

L'ACCORD D'ASSOCIATION ALGÉRIE-UE: L'INSERTION DES RÈGLES DE CONCURRENCE^(*)

Mustapha Abdelkrim⁽¹⁾

Résumé:

La nouvelle dimension que les relations Europe-Méditerranée ont prise et notamment la volonté de créer une zone de libre échange ont abouti à la conclusion d'une toile d'accords dits «d'association». L'Algérie, à l'instar des autres pays, a conclu un tel accord. La plus grande innovation de ce dernier est l'insertion des règles de droit de la concurrence que nous allons nous efforcer de présenter le contenu et l'étendue. Ces règles paraissent identiques à celles du droit européen, or plusieurs différences peuvent être relevées. Nous allons étudier la question de savoir si cet accord vise à imposer une convergence des législations au tour des règles européennes en la matière. Nous tenterons enfin d'adopter une approche critique de ces dispositions tant sur le plan rédactionnel que celui de la mise en œuvre.

Mots clés: Accord d'association, Algérie, concurrence, convergence des législations, insuffisances.

Summary:

The new dimension that relations between Europe and the Mediterranean have taken, and in particular the will to create a Free Trade Area, have led to the conclusion of a web of agreements known

(*) Accepted 12/1/2011.

(1) Doctorant en droit à l'Université de Bourgogne (Dijon - France), membre du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux (CREDIMI), Master en droit des marchés, des affaires et de l'économie, diplômé de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA) de l'Algérie. Rapporteur général du Conseil de la concurrence Algérien mustapha.abdelkrim@gmail.com

as « association agreements ». Algeria, following the example of other countries, has concluded such an agreement. Its biggest innovation is the inclusion of provisions regarding competition whose contents and extent we will now try to present. These rules seem identical to those of European law, but several differences can be detected. We will study the question of whether this agreement aims to impose convergence of legislation in the field. Finally, we will try to adopt a critical approach to these provisions, both in editorial terms and in terms of their implementation.

Key words: Association agreement, Algeria, competition, convergence of legislation, shortcomings.

1. INTRODUCTION

Depuis plus de quarante ans, l'Europe entretient avec ses voisins méditerranéens des relations reposant sur la politique de proximité qui a vu le jour en même temps que naissait la CEE⁽²⁾. Une toile d'accords a été conclue et qui avaient, en premier temps, une vocation purement économique. Cette première génération d'accords, signés pendant les années soixante, octroyait des privilèges tarifaires soit à titre transitoire dans la perspective d'une future adhésion⁽³⁾, soit dans le cadre d'une coopération économique⁽⁴⁾.

Lors du Sommet de Paris du 19-21 octobre 1972⁽⁵⁾, le bilan des rapports conventionnels ainsi établis a révélé la nécessité de conclure des

(2) La Communauté Economique Européenne.

(3) Il s'agit par exemple de l'accord créant une association entre la CEE et la Grèce du 9 juillet 1961 et celui entre la CEE et la Turquie du 12 septembre 1963.

(4) Il s'agit de: l'accord commercial non préférentiel signé avec Israël en 1964, l'accord commercial signé avec le Liban en 1964, l'accord d'association avec la Tunisie du 28 mars 1969, l'accord d'association avec le Maroc du 31 mars 1969, l'accord commercial non préférentiel signé avec la Yougoslavie le 14 mars 1970, l'accord commercial préférentiel signé avec l'Espagne le 29 juin 1970, l'accord d'association avec Malte du 5 décembre 1970, l'accord d'association avec Chypre du 19 décembre 1972 et l'accord commercial préférentiel signé avec l'Egypte le 18 décembre 1972.

(5) Lors de cette conférence, les chefs d'Etat ou de gouvernement ont tenté de définir de nouveaux domaines d'action communautaire concernant l'Union économique et monétaire, le Fonds monétaire de coopération et la politique régionale. Les accords des années 70 s'inscrivent dans le cadre de la mise en place de la politique globale méditerranéenne lancée lors de ce Sommet de Paris en vue de rénover la coopération.

accords dans une optique plus globale et équilibrée aussi bien au niveau géographique qu'au niveau des objectifs. Plusieurs accords dits de «coopération» ont été convenus avec les pays tiers méditerranéens⁽⁶⁾. Ces accords étaient toujours axés sur le volet commercial, mais, par rapport à leurs ascendants, ils portaient l'embryon d'une politique «régionale». Leur objectif était de garantir le libre accès au marché européen⁽⁷⁾ des produits industriels des pays méditerranéens en leur accordant les mêmes préférences commerciales que les pays de l'AELE⁽⁸⁾.

Cette politique de coopération marquée par des concessions commerciales unilatérales a été fortement modifiée dès le début des années 90 vu la situation économique et politique des pays de la région et aussi les nouvelles exigences économiques internationales.

En juin 1995, lors du sommet européen de Cannes, une démarche réellement globale et multidimensionnelle pour la Méditerranée a été proposée et approuvée par le Conseil européen. Il s'agit du *Partenariat euro-méditerranéen*⁽⁹⁾. Découlant d'une approche qui se veut globale, ce partenariat englobe, outre le volet économique et financier, des aspects politiques et de sécurité ainsi que des dispositions d'ordre social, humain et culturel. Les modalités de mise en œuvre de ce partenariat comportent à la fois une dimension bilatérale conçue sous la forme d'une nouvelle génération d'accords d'association baptisés «*les accords euro-méditerranéens*» et une dimension multilatérale connue sous le nom du «*processus de Barcelone*».

Dans le cadre de ce nouveau partenariat, l'Algérie, à l'instar des autres pays méditerranéens, a conclu un accord d'association avec l'UE qui a été parafé le 19 décembre 2001, signé le 22 avril 2002 lors du

(6) On entend par «pays tiers méditerranéens» tous les autres pays de la méditerranée qui ne faisaient pas partie de la CCE.

(7) Constitué auparavant de six pays: France, République Fédérale d'Allemagne, Italie, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg.

(8) Association Européenne de Libre Echange.

(9) Cette démarche trouve son origine dans l'adoption d'un partenariat euro-maghrébin par le Conseil européen à Lisbonne en juin 1992. Par diverses communications, la Commission a tenté d'étendre la nouvelle approche à l'ensemble de la Méditerranée ce qui a été approuvé par le Conseil européen lors de ses réunions d'Essen en décembre 1994 et de Cannes en juin 1995.

sommet euro-méditerranéen de Valence en Espagne et entré en vigueur le 1^{er} septembre 2005. Comparé à l'ancien accord de coopération, ce nouvel accord porte beaucoup d'innovations. Sur le plan économique, il contient des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, le droit d'établissement et les prestations de services, le droit de la propriété intellectuelle, les paiements, les marchés publics et la coopération économique et financière. Pour la première fois, les règles de concurrence ont été prises en compte dans les relations commerciales entre les deux parties⁽¹⁰⁾.

L'incorporation des dispositions de concurrence dans cette nouvelle génération d'accord sexplique, d'un côté, par la reconnaissance des entraves de nature privée au commerce. Après la suppression des barrières étatiques classiques et la garantie d'un accès plus facile des opérateurs étrangers au marché national, cet accès peut être freiné par des pratiques anticoncurrentielles qu'il faut bannir. De l'autre côté, par l'impact des négociations dans les enceintes multilatérales comme l'OMC sur le lien entre la politique de libre échange et la politique de concurrence⁽¹¹⁾.

On peut dire que l'UE a repensé les termes de ses rapports avec les pays tiers méditerranéens, et en particulier l'Algérie, en s'engageant sur une voie d'une véritable refonte. Et comme l'insertion des règles de la concurrence dans l'accord d'association constitue l'une des plus grandes nouveautés, une attention particulière doit être accordée à certaines questions en la matière et notamment de savoir: Quel est le contenu de ces dispositions de concurrence? *Quelle est leur étendue? Est-ce qu'elles permettent vraiment d'instaurer une coopération effective entre les parties en la matière? Ou bien elles souffrent aussi des insuffisances «traditionnelles» comme les autres accords relatifs à la concurrence?*

Pour essayer de donner des éléments de réponse à ces problématiques, et aussi pour d'autres questions secondaires que suscite le sujet, il

(10) On est de même pour les autres pays tiers méditerranéens.

(11) GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), «Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès?», RIDE, n°1, 2003, p. 51.

nous paraît nécessaire, en premier lieu, de donner un aperçu général des dispositions de l'accord relatives à la concurrence, son contenu et son étendue. En second lieu, nous nous efforcerons d'analyser ces dispositions et d'en examiner l'efficacité.

2. APPROCHE DESCRIPTIVE DES RÈGLES DE CONCURRENCE CONTENUES DANS L'ACCORD

L'accord d'association Algérie-UE, comparé à l'ancien accord de coopération, prévoit la mise en place d'une zone de libre échange en créant des incitations directes au commerce entre les parties. Parmi ces dernières on trouve les dispositions sur le droit d'établissement et le commerce des services, le droit de propriété intellectuelle ainsi que les règles de concurrence qui constituent la plus grande innovation de cet accord⁽¹²⁾.

En effet, pour contribuer au renforcement des liens économiques entre l'Algérie et l'UE et éviter que les restrictions de nature étatique aussi bien que privée puissent affecter les relations commerciales entre les parties, et partant du principe qu'*«il faut allier la concurrence qui stimule et la coopération qui unit»*⁽¹³⁾, l'accord comportait des dispositions concernant le respect du principe concurrentiel tout en déterminant leur champ d'application.

2.1 L'accord ne se limite pas aux entraves classiques au commerce

La suppression des barrières douanières ne suffit pas en soi pour l'établissement d'une zone de libre échange. La création d'un marché unique exige sa régulation et son organisation en définissant les règles qui lui sont applicables notamment le droit de la concurrence.

(12) On trouve ces dispositions dans le chapitre 2 «Concurrence et autres dispositions économiques» du titre IV « Paiements, capitaux, concurrence et autres dispositions économiques » de l'accord. L'ancien accord de coopération conclu en 1976 ne contenait aucune stipulation à propos du droit de la concurrence.

(13) PONS (J-F.), *Le rôle accru de la concurrence dans la relance du partenariat euro-méditerranéen et dans la coopération multilatérale*, Actes du séminaire régionale sur la politique de la concurrence et les négociations multilatérales, Tunis, 28-29 mars 2002, publié sur le site internet:
http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2002_012_fr.pdf

L'accord d'association Algérie-UE, comparé aux autres accords qui reproduisent intégralement les articles 81, 82, 86 et 87 TCE⁽¹⁴⁾, présente une formulation un peu modifiée notamment en matière des aides étatiques⁽¹⁵⁾. Mais en substance, le contenu de ces règles ne présente pas une grande originalité. L'accord fait la distinction, même si ce n'est pas de façon explicite, entre les règles régissant le comportement des entreprises d'une part, et celles applicables aux États contractants eux-mêmes d'autre part.

2.1.1 Les règles applicables aux entreprises: les pratiques interdites

On trouve les règles applicables aux entreprises dans l'article 41 de l'accord. Ce dernier interdit d'une manière classique les accords et les pratiques concertées qui ont un objet ou un effet anticoncurrentiel sur le marché ainsi que l'exploitation abusive de la position dominante.

2.1.1.1 Ententes et pratiques concertées

En vertu de l'article 41(1)(a), sont considérés incompatibles avec le bon fonctionnement de l'accord, dans la mesure où ils peuvent affecter les échanges entre les deux parties, *«tous les accords entre entreprises, toutes les décisions d'association d'entreprises et toutes pratiques concertées entre entreprises, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence»*⁽¹⁶⁾. Cet article semble identique à la première partie de l'article 81§1 TCE⁽¹⁷⁾, or quelques différences peuvent

(14) Ce qui est le cas pour le Maroc et la Tunisie par exemple.

(15) GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), « Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès? », article précité, p. 54.

(16) V. l'article 41 de l'accord publié sur le site internet:

[http://www.lexinter.net/DZ/accord_d'association_algerie_union_europeenne.htm](http://www.lexinter.net/DZ/accord_d%27association_algerie_union_europeenne.htm). Pour plus d'informations sur les notions: accords entre entreprises, décisions d'association d'entreprises, pratiques concertées, V. BLASSELLE (R.), Traité de droit européen de la concurrence, Publisud, Tome I, 2002, p. 148 et s. V. aussi: MALAURIE-VIGNAL (M.), Droit de la concurrence, 2e éd, Armand colin, 2003, p. 153 et s.; DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.), Droit de la concurrence interne et communautaire, 2e éd, LGDJ, 2004, p. 288 et s.

(17) L'article 81 dispose que «sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun».

être relevées. En effet, contrairement à l'article 41 de l'accord, l'article 81§1 TCE contient une énumération des ententes et pratiques concertées⁽¹⁸⁾. On peut se demander si l'absence d'une telle énumération ne poserait-elle pas un problème d'interprétation et d'application? Doit-on prendre en compte cette liste de pratiques, qui existent d'ailleurs dans la législation algérienne⁽¹⁹⁾, pour examiner les comportements anticoncurrentiels dans le cadre de cette association?⁽²⁰⁾

Aussi, on ne trouve dans l'article 41 de l'accord aucune stipulation concernant les exemptions⁽²¹⁾. À l'opposé, l'article 81§3 TCE énonce les conditions dans lesquelles certains types d'accords peuvent bénéficier d'une exemption à l'interdiction générale prévue par l'article 81§1⁽²²⁾.

(18) V. l'article 81 TCE. Les pratiques énumérées par cet article sont celles qui consistent à :

- Fixer les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction soit de façon directe ou indirecte.
- Limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements.
- Repartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.
- Faire une discrimination à l'égard des partenaires commerciaux.
- Subordonner la conclusion de contrats à des conditions qui n'ont pas un lien avec l'objet de ces contrats.

(19) V. l'article 6 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence modifiée et complétée par la loi n° 08-12 du 25 juin 2008, Journal Officiel de la République Algérienne 2003 n° 43.

(20) On verra dans ce qui suit que l'application des règles de la concurrence de l'accord doit être inspirée du droit communautaire. V. infra, p. 11 et s.

(21) V. NOURISSAT (C.), «Les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association», in Mondialisation et droit de la concurrence - Les réactions normatives des États face à la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentration, Acte du colloque des 14 et 15 juin 2007 à Dijon, Litec, 2008, pp. 106 - 107.

(22) L'article 81§3 prévoit que «Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou catégorie d'accord». Ces exemptions peuvent être individuelles ou par catégorie. De plus, il existe un autre moyen d'accorder des exemptions: le principe de minimis pour les pratiques considérées comme, à priori, incapables d'affecter la concurrence à l'échelle du marché communautaire et en même temps utiles à la coopération entre les petites et les moyennes entreprises. Il s'agit principalement des accords d'importance mineure qui ne remplissent pas les conditions de l'article 81§3 pour bénéficier d'une exemption. V. Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81§1 TCE (JO, 22 décembre 2001) publiée sur le site internet:

http://europa.eu.int/eurlex/pri/fr/oj/dat/2001/c_368/c_36820011222fr00130015.pdf

Pareillement, il est lieu ici de sinterroger sur les effets de labsence de semblables dispositions et sur la possibilité daccorder de telles autorisations dans le cadre de cet accord⁽²³⁾.

2.1.1.2 *Abus de position dominante*

Larticle 411(b) déclareinterdite, en raison de son incompatibilité avec le bon fonctionnement de laccord, «*l'exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises dune position dominante*»⁽²⁴⁾ soit sur lensemble du territoire des parties ou sur une partie substantielle de celui-ci. Il nest pas inutile de mentionner ici que dans le texte de larticle 82 du TCE, on trouve une énumération de ces pratiques abusives, laquelle est absente dans laccord⁽²⁵⁾.

Le troisième paragraphe de larticle 41 de laccord ajouteque dans le cas où lAlgérie ou la Communauté européenne juge quune pratique est incompatible avec les dispositions du paragraphe premier du même article et «*si une telle pratique cause ou menace de causer un préjudice grave à lautre partie*», elle peut prendre unilatéralement des mesures pour y mettre fin, soit après avoir consulté le Comité dassociation, soit trente (30) jours après lavoir saisi⁽²⁶⁾.

2.1.2 Les règles applicables aux États

Laccord dassociation reconnaît que les restrictions de la concurrence ne sont pas suscitées que par les entreprises. Elles peuvent être le fait des

(23) Dans la législation algérienne, on trouve des exemptions comme celles dites individuelles (les opérations qui visent à réaliser un progrès technique ou économique, améliorer lemploie, consolider la position concurrentielle des PME23) et cela après lautorisation du conseil de la concurrence. V. larticle 9 de lordonnance de 2003 précitée.

(24) V. larticle 411(b) de laccord.

(25) On trouve la même énumération dans la législation algérienne: V. larticle 7 de lordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 précitée.

(26) V. larticle 413 de laccord. On peut faire un parallélisme à ce propos avec les «contre-mesures» figurant dans le projet de la Commission du droit international sur la responsabilité de lEtat pour fait internationalement illicite de 2001. Larticle 22 prévoit que «lillicéité du fait dun?tat non conforme à lune de ses obligations internationales à légard dun autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à lencontre de cet autre?tat conformément au chapitre II de la troisième partie». Les articles 49 à 53 fixent les conditions dans lesquelles ces contre-mesures peuvent être prises.

gouvernements lorsque ceux-ci accordent des aides publiques ou attribuent des droits spéciaux ou exclusifs aux entreprises publiques ou privées.

2.1.2.1 Les aides publiques

Les premiers accords d'association conclus avec les pays de la rive sud de la méditerranée (Maroc, Tunisie) reprennent l'intégralité des dispositions de l'article 87 TCE relatif aux aides accordées par les États. En revanche, l'accord conclu avec l'Algérie stipule de façon expresse dans son article 23 que l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce «GATT» est applicable entre les parties en matière des subventions et les mesures compensatoires⁽²⁷⁾. Ainsi, les parties s'engagent dans leurs relations à respecter notamment les articles V, XVI, XXIII du GATT et aussi les dispositions de l'accord relatif à l'interprétation et à l'application de ces articles. Une question peut être soulevée à ce propos qui est de savoir si l'application de ces articles du GATT ne concerne-t-elle que les pays qui sont membres de l'OMC? Contrairement à certains auteurs qui pensent que *«ceci n'est possible qu'à condition que les pays partenaires soient des membres de l'OMC et signataires des accords du GATT»*⁽²⁸⁾ et par conséquent, on ne peut pas imaginer l'application de ces règles par l'Algérie car elle n'a pas encore adhéré à l'OMC, nous pensons que l'applicabilité de ces règles par l'Algérie est totalement concevable et nullement dépendante de son adhésion à l'OMC car, d'un côté, il s'agit en quelque sorte d'un accord par référence, c'est-à-dire qu'au lieu d'incorporer les dispositions des articles du GATT précités dans l'accord d'association, les parties ont fait une référence directe à ces dernières en admettant leur applicabilité. D'autre part, cette hypothèse n'est vraie que dans les relations de l'Algérie avec le reste du monde hormis l'UE. Mais en l'espèce, il s'agit d'un accord bilatéral entre la Communauté européenne et l'Algérie

(27) V. l'article 231 de l'accord. Pour plus d'informations, V. L'accord sur les subventions et les mesures compensatoires publié sur le site de l'OMC: http://www.wto.int/french/docs_f/legal_f/24-scm.pdf

(28) GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), « Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès? », article précité, p. 57.

qui ne s'inscrit pas dans le cadre des obligations prises au sein de cette Organisation internationale. En d'autres termes, l'Algérie ne sera tenue, dans ses rapports avec la Communauté européenne, que de ces dispositions du GATT. Pour ces relations avec les pays autres que ceux de l'UE, l'Algérie n'a aucune obligation d'appliquer les règles de l'OMC.

Mais, comme une interdiction absolue des aides étatiques est inconcevable, l'Algérie ne peut pas bénéficier des exemptions prévues par l'article 873 TCE⁽²⁹⁾. En revanche, elle peut tirer profit des dispositions de l'accord relatif à l'interprétation et l'application des articles VI, XVI, XXIII du GATT⁽³⁰⁾. L'article 11 de ce dernier exclut des aides prohibées les subventions qui ont pour objet ou pour effet «*d'éliminer les handicaps industriels, économiques et sociaux de certaines régions*»⁽³¹⁾.

2.1.2.2 Dispositions applicables aux secteurs spécifiques

En ce qui concerne les entreprises publiques et celles auxquelles l'Etat accorde des droits spéciaux ou exclusifs, l'article 43 de l'accord prévoit, qu'à partir de la cinquième année suivant l'entrée en vigueur de l'accord, aucune mesure ayant pour effet de perturber les échanges entre les parties ou contraire à leurs intérêts ne peut être édictée ou maintenue. Le même article confère au Conseil d'association la tâche de s'assurer du respect de cette disposition sous la seule réserve que cela ne fasse obstacle ou cause un échec dans l'accomplissement, en droit ou en fait, des missions particulières des entreprises en question⁽³²⁾.

(29) La première catégorie des accords d'association (Maroc, Tunisie) prévoit que les aides devront être appréciées pendant les cinq années qui suivent l'entrée en vigueur de l'accord en considérant que l'Etat associé fait partie des cas visés à l'article 873 TCE. Pour plus d'informations sur les dérogations au principe d'incompatibilité des aides d'Etat avec le marché commun au sens de l'article 873 TCE, V. BLASSELLE (R.), *Traité de droit européen de la concurrence*, Publisud, Tome II B, 2005, p. 176 et s.

(30) Sur l'ensemble des accords et des textes publiés par l'OMC, voir le site internet: http://www.wto.int/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm#agreements

(31) Vu que les aides accordées par l'Algérie s'inscrivent, le plus souvent, dans le cadre de la facilitation du développement économique et social, une grande partie de ces subventions sera, certainement, tolérée.

(32) V. l'article 43 de l'accord.

Il est à constater qu'à ce sujet, l'accord présente moins de précision en comparaison avec le droit communautaire. En effet, l'article 862 TCE énonce que sont soumises aux règles de concurrence, pour autant que celles-ci ne fassent pas échec à l'exécution de leurs tâches en droit ou en fait, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal. L'absence d'un tel détail dans l'accord d'association nous laisse se demander: sur quel critère peut-on dire qu'une telle ou telle entreprise a une tâche particulière au sens de l'article 43 de l'accord d'association? En l'absence de mesures de mise en œuvre prises par le Conseil d'association, nous pensons que cela doit se faire sur la lumière du droit communautaire.

2.1.2.3 Les monopoles d'État

L'article 42 de l'accord constitue un acte d'engagement du démantèlement progressif de tous les monopoles d'État à caractère commercial dans les cinq années suivant l'entrée en vigueur de l'accord. Les parties doivent prendre les mesures nécessaires afin de garantir qu'*«aucune discrimination en ce qui concerne les conditions d'approvisionnement et de commercialisation des marchandises entre les ressortissants des États membres et ceux de l'Algérie»* n'existe plus. L'article ajoute que les mesures prises par les parties pour l'application de cette disposition doivent être communiquées au Comité d'association⁽³³⁾.

Il est à noter que l'expression *«sans préjudice des engagements pris au GATT»* contenue dans le même article précédent ne concerne que les pays de la Communauté européenne car l'Algérie n'en est pas membre.

Après avoir mis l'accent sur les règles de concurrence que contient l'accord, il est d'une importance majeure de savoir quelle est l'étendue de l'applicabilité de ses dispositions.

2.2 Quelle est l'étendue de cet accord?

Concernant le champ d'application de règles relatives à la concurrence, nous allons étudier d'abord la question des personnes

(33) Voir l'article 42 de l'accord.

assujetties à ces dispositions, puis son étendue spatiale et enfin son champ temporel. Concernant le champ d'application matériel de l'accord, il suscite quelques remarques que l'on analysera alors dans la seconde partie de cette étude⁽³⁴⁾.

2.2.1 Sur le plan personnel

Bien que l'accord d'association ne fasse pas une distinction claire, par rapport au TCE⁽³⁵⁾, entre les deux types de personnes concernés par ses dispositions en matière de la concurrence, la lecture des articles 23, 41, 42 et 43 nous permet d'affirmer que ces règles concernent aussi bien les personnes privées que les parties de l'accord elles-mêmes. La définition de ces deux dernières n'est pas toujours aisée à cerner, ce qui nous invite à s'interroger sur la portée de chacune d'elles.

2.2.1.1 Pour les règles applicables aux personnes privées

La notion d'entreprise est la clé de voûte pour la détermination de la compétence personnelle du droit de la concurrence. En effet, elle rassemble les sujets de droit concernés, de façon directe, par les pratiques interdites qu'il s'agisse d'ententes ou de position dominante. Egalement, de façon indirecte, elle joue un rôle très important dans la détermination des obligations imposées aux États⁽³⁶⁾. Or, la définition de l'entreprise est introuvable dans l'accord⁽³⁷⁾.

En vérité, une telle définition existe dans la législation algérienne. Selon l'article 3/A de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence complétée et modifiée, on entend par entreprise *«toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant d'une manière durable des activités de production, de distribution, de service ou d'importation»*⁽³⁸⁾. On

(34) V. infra p. 13.

(35) Dans le chapitre dédié aux règles de la concurrence, une distinction est faite entre les deux types de dispositions: la première section de ce dernier comprenant les articles de 81 à 86 est intitulée «Les règles applicables aux entreprises». La seconde section (les articles du 87 à 93) est nommée «les aides accordées par les Etats».

(36) Par exemple l'interdiction des aides étatiques accordées aux entreprises, octroi des droits spéciaux ou exclusifs aux entreprises

(37) Pareillement que les accords d'association conclus avec les autres pays de méditerranée (Maroc, Tunisie), l'article 36 de l'accord de l'Algérie ne donne que des définitions des sociétés, filiales

peut se référer aussi à une définition fonctionnelle donnée par la CJCE depuis l'arrêt Höfner du 23 avril 1991. La Cour a adopté une conception extensive de l'entreprise en se fondant sur le critère de l'activité économique. Selon la CJCE, une entreprise, au sens du droit communautaire, est «*toute entité exerçant une activité économique indépendamment de son statut juridique ou son mode de financement*»⁽³⁹⁾.

Ces deux définitions nous permettent de formuler une réponse à la problématique de la notion de l'entreprise au sens de l'accord. D'une part, peu importe le statut juridique pour qu'un organisme soit considéré comme entreprise, même s'il est dépourvu de la personnalité morale, qu'il soit privé ou public. D'autre part, il faut donner une interprétation large de l'activité économique sans tenir compte du secteur d'activité de l'entreprise. En effet, la notion d'entreprise doit être déterminée selon une approche exclusivement économique. Donc une activité de production, de distribution ou de service suffit pour attribuer la qualification d'entreprise⁽⁴⁰⁾.

2.2.1.2 Pour les règles applicables aux États

Si la notion de l'entreprise a suscité quelques difficultés, celle de l'État, à son tour, invite à s'interroger sur ce qu'elle couvre: qu'entend-on par «État»? *S'agit-il que des autorités centrales ou le concept s'étend pour inclure les collectivités locales?*

En effet, l'expression «*aides publiques*» doit être aussi interprétée de façon large. L'auteur de la concession d'une aide peut être l'État, au sens du droit public interne, par l'attribution d'une subvention à certains secteurs, par exemple, à travers des dispositions législatives ou

(38) V. l'article 3A de l'ordonnance 03-03 modifiée et complétée précitée.

(39) CJCE, 23 novembre 1991, Rec.I, p. 1979; R.J.S 1991, p. 474. Il est à noter que le TCE dans son article 482 ne donne qu'une définition des sociétés: «les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif».

(40) BENCHENEB (A.), « Les accords euro-méditerranéens d'association et le droit de la concurrence », La revue de l'Ecole Nationale d'Administration IDARA, Algérie, Volume 10, n° 1, 2000, p. 53.

réglementaires. Mais, au sens de l'accord⁽⁴¹⁾, cette notion englobe tous les organes de l'État et toutes les collectivités qui lui sont rattachées (collectivités locales, établissements publics à caractère administratif). Aussi, laide est considérée comme publique lorsqu'un organisme privé quelconque a accordé une aide au moyen de ressources publiques⁽⁴²⁾.

2.2.2 Sur le plan spatial

La mise en place d'une zone de libre échange euro-méditerranéenne nécessite, d'une part, la suppression des obstacles aux échanges en favorisant la libre circulation des marchandises et des capitaux. D'autre part, la régulation et l'organisation du marché de cette zone en garantissant l'application des règles qui permettent d'éviter toute perturbation du libre jeu de la concurrence dans ce marché. Ainsi, la délimitation du champ spatial des dispositions relatives à la concurrence contenues dans l'accord d'association est d'une importance vitale.

On peut déterminer l'étendue géographique de l'applicabilité des règles de concurrence sur la base de l'article 108 de l'accord qui stipule que « *le présent accord s'applique aux territoires où le traité instituant la Communauté est d'application et dans les conditions prévues par ledit traité d'un côté, et de l'Algérie de l'autre côté* »⁽⁴³⁾. De son côté, l'article 41 de l'accord relatif aux pratiques anticoncurrentielles considère ces dernières interdites dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter les échanges entre la Communauté et l'Algérie⁽⁴⁴⁾. Aussi, l'article 43 du même accord confie au Conseil d'association la mission de s'assurer qu'aucune mesure perturbant les échanges entre la Communauté et l'Algérie n'est adoptée ou maintenue⁽⁴⁵⁾.

(41) A vrai dire, au sens du GATT car l'accord d'association fait référence aux dispositions du GATT en la matière.

(42) BENCHENEB (A.), « Les accords euro-méditerranéens d'association et le droit de la concurrence », article précité, p. 53.

(43) V. l'article 108 de l'accord.

(44) V. l'article 41 de l'accord.

(45) V. l'article 43 de l'accord.

D'après ces articles, l'étendue spatiale des règles de concurrence englobe le territoire des États membres de la Communauté européenne (ainsi que les départements d'outre mer et les territoires européens dont un État membre assure les relations extérieures) et l'Algérie. Il ne s'agit pas de l'affectation du commerce dans l'ensemble de la zone euro-méditerranéenne comme le laisse penser l'accord et le processus de Barcelone en général; une question que l'on traitera dans la deuxième partie de cette étude.

2.2.3 Sur le plan temporel

L'accord d'association prévoit l'établissement d'une zone de libre échange pendant une période transitoire de douze ans après son entrée en vigueur⁽⁴⁶⁾, ainsi que l'élimination progressive des obstacles douaniers. Mais pour les règles de la concurrence, on trouve des points d'entrée en application un peu variés.

D'abord, concernant les dispositions applicables aux entreprises, l'article 41 ne prévoit aucune période de transition. Alors on peut dire que ces règles sont applicables dès l'entrée en vigueur de l'accord. Il en est de même pour l'application des règles du GATT sur les aides étatiques⁽⁴⁷⁾.

Ensuite, pour le démantèlement des monopoles d'État à caractère commercial, l'article 42 de l'accord précité énonce «*lajustement progressive*» pendant une période de cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord. L'article 43 de l'accord prévoit le même délai en ce qui concerne les entreprises titulaires des droits spéciaux ou exclusifs.

L'étendue temporelle de l'accord d'association pose une question très importante qui concerne la rétroactivité de ses dispositions. Nous pensons que cela n'aurait aucun effet particulier car l'Algérie possédait déjà une législation de la concurrence qui interdit les pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante) d'une façon plus ou moins identique à celle de la législation européenne. Ce qui peut être remis en cause est seulement l'application effective de cette législation.

(46) V. l'article 6 de l'accord.

(47) On parle ici de l'application des règles du GATT. En d'autres termes, on peut parler des périodes transitoires si les règles du GATT les prévoient.

Après avoir mis l'accent sur les différentes dispositions de l'accord relatives au droit de la concurrence, il nous convient dans ce qui suit d'analyser ces règles et en examiner l'efficacité et les limites.

3. APPROCHE ANALYTIQUE DE CES RÈGLES DE CONCURRENCE

Après avoir exposé les différentes dispositions relatives à la concurrence contenues dans l'accord, il nous convient de revenir sur certaines problématiques que soulèvent ces règles en essayant de donner des éléments de réponse.

Cette deuxième approche sera structurée en deux parties: la première traite la question de la convergence des règles de concurrence dans le cadre du partenariat Algérie-UE. La seconde se penche sur les limites de ces règles et les insuffisances de l'accord en la matière.

3.1 S'agit-il d'une convergence des législations?

L'intérêt croissant pour un régime concurrentiel de dimension plus globale s'explique principalement par la reconnaissance grandissante que l'élimination des barrières commerciales doit être complétée par l'application de politiques de concurrence cohérentes pour garantir l'accès des concurrents étrangers aux marchés. C'est pour cela que les accords du partenariat européen avec les pays de la rive sud de la méditerranée, et en particulier avec l'Algérie, ont imposé des obligations et des règles à ce sujet.

L'étude de l'accord nous permet de déduire qu'il n'a pas vocation à élaborer un nouveau droit de la concurrence applicable aux relations commerciales entre les parties, mais que les pratiques attentatoires au principe concurrentiel doivent être évaluées, même si des fois ce n'est pas de façon explicite, conformément au droit communautaire. A ce propos, une question mérite d'être posée: *est-ce que cela veut dire que l'Algérie «doit» adapter sa législation en suivant le modèle communautaire?* L'examen des différents textes, outre que l'accord lui-même⁽⁴⁸⁾, nous permet de distinguer trois façons de comprendre ce qui est recherché par l'accord.

(48) Comme le programme indicatif national (PIN), les communications de la Commission européenne

3.1.1 En principe: il ny a pas d'obligation de convergence

L'analyse des dispositions de l'accord nous montre qu'à priori il n'y a aucune obligation pour l'Algérie d'absorber l'acquis communautaire en matière de concurrence. L'article 41§2 de l'accord stipule que «*les parties procèdent à la coopération administrative dans la mise en œuvre de leurs législations respectives en matière de la concurrence*»⁽⁴⁹⁾ Cette formulation nous permet d'affirmer que l'accord admet bien l'application de la législation algérienne et celle de la Communauté européenne sans aucune exigence d'adaptation du droit algérien aux règles européennes.

A son tour, l'annexe 5 relatif aux modalités d'application de l'article 41 de l'accord stipule qu'il faut entendre par droit de la concurrence pour la Communauté européenne «*les articles 81 et 82 du TCE, le règlement 4064/89/CE et le droit dérivé connexe adopté par la communauté*»⁽⁵⁰⁾ et pour l'Algérie «*l'ordonnance N° 95/06 du 23 chaâbane 1415 correspondant au 25 janvier 1995 relative à la concurrence, ainsi que ses dispositions d'application*»⁽⁵¹⁾ et aussi toutes les modifications ou abrogations dont ces dispositions peuvent faire l'objet⁽⁵²⁾. Donc, l'accord reconnaît bien l'applicabilité de la législation algérienne de la concurrence comme elle est sans aucune obligation préalable de convergence autour des règles européennes⁽⁵³⁾.

En outre, nous pensons que l'accord d'association a une vision «minimaliste» en ce qui concerne les pratiques concertées et l'abus de position dominante. Il s'est contenté de préciser les grandes lignes

(49) V. l'article 422 de l'accord.

(50) V. l'article 2A(i) de l'annexe 5 de l'accord d'association publié sur le site internet: http://lexinter.net/DZ/annexe_5.htm

(51) V. l'article 2A(ii) de l'annexe 5 de l'accord.

(52) V. l'article 2A(iii) de l'annexe 5 de l'accord. Par exemple, pour l'Algérie, l'ordonnance 95/06 du 23 janvier 1995 relative à la concurrence a été modifiée une première fois par une autre ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence (Journal officiel n° 43, 2003) et une seconde fois par la loi 08-12 du 25 juin 2008 (Journal officiel n° 36, 2008).

(53) La comparaison de l'accord d'association de l'Algérie (pareil pour les autres pays méditerranéens) et les accords européens des pays PECO (Pays de l'Europe Centrale et Occidentale) révèle une différence majeure concernant les dispositions relatives à la concurrence. Pour la deuxième catégorie d'accords, il existe une obligation de convergence forcée du droit national avec le droit communautaire et de transposition intégrale de ses règles.

seulement⁽⁵⁴⁾. En revanche, cela peut poser des difficultés d'interprétation et de mise en œuvre de ces règles: *selon quel modèle les règles de l'accord relatives à la concurrence doivent être interprétées?*

En vérité, l'accord, ses annexes et d'autres documents connexes⁽⁵⁵⁾ utilisent parfois des termes comme «*harmonisation*» et «*rapprochement*» ce qui soulève l'hypothèse d'une convergence indirecte.

3.1.2 Une convergence discrète ou indirecte est-elle recherchée?

En effet, plusieurs textes officiels évoquent une «*harmonisation*» ou un «*rapprochement*» des règles nationales de la concurrence aux règles communautaires⁽⁵⁶⁾. D'ailleurs, l'accord lui-même, dans le titre dédié à la coopération économique, parle du rapprochement des législations. L'article 56 stipule que «la coopération aura pour objectif le rapprochement de la législation de l'Algérie à la législation de la Communauté dans les domaines couverts par le présent accord»⁽⁵⁷⁾ et par conséquent en matière de la concurrence. Mais à notre avis, le rapprochement ici constitue un but et non pas une condition comme était le cas pour les pays candidats à l'adhésion à l'UE (Chypre, Malte)⁽⁵⁸⁾.

Également, le programme indicatif national de l'Algérie pour la période 2005-2006 évoque aussi un tel rapprochement. Il contient un programme d'accompagnement de l'accord d'association qui vise à donner l'expertise et les moyens nécessaires pour «*aider à rapprocher le cadre législatif et réglementaire algérien avec celui de l'Union européenne et*

(54) Contrairement aux aides d'État par exemple où il prévoit l'application des dispositions du GATT.

(55) Les communications de la Commission européenne, le PIN (programme indicatif national). V. Le document de stratégie 2002-2006 et le programme indicatif national de l'Algérie publiés sur le site internet:
http://ec.europa.eu/external_relations/algeria/csp/algerie_nip05_06_fr.pdf

(56) GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), « Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès? », article précité, p. 87.

(57) V. l'article 56 de l'accord.

(58) Ce rapprochement se présente comme un moyen d'exportation et d'extension du modèle communautaire qui va permettre de confronter la position et le poids de l'UE dans les enceintes internationales. V. NOURISSAT (C.), « Les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association », article précité, p. 105.

renforcer le cadre institutionnel pour l'application effective de cette législation»⁽⁵⁹⁾. De plus, le programme attend comme résultat «la mise à niveau des règlements du marché intérieur, notamment de la législation sur la concurrence, les aides publiques»⁽⁶⁰⁾.

Le document de stratégie 2002-2006 et le programme indicatif national de l'Algérie 2002-2004 évoquent une «harmonisation» des législations dans les domaines économiques en parlant de la réforme de la justice⁽⁶¹⁾. Ensuite, ils incluent dans leurs objectifs spécifiques le rapprochement du «cadre législatif et réglementaire du marché intérieur algérien avec celui de l'Union européenne»⁽⁶²⁾. Enfin, ils mettent parmi les résultats attendus dans le domaine du marché intérieur une «loi sur la concurrence effectivement appliquée: cadre législatif en adéquation avec les normes européennes». Ils vont même jusqu'à considérer que l'application effective de la législation sur la concurrence est subordonnée à l'adaptation de celle-ci avec le droit communautaire⁽⁶³⁾.

Il nous convient de s'interroger pourquoi cette convergence «discrète»? Comme l'on a vu précédemment, imposer une harmonisation de la législation algérienne sur le modèle communautaire ne pouvait être possible dans un simple accord à domination commerciale. En revanche, la nécessité d'une telle harmonisation, même discrète ou indirecte, peut être justifiée, d'un côté, par le fait que l'objectif principal de cette association était l'instauration d'une zone de libre échange. Donc il est important que les règles qui régissent le marché soient les mêmes pour les deux parties⁽⁶⁴⁾. De l'autre côté, en l'absence d'un système intégré du contrôle dans l'accord d'association⁽⁶⁵⁾, l'application et l'effectivité des

(59) V. le PIN Algérie 2005-2006: volet économique, page 8.

(60) Ibid. page 17.

(61) Le document de stratégie et le PIN 2002-2004, page 3. Il déclare que: «des réformes comprennent l'adoption et l'harmonisation de la législation () en particulier dans les domaines économiques».

(62) Ibid. p. 31.

(63) Ibidem. p. 32.

(64) La Commission européenne, dans deux communications de 1998 et 2000 a lié l'effectivité de cette zone de libre échange à l'unification des règles applicables.

(65) Contrairement au TCE.

règles de la concurrence sont incertaines car ceci revient aux juridictions nationales. De là, une convergence des législations en la matière paraît utile voire indispensable⁽⁶⁶⁾. D'ailleurs on trouve que d'autres textes sont allés plus loin que de parler d'une simple convergence.

3.1.3 Pas besoin de convergence: application du droit communautaire

Certains textes vont plus loin que de parler d'une harmonisation ou convergence des législations, ils prévoient ouvertement l'application du droit communautaire⁽⁶⁷⁾. C'est le cas par exemple de la déclaration de la Communauté européenne relative à l'article 41 de l'accord. Elle stipule que la Communauté, dans l'interprétation de l'article 41§1, évaluera les pratiques contraires à cet article sur les critères contenus dans le droit communautaire, notamment les articles 81, 82 TCE et le droit dérivé⁽⁶⁸⁾.

L'Algérie, de sa part, a fait une déclaration identique à la précédente. Elle a énoncé quelle *«inspire des orientations de politique de concurrence développée au sein de l'Union européenne»*⁽⁶⁹⁾ dans la mise en œuvre de sa législation sur la concurrence.

Encore, l'analyse de l'annexe V de l'accord nous permet de présumer que la Communauté européenne entend une application extraterritoriale de son droit de concurrence. L'article 12 stipule que la compétence des autorités de concurrence *«découle des règles existantes de leurs droits de la concurrence respectifs, y compris lorsque ces règles sont appliquées à des entreprises situées en dehors de leurs territoire respectifs»*⁽⁷⁰⁾.

En vérité, l'application de l'acquis européen en matière de concurrence, notamment par l'Algérie, pose deux problématiques: la première est une simple question notionnelle: que doit-on entendre par

(66) GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), « Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès? », article précité, pp. 89 - 90.

(67) Le droit communautaire n'inclut pas les droits nationaux des Etats membres. A ce sujet, V. VIENNOIS (J.-P.), «L'accord euro-méditerranéen CE Algérie et la concurrence», Revue Lamy de la concurrence, avril/juin 2006, n° 7, p. 67.

(68) La déclaration de la communauté européenne publiée sur le site internet:
http://www.deldza.cec.eu.int/fr/ue_algerie/Accord%202%20Anxs%2BProt%2BD%E9cl.doc

(69) La déclaration de l'Algérie publiée sur le même site précédent.

(70) L'article 12 de l'annexe V précité.

«*droit communautaire*»? En effet, la notion du «*droit européen*» ou «*droit communautaire*» ne recouvre pas seulement les règles matérielles du TCE (article 81 et 82) mais aussi le droit dérivé et la pratique de la Commission, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) et du Tribunal du première instance des Communautés européennes (TPICE)⁽⁷¹⁾.

La seconde est de savoir si l'Algérie est-elle tenue d'appliquer le droit communautaire? La première lecture de la déclaration de l'Algérie relative à l'article 41 de l'accord d'association nous donne l'idée que l'Algérie a décidé «*librement*» de s'inspirer des normes européennes dans l'application de son droit. En vérité, nous pensons que l'accord dans son ensemble doit être interprété selon le droit communautaire. Par conséquent, il est évident que l'application des dispositions de concurrence «*ne se conçoit que par référence au droit européen*»⁽⁷²⁾ et ce n'est pas un simple choix de la part de l'Algérie.

L'évaluation des pratiques anticoncurrentielles et l'abus de position dominante selon les normes communautaires pose à son tour deux autres problématiques: l'une ayant trait à l'effet direct des mesures prises par les autorités communautaires⁽⁷³⁾: *ces nouvelles mesures bénéficieraient-elles de l'applicabilité directe vis-à-vis de l'Algérie?* Nous pensons que la réponse doit être par l'affirmation car cette hypothèse semble la plus protectrice des intérêts des opérateurs économiques des deux parties⁽⁷⁴⁾. L'autre est relative à la consultation des pays partenaires, donc l'Algérie, avant de prendre des nouvelles mesures: est-ce que la Communauté européenne doit consulter au préalable l'État associé avant l'élaboration des nouvelles règles en matière de concurrence?⁽⁷⁵⁾ À notre avis, vu que l'Algérie est concernée elle aussi par l'application de ces nouvelles

(71) En ce sens voir, G?RADIN (D.) et PETIT (N.), « Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès? », article précité, p. 55.

(72) BENCHENEB (A.), «Les accords euroméditerranéens d'association et le droit de la concurrence», article précité, p. 58.

(73) On ne parle pas de l'effet direct de l'accord d'association.

(74) C'est ce que cherche l'UE: la protection de ses ressortissants.

(75) BENCHENEB (A.), «Les accords euroméditerranéens d'association et le droit de la concurrence», article précité, p. 59.

mesures, il est souhaitable, et dans la mesure du possible, que les autorités communautaires prennent en considération l'avis de l'État associé dans la prise des nouvelles mesures, soit une consultation directe, soit dans le cadre des enceintes de l'association (le Conseil d'association ou les instances multilatérales).

3.2 Les limites de l'accord en matière des règles de concurrence

Les dispositions de l'accord en matière de concurrence présentent quelques insuffisances qu'on peut relever tant dans la stipulation des règles établies par l'accord, que sur le plan pratique et de la mise en œuvre de l'association dans ce domaine.

3.2.1 Les limites du rang textuel: les insuffisances dans la «stipulation» des règles sur la concurrence

On va mettre l'accent sur deux catégories de règles: D'abord celles qui définissent le champ d'application de l'accord, et ensuite celles visant à assurer sa mise en œuvre.

3.2.1.1 Quant au champ d'application

Deux questions méritent attention et qui concernent le champ d'application matériel et spatial des règles de concurrence contenues dans l'accord.

3.2.1.1.1 Le champ matériel

En premier lieu, à propos des pratiques interdites, on ne trouve aucune référence aux opérations de fusions-concentrations qui sont de nature à menacer beaucoup plus l'Algérie que l'Europe. On doit s'interroger pourquoi cette «exclusion»? *Et comment contrôler ces opérations?*

La réponse à la deuxième question est patente. En effet, selon le règlement n° 4064/89 du Conseil européen du 21 décembre 1989 sur les opérations de concentrations entre entreprises⁽⁷⁶⁾, il suffit de dépasser le

(76) V. Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, Journal officiel des Communautés européennes, n° L 395 du 30 décembre 1989, p. 34.

seuil prévu pour «déclencher la compétence de la Commission sur toute opération, même extraterritoriale»⁽⁷⁷⁾. Donc, le contrôle des opérations de concentrations reviendra, dans une très grande partie, au contrôle et à «la politique européenne».

La réponse à la première question nous révèle le caractère «égoïste» des accords Nord-Sud. D'ailleurs, à côté des concentrations économiques, sont absentes aussi les dispositions sur l'état de dépendance économique ainsi que l'interdiction des ententes à l'exportation qui n'ont pas des effets sur le territoire du pays d'origine mais sur le marché étranger. En effet, les cartels à l'exportation ont pour objectif ou pour effet de limiter le libre jeu de la concurrence sur le territoire du pays importateur. Ainsi, les pays ont tendance à les tolérer, voire les encourager, car ils «permettent de pénétrer les marchés étrangers et de renforcer le bien être national au détriment du bien être étranger»⁽⁷⁸⁾. De ce fait, on peut expliquer l'absence de telles dispositions par la divergence dans la définition des «pratiques illicites» selon la puissance économique de chaque partie.

En second lieu, en ce qui concerne les produits que recouvre l'accord, la suppression des droits de douanes et la libéralisation des échanges et de la concurrence portent avant tout sur les produits industriels. En revanche, en matière agricole et des produits de la pêche, l'Union européenne, qui souhaite protéger sa production, a imposé de contingents tarifaires. Or, c'est précisément dans ce domaine que l'Algérie, pour certains produits, pourrait espérer tirer profit. Quant à la production industrielle, les entreprises algériennes sont peu compétitives et ne pourront certainement pas faire face à la concurrence des produits européens⁽⁷⁹⁾.

(77) GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), «Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès?», article précité, p. 58.

(78) ABDELGAWAD (W.), «Jalons de l'internationalisation du droit de la concurrence. Vers l'éclosion d'un ordre juridique mondial de la Lex economica», RIDE, n°2, 2001, p. 189.

(79) Il est à signaler aussi que dans le secteur stratégique de l'énergie, l'UE, cherchant la création des conditions cadres adéquates pour les investisseurs et ses compagnies d'énergie, exige la suppression des clauses restrictives de la concurrence imposées par l'Algérie dans le domaine gazier.

3.2.1.1.2 *Le champ territorial*

En ce qui concerne l'étendue territoriale de l'applicabilité des règles de l'accord, et en se référant aux objectifs déclarés dans la déclaration de Barcelone de 1995, on peut se demander si le bilatéralisme des accords *Euromed* ne risque-t-il pas d'altérer la dimension régionale du processus de Barcelone?

L'examen des dispositions de concurrence que contient l'accord nous montre que ces dernières ne s'appliquent qu'aux seules situations dans lesquelles le commerce entre l'Union européenne et l'Algérie est affecté et qu'il ne s'agit pas de l'ensemble de la zone euro-méditerranéenne⁽⁸⁰⁾. En revanche, l'objectif déclaré dans tous les textes et les déclarations ainsi que *«le discours en quelque sorte promotionnel de la déclaration de Barcelone»*⁽⁸¹⁾ nous laisse croire que les dispositions visent à préserver le libre jeu de la concurrence dans la zone globale, mais en réalité cette unité de l'espace euro-méditerranéen n'est qu'une apparence.

Cette démarche bilatérale risque de faire passer une réelle opportunité de construire un espace plus étendu de libre échange entre la Communauté européenne et les autres pays de la rive sud de la méditerranée. Une formulation qui prend en compte *«le territoire de la Communauté européenne et celui de tous les autres pays partenaires»* pour contrôler les pratiques restrictives à la concurrence aurait été nécessaire pour la création d'une telle zone.

3.2.1.2 **Quant aux mesures d'application**

Les mesures prévues pour assurer la bonne mise en œuvre des dispositions de concurrence connaissent, de leur côté, certaines limites qu'on peut relever sur plus d'un niveau.

D'abord, concernant les organes chargés de la mise en pratique de ces dispositions, il a été prévu que l'accord sera progressivement mis en œuvre par le Conseil d'association qui est doté d'un pouvoir de décision

(80) C'est le cas pour tous les autres accords conclus avec les autres pays méditerranéens.

(81) BENCHENEB (A.), «Les accords euro-méditerranéens d'association et le droit de la concurrence», article précité, p. 54.

pour adopter les réglementations nécessaires⁽⁸²⁾. Par ailleurs, en l'absence de mesures prises par ce Conseil, l'effectivité des règles de concurrence reste très limitée⁽⁸³⁾.

Ensuite, l'accord reconnaît aux parties la possibilité de prendre des mesures de sauvegarde, qui sont toutes les mesures destinées à faire face à une situation critique, pendant une durée limitée, dans le but de promouvoir le développement de certaines branches⁽⁸⁴⁾. Il permet aussi une application unilatérale des règles nationales limitant ainsi la portée de ses propres dispositions. L'article 413 de l'accord stipule que «*si la Communauté ou l'Algérie estime qu'une pratique est incompatible avec le paragraphe 1er du présent article⁽⁸⁵⁾, et si une telle pratique cause ou menace de causer un préjudice grave à l'autre partie, elle peut prendre les mesures appropriées après consultation du Comité d'association ou trente jours ouvrables après avoir saisi ledit Comité d'association*»⁽⁸⁶⁾. Cette disposition laisse aux parties l'opportunité de chercher à satisfaire leurs propres intérêts en prenant des solutions unilatérales⁽⁸⁷⁾. Cela risque de produire des décisions contradictoires.

Enfin, à propos des modalités de coopération mutuelle entre les parties, on trouve que la confidentialité constitue un vrai obstacle à l'échange des données et informations. L'article 412 de l'accord prévoit que pour la mise en œuvre de leur législation respective de la concurrence, les parties procèdent à la coopération administrative et aux échanges d'informations «*dans les limites autorisées par le secret professionnel et*

(82) V. l'article 94 de l'accord.

(83) Sauf pour les règles relatives aux aides étatiques. V. GÉRARDIN (D.) et PETIT (N.), «Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès?», article précité, p. 56. Concernant l'activité du Conseil d'association Algérie-UE, à l'exception de la décision n° 1/2007 arrêtant son règlement intérieur (publié sur le site internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:111:0074:0078:FR:PDF>), aucune autre décision n'a encore vu le jour.

(84) L'article 24 de l'accord prévoit que «l'article XIX du GATT de 1994 et de l'accord de l'OMC sur les sauvegardes s'appliquent entre les parties».

(85) Le 1er paragraphe est relatif aux pratiques concertées et abus de position dominante.

(86) V. l'article 413 de l'accord.

(87) GÉRARDIN (D.) et PETIT (N.), «Règles de concurrence et partenariat Euro-méditerranéen: échec ou succès?», article précité, p. 63.

les secrets des affaires»⁽⁸⁸⁾. De même, l'article 42 de l'annexe V de l'accord relatif aux modalités d'application de l'article 41 de l'accord soumet l'échange d'informations aux règles de confidentialité contenues dans les législations respectives des deux parties. Il ajoute que «*les informations confidentielles dont la diffusion est expressément interdite ou qui, si elles étaient diffusées, pourraient porter préjudice aux parties, ne sont pas communiquées sans le consentement exprès de la source dont émanent ces informations*»⁽⁸⁹⁾.

Ce mécanisme de coopération peut s'avérer insuffisant car il se limite, d'un côté, aux seules informations non confidentielles qui sont le plus souvent facilement accessibles. De l'autre côté, il subordonne l'échange des informations confidentielles à l'autorisation des sources de ces données (les entreprises) qui peuvent utiliser cette autorisation comme moyen de se protéger contre l'application de certaines mesures ou sanctions⁽⁹⁰⁾.

En ce qui a trait au mécanisme de la notification, il est fondé sur l'idée du volontariat. Chaque partie a la faculté de notifier «*selon ses estimations*» les mesures d'application qu'elle prend, sans aucune obligation à ce sujet, ce qui risque de limiter la coopération dans ce domaine⁽⁹¹⁾. On est de même au sujet de la coordination des mesures de mise en œuvre du droit de la concurrence dans une affaire déterminée: D'une part, cette coordination est complètement facultative, et d'autre part, elle n'empêche pas les autorités de concurrence respectives des deux parties de prendre des décisions autonomes⁽⁹²⁾.

Encore, bien que l'accord ait instauré un cadre pour les deux types de courtoisie (passive et active), cette courtoisie peut se voir paralysée car:

(88) V. l'article 412 de l'accord.

(89) V. l'article 42 de l'annexe V précité.

(90) L'exemple typique dans ce domaine est l'affaire Microsoft.

(91) La notification est faite dans la mesure du possible et pour autant que cela ne soit pas contraire au droit de concurrence. V. l'article 32 de l'annexe V précité.

(92) V. l'article 51 de l'annexe V précité.

- Pour la courtoisie passive⁽⁹³⁾: Elle n'est pas obligatoire. L'article 6§2 de l'annexe V précité prévoit que *«dans la mesure du possible et conformément à sa propre législation, chaque partie prend en considération les intérêts importants de l'autre lorsqu'elle met en œuvre des mesures d'application»*⁽⁹⁴⁾. Le même article ajoute que lorsqu'une partie demande l'ouverture de consultation avec la partie qui a pris des mesures atteignant de ses intérêts importants, cette dernière examine la demande sans préjudice de la poursuite de son action en application de son droit de concurrence et avec toute la liberté de décider en dernier ressort. Ce type de courtoisie peut aboutir alors à un échec vu son caractère volontaire.

- Pour la courtoisie active⁽⁹⁵⁾: L'article 6§1 de l'annexe V stipule que lorsqu'une autorité de concurrence considère qu'une ou plusieurs entreprises situées sur le territoire de l'autre partie commettent ou ont commis des pratiques anticoncurrentielles qui ont des effets sur son territoire, elle peut demander à l'autre partie l'ouverture de consultations. En revanche le même article ajoute que *«cette faculté s'exerce sans préjudice d'une éventuelle action en vertu de son droit de la concurrence et n'entame pas la liberté de l'autorité de concurrence concernée de décider en dernier ressort. L'autorité de concurrence sollicitée peut prendre les mesures correctrices appropriées en fonction de sa législation en vigueur»*⁽⁹⁶⁾. Cette formulation laisse beaucoup de facultés aux parties, ce qui peut avoir pour effet de limiter la coopération en la matière. D'abord, la partie requérante peut prendre d'autres mesures en application de son droit, donc elle peut recourir à l'application extraterritoriale de ses règles de la concurrence. Ensuite, la partie requise a toute la liberté pour prendre une décision en la matière. Enfin, la partie

(93) C'est la courtoisie traditionnelle ou négative: Chaque autorité prend en considération les intérêts de l'autre partie avant ou au moment de déclencher des poursuites selon la méthode de balance des intérêts.

(94) V. l'article 62 de l'annexe V précité.

(95) C'est la courtoisie positive. Elle est apparue spécialement pour résoudre les difficultés liées à l'application extraterritoriale du droit de la concurrence. Si des actes anticoncurrentiels sont commis sur le territoire de l'autre partie et produisent des effets sur le territoire de la première partie, cette dernière peut demander de l'autre d'agir à sa place.

(96) V. l'article 61 de l'annexe V précité.

requis ne sont pas obligées de prendre des mesures contre ces pratiques, elle a la faculté et non pas l'obligation d'agir. Dans la pratique, la partie requise doit constater que les pratiques en cause produisent des effets sur le marché de l'autre partie mais aussi sur son propre marché pour prendre des mesures à leur encontre.

3.2.2 Les limites de rang pratique

Sur le plan pratique, un seul mot peut caractériser la mise en œuvre de l'accord: «lenteur»: lenteur des procédures de ratification, lenteur de la mise en œuvre du programme MEDA⁽⁹⁷⁾, lenteur de coopération

En premier lieu, et concernant la ratification de l'accord par les deux parties, les procédures ne se sont achevées qu'après plus de trois ans de sa signature, ce qui avait pour effet non seulement d'empêcher l'application de ses règles, mais encore de priver les opérateurs de la protection qu'ils pourraient leur assurer⁽⁹⁸⁾. Il n'était pas possible pour une entreprise ou un acteur économique de se prévaloir des dispositions de l'accord avant son entrée en vigueur voire même avant la période transitoire qu'il prévoit pour certains domaines.

Il est à noter que l'élargissement de l'Europe a posé une question juridique relative à la ratification de l'accord par les nouveaux membres. En effet, n'étant pas considéré comme un acquis communautaire, ces nouveaux membres n'étaient pas obligés de le ratifier «automatiquement»⁽⁹⁹⁾, mais, heureusement, la ratification a été faite d'une manière systématique.

(97) Le règlement MEDA constitue le principal instrument de la coopération économique et financière du partenariat euro-méditerranéen. V. le site internet:

<http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/r15006.htm>

(98) Il est à noter que la ratification de la plupart des accords internationaux nécessite des délais plus longs que les 03 ans, en revanche, on a invoqué cette lenteur en comparaison avec les autres pays tel la Tunisie ou le Maroc qui ont vu entrer en vigueur leurs accords d'association en 1998 et 2000. En d'autres termes, l'Algérie a connu 5 ans de retard par rapport au Maroc et 7 ans par rapport à la Tunisie.

(99) Le chef de la délégation de la Commission européenne à Alger, M. Lucio Guerrato, a expliqué dans une conférence de presse que «l'accord en question entrera en vigueur qu'après que les 25 membres l'aient ratifié» et que «dici la fin de l'année, les 15 premiers membres de l'UE l'aient ratifié, les autres le feront certainement au début de l'année prochaine». V. l'article «Accord d'association Algérie-UE: Entre volonté politique et blocage juridique», le Quotidien d'Oran, le 28 avril 2004 publié sur le site internet: http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/dz_ue/blocage.htm

En deuxième lieu, l'efficacité d'un accord sur le terrain de la pratique dépend de sa force obligatoire et ces mécanismes de contrôle de l'application. Cependant, l'absence des sanctions en cas de non-respect des dispositions de l'accord d'un côté, et de l'autre côté la possibilité pour les parties de prendre des mesures autres que celles prévues par l'accord⁽¹⁰⁰⁾ vide ce dernier de sa force obligatoire et expose l'application des règles de concurrence à un échec et risque de produire des décisions contradictoires par les deux parties⁽¹⁰¹⁾.

En troisième lieu, en ce qui a trait aux aides étatiques, une question mérite d'être posée: *comment assurer la transparence en la matière?* En effet, l'application de telles règles impose une obligation d'information aux parties et particulièrement l'Algérie, vu que ces aides sont déjà contrôlées dans la Communauté européenne, mais cela ne remet pas en question une autre problématique qui concerne la souveraineté de l'État et l'autonomie du droit budgétaire?⁽¹⁰²⁾

En quatrième lieu, la non-effectivité des réformes entreprises par l'Algérie peut constituer une réelle barrière à la bonne application des règles de concurrence: une privatisation inachevée et vide de son contenu, une législation sur la concurrence inappliquée, une autorité de concurrence de très modeste activité, la justement des monopoles étatiques a créé des monopoles privés. A tout cela saoute la situation interne en Algérie qui ne favorise pas la mise en œuvre de ces règles à cause de l'absence de la culture de la concurrence, le non-respect des droits de propriété intellectuelle, la culture des aides publiques chez les entreprises, l'économie informelle...

En dernier lieu, la différence des attentes des deux parties de la mise en œuvre des règles de concurrence peut entraver leur application. En

(100) V. supra, p. 14.

(101) Il faut signaler à ce propos que la majorité des accords en la matière ne contient pas de dispositions pénales en cas de non respect des termes de l'accord par l'une ou l'autre des parties. Cela est regrettable dans la mesure où l'exécution des obligations découlant de cet accord dépendra dans une large mesure de la volonté politique des parties.

(102) BENCHENEB (A.), «Les accords euro-méditerranéens d'association et le droit de la concurrence», article précité, p. 52.

effet, l'économie algérienne n'est pas «apte» à faire face aux concurrents européens. L'opinion publique s'interroge toujours et se doute de la possibilité d'entretenir des rapports véritablement «égalitaires» entre une Europe à 27 et l'Algérie. Un conférencier européen considère qu'« il faut chercher la logique de l'accord ailleurs que dans l'économie »⁽¹⁰³⁾. Ainsi, vu que l'avantage économique pour l'Algérie n'étant pas garanti, cette situation peut inciter à ne pas respecter ses engagements soit en cherchant à aider les entreprises en difficulté ou protéger les secteurs sensibles et la production naissante, soit sous la pression des décideurs ou des acteurs dominants sur le marché national.

4. CONCLUSION

Pour conclure, on peut dire que c'est pour la première fois que les entraves de natures privées ont été prises en compte dans les relations Algérie-UE à travers l'insertion des règles de concurrence dans l'accord d'association. Mais si on tente de dresser un bilan général d'un accord «*moins que l'adhésion et plus que l'association* », selon l'expression employée par le président de la Commission européenne M. Romano Prodi⁽¹⁰⁴⁾, on doit d'abord se demander quel est ce que l'Algérie va-t-elle gagner de cet accord?

En effet, il n'est pas difficile de déterminer la partie gagnante si on savait que l'accord n'a fait qu'annuler les privilèges accordés à l'Algérie depuis les années 70. De plus, il accorde à terme une exonération des droits à l'entrée des produits européens. Autrement dit, il prévoit un traitement identique des produits des deux parties sans prendre en compte le poids économique de chacune d'elles. L'absence d'un «*traitement préférentiel*» qui considère les besoins de développement de la partie la

(103) Il s'agit de M. Janis Sakellariou, porte-parole de la politique étrangère du parti socialiste au Parlement européen dans un débat, organisé conjointement par le centre El Khabar pour les études internationales et la fondation Friedrich Ebert à Alger, sur l'intérêt pour l'Algérie de s'être engagée, ou sinon empêtrée, dans un accord d'association avec l'Europe. V. le site internet: http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/dz_ue/logique.htm

(104) http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/dz_ue/arnaque.htm

plus faible est vraiment regrettable car il peut devenir la cause première de linapplication des règles de concurrence dun côté, et ne fait quagrandir lécart entre les pays développés et ceux en développement de lautre côté.

Contrairement au point de vue du président algérien M. Bouteflika, qui soutient fortement cette association en déclarant: « *on doit sadapter ou périr* »⁽¹⁰⁵⁾, le projet européen a fait lobjet dune dure critique par lex-chef du gouvernement M. Smaïl Hamdaniqui considère que « *cette politique ne vise rien dautre que le renforcement des frontières européennes* »⁽¹⁰⁶⁾. En ce qui concerne notre avis, et si on essaye de faire une évaluation globale de laccord, et de lininsertion des règles de concurrence en particulier, on ne peut que dire quil sagit dune approche «*mercantiliste déguisée*».

BIBLIOGRAPHIE

Manuels

- 1 - BLASSELLE (R.), Traité de droit européen de la concurrence, Publisud, Tome II B, 2005.
- 2 - BLASSELLE (R.), Traité de droit européen de la concurrence, Publisud, Tome I, 2002.
- 3 - DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.), Droit de la concurrence interne et communautaire, 2e éd, LGDJ, 2004.
- 4 - MALAURIE-VIGNAL (M.), Droit de la concurrence, 2e éd, Armand colin, 2003.

Articles

- 1 - ABDELGAWAD (W.), «Jalons de linternationalisation du droit de la concurrence. Vers lécllosion dun ordre juridique mondial de la Lex economica», RIDE, n°2, 2001.
- 2 - BENCHENEB (A.), « Les accords euro-méditerranéens dassociation et le droit de la concurrence », La revue de lEcole Nationale dAdministration IDARA, Algérie, Volume 10, n° 1, 2000.

(105) http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/dz_ue/bouteflika_accord.htm

(106) http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/dz_ue/sud_competition.htm

- 3 - GÉRADIN (D.) et PETIT (N.), «Règles de concurrence et partenariat Euro-Méditerranéen: échec ou succès?», RIDE, n°1, 2003.
- 4 - NOURISSAT (C.), «Les règles de concurrence dans les accords euro-méditerranéens d'association», in Mondialisation et droit de la concurrence - Les réactions normatives des Etats face à la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentration, Acte du colloque des 14 et 15 juin 2007 à Dijon, Litec, 2008.
- 5 - PONS (J-F.), Le rôle accru de la politique de la concurrence dans la relance du partenariat euro-méditerranéen et dans la coopération multilatérale, Actes du séminaire régionale sur la politique de la concurrence et les négociations multilatérales, Tunis, 28-29 mars 2002.
- 6 - VIENNOIS (J.-P.), «L'accord euro-méditerranéen CE Algérie et la concurrence», Revue Lamy de la concurrence, avril/juin 2006.

Sites internet

- <http://europa.eu/>
- <http://lexinter.net/DZ/>
- <http://www.algeria-watch.org/fr/>
- <http://www.deldza.cec.eu.int/fr/>
- <http://www.wto.int/french/>