La doctrine a démontré que le pouvoir de marché en économie numérique et notamment en matière de données résulte de la valeur des données et du contrôle de ces données que la position de marché ou l'opération de concentration confère en puissance de marché à l'entreprise numérique. Les effets de réseau et les économies d'échelle qu'ils procurent accentuent le phénomène. Et ce quand bien même la classique valorisation comptable du chiffre d'affaires n'indiquerait pas des seuils significatifs d'une position de dominance sur le marché.

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- **La prise en compte de l'intérêt général et de la nécessaire protection des données personnelles** sont aussi des pistes que le Conseil de la concurrence peut emprunter car les fusions ou la prise de contrôle verticale d'une plateforme conduit à croiser des données qui amplifient la puissance sur le marché et peuvent porter atteinte au nécessaire consentement du consommateur quant à l'usage qui sera fait de ses données personnelles.

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

- Il n'est pas inutile de noter ici encore une de virtualités du texte qui consiste à compter parmi les finalités de la loi sur la concurrence « **le bien-être du consommateur** » (art 1)
- Ce concept peut être riche d'effets si l'on compte parmi les traits de ce bien-être la protection des données personnelles de celui-ci.
- La concentration pourrait être jugée aussi à l'aune de ce critère tant il est vrai que le croisement de données résultant d'une fusion peut aussi mettre à mal cette protection en attendant au bien-être attendu de la confidentialité instaurée par la loi sur la protection des données personnelles de 2018

concurrence et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie ?

CONCLUSION

- Ces virtualités semblent prometteuses.
- Sont elles suffisantes ?
- Pour l'heure et jusqu'à moyen terme oui.
- Réviser la loi pour y inclure de façon expresse des préoccupations d'économie numérique proprement dite s'avérera à plus long terme indispensable pour peu que les supports infrastructurels nécessaires offrent les capacités suffisantes en débit, que le schéma de confiance de la certification électronique soit effectivement implémenté.

concurrency et économie numérique: quel cadre juridique en Algérie

- L'exemple allemand est à cet égard pionnier
- de même que les initiatives réglementaires de quelques pays en développement dans ce domaine et que cite le rapport de la CNUCED, référencé TD/B/C.I/CLP/54 et qui sont pleines d'enseignements à étudier et méditer.
- En attendant, le vide juridique n'existant pas, le CNC peut largement puiser dans les ressources du droit en vigueur riche de potentialités à cet égard

concurrence et économie numérique: quel
cadre juridique en Algérie ?

MERCI DE VOTRE AIMABLE ATTENTION