

# Conseil de la concurrence:

**Séminaire du 7-8 février 2020 organisé par l'UIA en collaboration avec l'Ordre des Avocats d'Alger-**

**thème: « La protection juridique et judiciaire des investissements : rôle de l'avocat »**

s/Thème :

**« l'apport du droit de la concurrence à la protection des investissements  
-Rôle du Conseil de la concurrence-  
-cas de l'ALGERIE »**

**Djilali SLIMANI- Membre Permanent au Conseil de la concurrence**

# SOMMAIRE

- ❑ Ce que couvre le droit de la concurrence (en rapport à l'investissement)
- ❑ Les points de convergence entre Droit de la concurrence et Protection des investissements
- ❑ Les garanties octroyées par le CC à l'investisseur
- ❑ Les amendements proposés par le CC à l'ord 03-03 du 19-07-2003 (en rapport à l'investissement)
- ❑ Les principales conclusions

# 1-CE QUE COUVRE LE DROIT DE LA CONCURRENCE-(en rapport à l'invest).

- **DEUX DROITS DE LA CONCURRENCE** : le petit droit et le grand droit

## Le petit droit de la concurrence :

### 1-Les pratiques déloyales :

telles que le dénigrement, la désorganisation , publicité illicite, Le parasitisme et la confusion. Loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales (Chapitre IV Des pratiques commerciales déloyales) –le traitement de ces pratiques ne relève pas des compétences du Conseil de la concurrence mais relève de la DGCRF du Ministère du Commerce.

# 1-CE QUE COUVRE LE DROIT DE LA CONCURRENCE-(en rapport à l'invest).

## Le grand droit de la concurrence:

**2-Les pratiques anti- concurrentielles : que l'ORD 03-03 du 19-07-2003 modifiée et complétée relative à la concurrence désigne par le vocable de « pratiques restrictives de concurrence »: (recours possible auprès de la Cour d'Alger):**

- L'abus de position dominante ou monopolistique (article 7)
- Les ententes injustifiées (article 6)
- Exclusivité dans l'exercice d'une activité (article 10)
- Exploitation abusive de l'état de dépendance économique (client à fournisseur et vice versa) Article 11
- Pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation.(Article 12)
- Notification des concentrations économiques (Chapitre III Articles 15à 22): (recours possible auprès du Conseil d'Etat).

# 1-CE QUE COUVRE LE DROIT DE LA CONCURRENCE-(en rapport à l'invest).

La surveillance du marché et la sanction des pratiques anticoncurrentielles par le Conseil de la concurrence vise à :

- Assurer un fonctionnement concurrentiel du marché
- c'est à dire contribuer à la préservation de l'ordre public économique .

Car ,Le fonctionnement concurrentiel du marché est une des composantes de l'ordre public économique

l'investisseur attend d'un marché concurrentiel :

- le lieu où les acteurs sur le marché [les entreprises] peuvent y entrer et en sortir relativement facilement (barrières à l'entrée et à la sortie)
- le lieu où l'on peut faire **respecter les contrats et protéger les droits de propriété.**



## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

### RAPPEL: Ce que prévoit la Constitution :

- **Art. 43.**— La liberté d'investissement et de commerce est reconnue. Elle s'exerce dans le cadre de la loi. L'Etat œuvre à améliorer le climat des affaires. Il encourage, sans discrimination, l'épanouissement des entreprises au service du développement économique national. L'Etat régule le marché. La loi protège les droits des consommateurs. La loi interdit le monopole et la concurrence déloyale.
- Cet article associe l'amélioration du climat des affaires (encouragement de l'investissement) à la régulation du marché, à la non discrimination entre entreprises, (neutralité concurrentielle) et à l'interdiction de monopole et de concurrence déloyale.

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

- **OCDE : « Cadre d'action pour l'investissement » édition 2015**

l'OCDE identifie dix domaines politiques qui influent directement sur l'investissement : les politiques d'investissement, la promotion et l'aide à l'investissement, la politique commerciale, la politique de la concurrence, la politique fiscale, la gouvernance d'entreprise, le comportement responsable des entreprises, les ressources humaines, le développement du secteur financier et l'infrastructure et la gouvernance publique



## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

### POLITIQUE DE LA CONCURRENCE:

- L'exercice d'une véritable concurrence est essentiel afin que s'instaure un environnement dynamique pour l'activité des entreprises **dans lequel celles-ci sont prêtes à prendre des risques et à investir.**
- Un environnement concurrentiel qui encourage la prise de risque et, partant, l'investissement.
- Un environnement propice à la confiance des investisseurs et, de ce fait, à l'investissement.
- D'où la nécessité d'un droit de la concurrence solide et structuré et une autorité de la concurrence efficace qui fait appliquer ce droit.

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

### DANS LA PRATIQUE :

- Deux phases dans l'acte d'investir : La réalisation et l'exploitation (voir article 12 de la loi 16-09 du 03 aout 2016 relative à la promotion de l'investissement)
- La relation entre le droit de la concurrence et le droit des investissements n'est ni une relation évidente ni forcément directe.
- C'est une relation qui se manifeste en fait à l'aval du processus de réalisation de l'investissement c'est-à-dire lors de la phase de mise en exploitation.
- L'attractivité de l'investissement repose, en dehors des avantages octroyés par le code des investissements (avantages fiscaux notamment dans les 2 phases), sur la qualité de l'environnement économique et commercial que l'investisseur va trouver une fois son projet mis en exploitation.
- C'est à ce niveau que vont intervenir 3 facteurs d'accompagnement : la politique de la concurrence, le droit de la concurrence et l'autorité de la concurrence- ce sont les parties prenantes de l'environnement recherché par l'Investisseur local ou étranger.

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

Concrètement, l'attente des investisseurs quant à l'intervention du Conseil de la concurrence, va se manifester à travers :

- **La notification des concentrations (fusions acquisitions)**
- **Les marchés publics**

Le concept de concentrations en droit de la concurrence renvoie systématiquement aux investissements car il s'agit de fusions –acquisitions par prise de participation dans le capital .

Ce que les 2 textes : code des invest et ordonnance relative à la concurrence , corroborent :

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

### A-Investissements selon code des invest (16-09):

- 1-Les acquisitions d'actifs entrant dans le cadre de la création d'activités nouvelles, d'extension de capacités de production et/ou de réhabilitation .
- 2-Les participations dans le capital d'une société.

### B-Investissements selon ORD 03-03 relative à la concurrence: (article 15 chap. III relatif aux concentrations économiques)

Une concentration est réalisée lorsque « une ou plusieurs personnes physiques détenant le contrôle d'une entreprise au moins ...acquièrent directement ou indirectement que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs...le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs entreprises »

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

- Le contrôle des concentrations est, à l'inverse du droit des pratiques anticoncurrentielles, un contrôle dit "a priori".
- Il attribue au CC, le pouvoir de donner ou non son accord à un projet de rapprochement entre entreprises.
- Un tel contrôle préalable est obligatoire dès lors que les entreprises qui souhaitent se rapprocher entre elles atteignent une certaine taille.
- Concrètement, l'entreprise qui projette de prendre le contrôle d'une autre doit déposer un dossier de concentration auprès du CC (décret exécutif n°05-219 du 22-06-2005 relatif aux autorisations des opérations de concentrations)
- Ce dossier comporte principalement une analyse des effets économiques de l'opération projetée.
- En substance, le contrôle des concentrations tend à vérifier, au préalable, que la prise de contrôle d'une entreprise par une autre ne générera pas un niveau de part de marché tel que le nouvel ensemble qui en résulte menacerait le jeu normal de la concurrence.
- En pratique, les décisions refusant de donner un accord sont rares ; plus fréquentes sont les décisions assorties de conditions ou d'engagements pris par l'entreprise qui prend le contrôle de l'un de ses concurrentes

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

Une compétence particulière est demandée au CC pour traiter des affaires de concentrations :

- Car accepter une concentration ,sans discernement, peut conduire à encourager une position dominante pouvant se traduire par la constitution d'un monopole ou oligopole
- Refuser une concentration ,sans discernement , peut conduire à s'opposer à l'opportunité que veut saisir une entreprise cherchant à croître par le moyen d'une croissance externe .

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

- **Les marchés publics** :
- L'investisseur une fois son projet mis en exploitation cherchera à le rentabiliser (retour d'investissement)
- Cela , ne peut se réaliser sans « plan de charge ».
- Or le plan de charge pour un pays en développement tel que l'Algérie est à prélever essentiellement de la commande publique ( celle -ci représente jusqu'à 45% du PIB en Algérie)
- De la même manière, les principes d'équité et d'efficacité de la concurrence doivent sous-tendre les modes d'approvisionnement du secteur public en biens et services.
- Pour rassurer les investisseurs ,Il faut donc recourir à des procédures d'appel public à la concurrence reposant sur des règles transparentes et non discriminatoires pour retenir les meilleurs fournisseurs -et -toute forme de soumission concertée doit être détectée et sanctionnée

## 2-Les points de convergence entre DC et Protection de l'investissement

- L'article 6 de l'ordonnance 03-03 du 19-07-2003 modifiée et complétée relative à la concurrence dispose « sont prohibées lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher , de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un marché , les pratiques et actions concertées , conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à.....permettre l'octroi d'un marché public au profit des auteurs de ces pratiques restrictives »
- Cet article donne compétence au CC d'intervenir pour la sanction de telles pratiques .





# 3-Les garanties octroyées par le CC à l'investissement

- **Le Code des investissements à travers la loi 16-09 offre des garanties à l'investisseur notamment en son Art. 21. « Sous réserve des conventions bilatérales, régionales et multilatérales signées par l'Etat algérien, les personnes physiques et morales étrangères reçoivent un traitement juste et équitable au regard des droits et obligations attachés à leurs investissements ».**
- **Le Conseil de la concurrence aussi , en mettant en œuvre les dispositions de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence donne les garanties suivantes à l'investisseur :**

# 3-Les garanties octroyées par le CC à l'investissement

- 1-Les règles de procédure applicables au niveau du CC sont similaires à celles en vigueur au niveau des juridictions du 1<sup>er</sup> degré ( procédures contradictoires , notification des griefs aux parties, délais de réponse aux rapports des rapporteurs , droit de défense et de recours à un avocat , traitement du secret des affaires) **ART 29-30 de l'ORD 03-03 du 19/07/2003**
- 2-Les décisions du CC sont susceptibles de recours devant la cour d'appel d'Alger et du Conseil d'Etat , **contre d'éventuels excès de pouvoir de l'Institution. Art 63**
- 3-Le CC rend compte de ses travaux par rapport annuel d'activité adressé à l'instance législative, au Premier Ministre et au Ministre chargé du Commerce. **Art 27**
- 4- Ses décisions sont publiées sur le BOC et sur le site WEB du CC en toute transparence **art 49**
- 5-Le dispositif juridique relatif à la concurrence en vigueur permet aux entreprises qui estiment avoir été injustement éliminés d'un appel d'offre public de saisir le CC –ce qui est de nature à rassurer les investisseurs nationaux et étrangers. **Art 6**
- 6-L'instruction des dossiers est assurée par des rapporteurs sous la supervision d'un rapporteur général –les rapporteurs instruisent à charge et à décharge . **Art 50**

# 3-Les garanties octroyées par le CC à l'investissement

- 7- la procédure contradictoire écrite de l'instruction du dossier est complétée par une procédure orale permettant aux parties en cause de présenter au cours de la séance du collège des faits nouveaux ayant un lien avec le dossier
- 8- A l'instar des tribunaux , l'organe chargé de la poursuite (organe d'instruction) est séparé de l'organe décisionnel ayant pouvoir de sanction.
- 9- Lorsque le CC est saisi d'une affaire d'une autorité de régulation sectorielle , il transmet une copie du dossier à l'autorité concernée pour formuler un avis dans un délai ne dépassant pas les 30 jours (art 39 et 50 de l'ord 03-03)
- 10-En conclusion : le Conseil de la concurrence est doté de prérogatives quasi juridictionnelles pour lui permettre d'exercer efficacement ses missions. La sanction pécuniaire des auteurs de pratiques anti concurrentielles pouvant s'élever jusqu'à 12% du Chiffre d'affaires de l'entreprise.



## 4-Les amendements proposés par le CC à l'ord 03-03 du 19-07-2003 (en rapport à l'investissement)

### AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE N°04/2016 DU 22 DECEMBRE 2016 PORTANT SUR L'ORDONNANCE 03-03 DU 19 JUILLET 2003 MODIFIEE ET COMPLETEE RELATIVE A LA CONCURRENCE

- Propositions d'Introduction de nouveaux articles:
- Programme de clémence
- Programme de conformité aux règles de la concurrence
- Marchés publics: introduire le rejet de l'offre retenue s'il est établi que certaines pratiques du soumissionnaire sont constitutives **d'entente**
- EN effet l'art 72 alinéa 1 du DP 15-247 dispose que: la COPEO a pour missions:« proposer au service contractant, le rejet de l'offre retenue, s'il est établi que certaines pratiques du soumissionnaire concerné sont constitutives **d'abus de position dominante du marché** » Or , l'entente (collusion entre soumissionnaires) n'est pas indiquée dans le DP 15-247.

## 4-Les amendements proposés par le CC à l'ord 03-03 du 19-07-2003 (en rapport à l'investissement)

- l'inclusion ( ou re-inclusion) de magistrats dans la composante du collège s'avère nécessaire dès lors que le Conseil de la concurrence applique des règles de procédures similaires à celles suivies au niveau des juridictions et que ses décisions sont susceptibles de recours devant la Cour d'appel et du Conseil d'Etat.
- C'est d'ailleurs pour ces raisons que l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 en son chapitre II article 29 a intégré dans la composante du collège cinq membres (parmi les douze) exerçant ou ayant exercé à la Cour Suprême, dans d'autres juridictions, ou à la Cour des Comptes en qualité de magistrat ou de membre
- IL est proposé de rendre obligatoire la consultation du Conseil de la concurrence sur les projets de textes législatifs et réglementaires par le Gouvernement qui touchent à la concurrence comme cela était le cas sous le régime de l'ordonnance n° 95-06 (article 20)

## 4-Les amendements proposés par le CC à l'ord 03-03 du 19-07-2003 (en rapport à l'investissement)

- Les aides de l'Etat aux collectivités aux entreprises doit être soumise au Conseil de la concurrence, pour avis, dès lors que cette aide peut avoir un impact sur la concurrence. Cette aide doit être accordée aux entreprises sans discrimination conformément à l'article 43 de la Constitution amendée en 2016.
- Le concept d'aide d'État aux entreprises publiques n'apparaît pas dans le dispositif juridique Algérien.
- Dans le droit de l'union européenne, la notion d'aide englobe toutes les « interventions qui sous des formes diverses allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise ».
- En apportant des aides à l'entreprise, l'État modifie le jeu de la concurrence en rompant artificiellement l'égalité des moyens et partant des chances des entreprises venant en compétition .
- En outre, les entreprises en cause échappent à la sanction du marché qui se traduit par la mise en faillite de toute entreprise non performante.





# 5-Les principales conclusions

- **1-** La protection des investissements et leur attractivité passe par un environnement juridique , judiciaire et économique favorables
- **2-**Le Conseil de la concurrence peut être un vecteur important de cette attractivité s'il est renforcé par des ressources, des compétences et de l'autonomie dont il a besoin pour pouvoir remplir sa mission sans ingérence politique ni influence des milieux d'affaires
- **3-**L'application de règles ambiguës et l'absence de transparence de procédures ne favorisent pas un climat de confiance et de sécurité et dissuadent les entreprises d'investir
- **4-** C'est dans ce cadre que le CC a introduit des propositions d'amendements à l'ordonnance qui le régit actuellement (ord 03-03 du 19-07-2003 modifiée et complétée relative à la concurrence. **(52 Articles sur 71)**)
- **5-** La révision de son placement dans l'édifice institutionnel (soit auprès du Président de la république tel que cela s'est effectué initialement sous l'ordonnance 95-06) peut constituer un signal fort d'attractivité des investisseurs.

# L'apport du droit de la concurrence à la protection des investissements-Rôle du Conseil de la concurrence

- Mesdames et Messieurs,
- Je vous remercie pour votre attention !