

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

L'AUTORITE DU JUGE SUR LE CONTRAT Rôle et Juridiction du Juge Judiciaire en France et en Algérie vis-à-vis du Conseil de la Concurrence.

Dr. Moussa Rezig



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 2, Vol. 46

Thulqada 1443 - June 2022

L'AUTORITE DU JUGE SUR LE CONTRAT

Rôle et Juridiction du Juge Judiciaire en France et en Algérie vis-à-vis du Conseil de la Concurrence

Dr. Moussa Rezig
Professeur de droit civil à l'Université d'Alger, professeur invité à l'Université du Koweït.

Résumé

Cette étude porte sur l'examen de l'autorité du juge du tribunal dans la modification des contrats et des actions en matière de concurrence à la lumière des lois régissant son autorité en matière de concurrence, ainsi que des décrets organisant le conseil de la concurrence en tant qu'organe administratif chargé de la gestion et du contrôle des affaires de concurrence. À cet égard, l'étude analyse les pouvoirs conférés par la loi au juge du tribunal en échange des pouvoirs conférés au conseil de la concurrence en France et en Algérie, afin de montrer l'ampleur du conflit et de l'harmonie qui existe entre eux. L'étude vise à mettre en évidence l'équilibre des relations entre le juge du tribunal et le conseil de la concurrence et son effet sur la protection du travail de la concurrence contre le chevauchement des pouvoirs du juge de la cour et du conseil de la concurrence.

Mots clés :

Juge judiciaire. Le contrat. La cours et juridiction. Conseil de la concurrence. Les ordonnances régularitives.

Preface

Un peu plus de huit ans après l'ordonnance française du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, le législateur algérien, par une ordonnance en date du 25 janvier 1995, a créé un conseil de la concurrence '*chargé de la promotion et de la protection de la concurrence*'⁽¹⁾.

Cette étude porte exclusivement sur la législation française et la législation algérienne en raison de leur rapprochement et de leur homogénéité vis-à-vis du but et du moyen. Scientifiquement nous ne trouvons pas nécessaire d'élargir la discussion sur d'autres lois qui sont défférentes des lois française et algérienne dans ce domaine.

Selon la loi, la filiation de ce conseil reste patente et les règles de composition et de compétence sont proches de celles du conseil de la concurrence français. Les raisons de son institution également la complexité des questions de concurrence est telle(2) que l'instauration d'un organe spécialiste est nécessaire, surtout pour connaitre du contentieux des pratiques anti-concurrentielles (Première Partie). Mais, comme dans l'organisation judiciaire française, le conseil de la concurrence n'ayant pas une compétence exclusive pour connaitre du contentieux des pratiques anticoncurrentielles, des problèmes de coexistence avec le juge judiciaire se posent (Deuxième Partie).

Premiere Partie

Les Attributions Du Conseil De La Concurrence En France Et En Algerie

Dans cette première partie nous limiterons notre discussion sur les pouvoirs accordés au conseil de la concurrence.

Il est important de mentioner que l'étude des pouvoirs accordés à la fois au juge et au conseil de la concurrence fait l'objet d'une controverse en droit en termes de disponibilité d'intersection entre les deux parties. En conséquence, dans cette partie d'étude, nous essayerons de

(1) Article 2, de l'ordonnance algérienne, 23/1995.

(2) M.A. Frison-Roche et M.-S. Payet, Droit de la concurrence, Dalloz, 2006, p. 380.

preciser les limites de ces pouvoirs jusqu'à ce que la position juridique du juge et du conseil de la concurrence devienne claire des deux cotés et ceci dans les traitement des affaires de concurrence. .

Les conseils de la concurrence français et algérien ont, tous deux, à la fois des attributions consultatives (A) et contentieuses (B).

A- Les attributions consultatives

a) *Des attributions consultatives proprement dites similaires :*

- *Les consultations obligatoires :* les articles 6, de l'ordonnance française et 20, de l'ordonnance algérienne indiquent que le conseil de la concurrence est obligatoirement consulté sur tout projet de texte réglementaire ayant pour effet :
- de restreindre la concurrence dans l'exercice d'une profession ou en matière de prix ;
- de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
- d'établir des droits exclusifs dans certaines zones⁽³⁾;
- d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

L'article 20, de l'ordonnance algérienne indique également que le conseil de la concurrence est obligatoirement consulté lorsque le projet de texte réglementaire a pour effet d'instaurer des conditions particulières pour l'exercice d'activités de production, de distribution et des services.

- les consultations facultatives : les articles 5, de l'ordonnance française et 19, de l'ordonnance algérienne précisent que le conseil de la concurrence peut être consulté par le parlement⁽⁴⁾, sur les propositions de lois ainsi que sur toute question concernant la concurrence à la demande du gouvernement. En outre, pour ces mêmes questions,

(3) Ou activités, précision de l'ordonnance algérienne.

(4) **M.A. Frison-Roche et M.S. Payet**, op. cit., p. 381, et pour éclaircir, *Le système algérien évoque 'l'instance législative', tandis l'ordonnance française parle des commissions parlementaires.*

le conseil de la concurrence peut être consulté par les collectivités locales, les organisations professionnelles et syndicales, ainsi que les associations de consommateurs⁽⁵⁾.

L'article 38, de l'ordonnance française '*permet*' au Ministre chargé de l'économie de solliciter l'avis du conseil de la concurrence à propos de tout projet de concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante. Parcontre, l'article 11 de l'ordonnance algérienne '*impose*' aux auteurs du projet de concentration de le soumettre au conseil qui doit prendre une décision (d'autorisation ou de rejet) dans les trois mois. A la différence du droit français, l'ordonnance algérienne considère que le projet de concentration est une pratique anticoncurrentielle (article 13).

b) *Des missions d'études plus développées en Algérie :*

Contrairement au droit français qui est silencieux sur ce point, le droit algérien attribue au conseil de la concurrence des missions d'études fort intéressantes. A cet égard, l'article 18 de l'ordonnance dispose que '*le conseil peut faire réaliser des recherches et des études ayant trait à la concurrence dont les conclusions et les résultats sont transmis, sous forme de rapports, au Ministre chargé du commerce. Il peut également proposer au Ministre chargé du commerce toute action ou mesure de nature à favoriser le développement et la promotion de la concurrence, dans les zones géographiques ou les secteurs d'activités où la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développé*'.

De plus, l'article 20, dernier alinéa, indique que '*le conseil peut effectuer des enquêtes sur les conditions d'application des textes législatifs et réglementaires ayant un lien avec la concurrence*', Cette disposition est très importante car dans '*le cas où ces enquêtes révèlent que l'application de ces textes donne lieu à des restrictions à la concurrence ou à des pratiques discriminatoires entre agents économiques, le conseil engage toutes les actions pour mettre fin à ces restrictions et à ces pratiques*'.

(5) **Ibid**, et pour mieux éclaircir, l'ordonnance algérienne ouvre également cette possibilité aux institutions économiques et financières ainsi qu'aux agents économiques, tandis que l'ordonnance française permet aux chambres d'agriculture, de métiers et de commerce et d'industrie de solliciter un avis auprès du conseil de la concurrence.

L'ordonnance donne donc au conseil de la concurrence le pouvoir de veiller à l'effectivité de l'application des dispositions légales en matière de concurrence, quel que soit le domaine ou la pratique en cause⁽⁶⁾. Elle lui permet également d'informer les institutions et des organismes visés à l'article 19, sur le degré de concurrence sur les marchés intérieur et extérieur⁽⁷⁾.

En outre, le rapport annuel du conseil de la concurrence comporte son appréciation sur le degré de concurrence sur ce marché et sur l'efficacité du dispositif de protection de la concurrence⁽⁸⁾. On peut retrouver cet aspect en droit français à travers les avis émis par le conseil de la concurrence et la publication de son rapport annuel.

B - Les attributions contentieuses

Alors que les domaines de compétences et les possibilités de saisine sont identiques (a), les moyens d'action sont différents (b).

a) *Des domaines de compétence analogues :*

Sur la base des dispositions des ordonnances française et algérienne, le conseil de la concurrence a une compétence contentieuse limitée aux seules pratiques anticoncurrentielles. Il ne saurait donc intervenir pour le contrôle de fautes civiles de discrimination ou de subordination de vente, ni pour celui des pratiques restrictives. Il en résulte que le conseil de la concurrence n'a pas reçu compétence pour réparer le préjudice subi par les concurrents⁽⁹⁾, mais pour veiller au bon respect du '*jeu de la concurrence sur un marché*'⁽¹⁰⁾. Il faudrait donc qu'il y ait

(6) On remarquera que l'article 20, dernier alinéa, parle indifféremment de pratiques anticoncurrentielles et de pratiques restrictives.

(7) M.A. Frison-Roche et M.S. Payet, op. cit., p. 382.

(8) Article 17, alinéa 3, de l'ordonnance concernée.

(9) **M. WISE**, "Droit et politique de la concurrence en France et en Algérie", revue de droit et des sciences politiques, 2001, no. 1, p.91 s. Et, plus précisément, l'article 27, de l'ordonnance algérienne dit: '*Toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique anticoncurrentielle telle que prévue par la présente ordonnance peut saisir la juridiction compétente conformément au code de procédure civile pour demander réparation de celui-ci*'. Dans ce sens voir aussi **M.A. Frison-Roche et M.S. Payet**, op. cit., p. 385.

(10) Selon l'expression de l'article 7, de l'ordonnance française.

'atteinte au fonctionnement global de la concurrence'⁽¹¹⁾, pour que le conseil de la concurrence soit valablement saisi.

Toutefois, si les domaines d'action sont analogues, on relève quelques divergences à propos de la définition des pratiques anticoncurrentielles. Certes, les droits français et algérien condamnent tous deux les ententes et abus de position dominante⁽¹²⁾, à moins qu'ils n'entraînent un progrès économique⁽¹³⁾, mais chacun d'eux vise également des situations particulières. Ainsi, le droit français condamne-t-il les abus de dépendance économique, tandis que le droit algérien considère que la revente à perte peut, sous certaines conditions, constituer une pratique anticoncurrentielle⁽¹⁴⁾, tout comme les projets de concentration⁽¹⁵⁾.

b) *Des possibilités de saisine identiques :*

Sur la base des dispositions des articles 11, de l'ordonnance française et 23, de l'ordonnance algérienne, le conseil de la concurrence peut être saisi par le Ministre chargé de l'économie (en France) ou du commerce (en Algérie) ou par tout agent économique⁽¹⁶⁾ (en Algérie), ainsi que par divers organismes ou institutions⁽¹⁷⁾.

c) *Des moyens différents :*

Il est à noter que les ordonnances algérienne et française prévoient

(11) M. WISE, op. cit., 91.

(12) La particularité : de l'article 7, de l'ordonnance algérienne qui indique que les critères conférant à un agent économique la position dominante ainsi que ceux constituant des abus sont définis par voie réglementaire.

(13) Ou technique selon l'article 9, de l'ordonnance algérienne, ou qu'ils ne résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application, selon l'article 10, alinéa 1, de l'ordonnance française.

(14) L'article 10, de l'ordonnance algérienne,

(15) Les articles 11, et 12, de l'ordonnance algérienne.

(16) L'article 3, de l'ordonnance Algérienne: '*Est entendu par agent économique, au sens de la présente ordonnance, toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant des activités ou réalisant des actes relevant du champ d'application défini à l'article 2 ci-dessus*', c'est-à-dire des activités de production, de distribution et de services y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ou d'associations. Cela concerne également les contrats, accords, arrangements ou conventions ayant pour finalité la réalisation d'activités de production et / ou de distribution de biens et services.

(17) Visés aux articles 5, alinéa 2, de l'ordonnance française et 19, alinéa 3, de l'ordonnance algérienne.

toutes les deux la possibilité pour le conseil de la concurrence, de prononcer une sanction pécuniaire (en France) ou une amende (en Algérie) à l'encontre des auteurs des pratiques anti-concurrentielles. On notera que le droit algérien est, dans les textes, plus sévère.

En effet, alors que l'article 13, alinéa 3, de l'ordonnance française indique que les "*sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné*" et que l'alinéa 4 du même article dispose que '*le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos et si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 10 millions de francs*',

L'article 13, de l'ordonnance algérienne précise que '*les pratiques anti-concurrentielles sont sanctionnées par une amende au moins égale à 2 fois le profit réalisé au moyen de ces pratiques anticoncurrentielles sans que celle-ci ne soit supérieure 4 fois à ce profit*'. Si l'évaluation de ce profit est impossible, l'amende sera alors égale au maximum à 10% du chiffre d'affaires du dernier exercice clos⁽¹⁸⁾.

Le droit algérien est toutefois un peu moins sévère pour le cas spécifique de l'abus de position dominante puisque l'article 14, de l'ordonnance le sanctionne '*d'une amende au moins égale à une fois et demie le profit résultant de l'abus, sans que celle-ci ne soit supérieure 3 fois à ce profit. A défaut d'une évaluation de ce profit, l'amende sera égale au maximum à 7% du chiffre d'affaires du dernier exercice clôturé ou de l'exercice en cours, pour les agents économiques qui n'ont pas une année d'activité*'.

Les ordonnances française et algérienne prévoient également toutes les deux la possibilité pour le conseil de la concurrence d'enjoindre aux parties concernées de mettre fin aux pratiques anti-concurrentielles. Néanmoins, une grande différence réside dans le contenu des injonctions elles-mêmes puisqu'en droit algérien, lorsqu'une entreprise

(18) Ou de l'exercice en cours pour les agents économiques qui n'ont pas une année d'activité.

persiste dans les pratiques d'abus de position dominante, le conseil de la concurrence peut lui enjoindre de modifier la structure de l'entreprise.

Ainsi, l'article 22, de l'ordonnance algérienne indique-t-il notamment que le conseil peut '*donner des injonctions à l'entreprise concernée pour se restructurer en vue de mettre fin à ces pratiques*' et que '*cette mesure est prononcée après notification d'un avertissement précisant le recours à la restructuration de l'entreprise en cas de récidivité*'. En outre, s'il s'agit d'entreprises publiques, le conseil de la concurrence peut également formuler des recommandations pour leur restructuration.

Il s'agit- ici d'une disposition originale qui est d'une importance considérable. Le conseil de la concurrence algérien dispose beaucoup plus de pouvoir que les pouvoirs de sanction habituels, il a les moyens de mettre directement en œuvre sa politique de la concurrence. Cela se retrouve également dans la sanction du cas de non-respect de l'injonction prononcée, où la mesure de l'article 24, précise qu'*'en cas d'inexécution dans les délais requis par les parties concernées des injonctions prononcées, le conseil prend des mesures de fermeture provisoire des établissements- objet de litige-, pour une période maximum d'un mois, de saisie de marchandises ou toute autre mesure en vue de faire cesser la pratique anticoncurrentielle*'.

Au contraire, en droit français, l'injonction prononcée par le conseil de la concurrence ne concerne que le comportement de l'entreprise et non pas sa structure. A partir des dispositions de l'article 13, de l'ordonnance française disposant que '*le conseil peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anti-concurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions*⁽¹⁹⁾', ce dernier a prononcé des injonctions d'abstention (le conseil enjoint aux parties de s'abstenir de mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles) et des injonctions de modification, notamment des stipulations concurrentielles⁽²⁰⁾.

Contrairement au droit algérien, qui est silencieux sur ce point,

(19) **M. A. FRISON ROCHE**, *Droit de la concurrence*, Dalloz, no. 2, 2006, p. 123 "*injonction de mettre fin a des pratiques d'échanges d'informations sur les appels d'offres, de boycott*".

(20) **Ibid.**, p. 123, "*modification des clauses de non concurrence, des critères de sélection des revendeurs agréés*".

l'article 12, de l'ordonnance française donne au conseil de la concurrence la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires '*si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante*'.

L'alinéa 3 précise que les mesures conservatoires '*peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence*'. L'utilité des mesures conservatoires est réelle car elles permettent de 'geler' une situation. Or, il est évident que pendant la période s'écoulant entre la saisine du conseil et sa décision au fond, la poursuite de la pratique dénoncée peut causer un dommage irréparable aux différentes catégories énoncées ou au marché.

Toutefois, la parcimonie avec laquelle le conseil accorde des mesures conservatoires permet de douter de leur effectivité. On ne retrouve pas expressément cette possibilité dans l'ordonnance algérienne, encore qu'en son article 24, elle permette au conseil d'enjoindre, aux parties '*de revenir à la situation antérieure dans un délai fixé*'. Ceci dit, le conseil de la concurrence algérien n'a pas la possibilité d'ordonner '*la suspension de la pratique concernée*'. Il ne peut pas non plus, contrairement à son homologue français⁽²¹⁾, ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou dans les publications où il désigne l'affichage dans les lieux qu'il indique.

(21) Aarticle 13, alinéa 5, du l'ordonnance française.

Deuxieme Partie

Les Realisations Entre Le Conseil De La Concurrence Et Le Juge Judiciaire En France Et En Algerie

Dans cette deuxième partie nous limiterons notre discussion sur les relations entre le conseil de la concurrence et le juge judiciaire dans le but de préciser l'ampleur de l'harmonie existante entre eux.

Dans cette partie d'étude, nous aborderons le sujet de la forme de la relation réelle entre chacun des juges et le conseil de la concurrence en raison de leur participation au traitement des affaires de concurrence. En effet, la différence des pouvoirs entre eux crée des points de convergence ou d'intersection, ce qui les oblige à coopérer pour développer des solutions appropriées aux problèmes de la concurrence. Ces solutions, comme nous le verrons, se spécifient d'une part par un caractère judiciaire et d'autre part par un caractère commercial.

Ces rapports sont de deux sortes. Tout d'abord d'ordre hiérarchique. Ce sont les plus connus puisque le juge judiciaire est amené à connaître du contentieux des décisions du conseil⁽²²⁾. Les relations sont également '*circulaires*' car le juge judiciaire de droit commun dispose de pouvoirs propres.

De plus, si le conseil de la concurrence dispose d'une compétence contentieuse limitée aux seules pratiques anti-concentriques, celle-ci n'est pas exclusive. Ainsi, peut-on très bien envisager d'agir à la fois devant le conseil et le juge judiciaire sans contrarier le principe d'interdiction de double incrimination, puisque l'objet du contentieux est différent selon que l'on soit devant le conseil (protection du marché ou le juge judiciaire (protection des droits subjectifs)).

A - Des rapports hiérarchiques :

Les ordonnances française et algérienne, en donnant compétence aux cours d'appel de Paris et d'Alger, ont instauré des liens hiérarchiques entre le conseil de la concurrence et le juge judiciaire. La na-

(22) Cour d'appel d'Alger et Cour Suprême d'un côté, Cour d'Appel de Paris et Cour de Cassation de l'autre. Pour plus de détails voir : **M. A. FRISON ROCHE**, op. cit., 129 et s; **M. WISE**, op. cit., p. 101- 103.

ture de ce recours pose des problèmes en France dans la mesure où le conseil de la concurrence a été qualifié par le conseil constitutionnel d'«*organisme administratif... de nature non juridictionnelle*».

Le premier degré de juridiction faisant défaut, on ne peut parler d'appel. Pourtant, les articles 12, alinéa 4⁽²³⁾, et 15, alinéa 1⁽²⁴⁾, de l'ordonnance française indiquent que les décisions du conseil de la concurrence peuvent «*faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation*». On retrouve là la définition de l'appel du droit commun posée à l'article 542 du nouveau code de procédure civile : «*l'appel tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré*». L'ordonnance algérienne est plus explicite sur ce point puisqu'en son article 25 alinéa 2 elle indique que «*les décisions du conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un appel auprès de la cour d'Alger statuant en matière commerciale*». Ainsi gomme-t-elle les débats relatifs à la nature du recours des décisions du conseil de la concurrence.

Sur la base de ces dispositions, la juridiction de recours dispose en premier lieu du pouvoir d'annulation des décisions du conseil de la concurrence. Elle procède alors, d'une part, à un contrôle de la légalité externe en vérifiant que le conseil de la concurrence n'a pas excédé sa compétence et qu'il applique les règles de procédure attachée à ses décisions. Le droit économique n'est pas imperméable aux droits de l'homme⁽²⁵⁾.

Elle procède, d'autre part, à un contrôle de la légalité interne en vérifiant que le conseil n'a pas commis d'erreur de droit dans l'application de l'ordonnance. La juridiction de recours bénéficie en second lieu du pouvoir de réformation des décisions du conseil de la concurrence. Elle peut alors substituer sa propre décision à celle du conseil en bénéficiant de la gamme des moyens qui lui sont octroyés.

(23) En matière de mesures conservatoires.

(24) Pour les décisions au fond.

(25) **M. A. FRISON ROCHE**, op. cit., 129 et s; **M. WISE**, op. cit., p. 106.

Et selon mon avis

les droits de la défense sont à la fois des garanties pour les personnes mises en cause, mais également un instrument de légitimation de la sanction prononcée.

Aussi bien dans le système algérien que dans le système français, le recours n'est pas suspensif de l'exécution des décisions du conseil de la concurrence⁽²⁶⁾, On ne sera pas étonné de cette entorse à un principe de procédure civile de plus en plus remis en cause, notamment par la généralisation de l'exécution provisoire.

De plus, la légitimité même de l'effet suspensif est discutée par la doctrine la plus autorisée⁽²⁷⁾. En outre, on indiquera que l'absence d'effet suspensif se généralise dans tout le contentieux de droit économique, notamment pour des raisons de rapidité et d'efficacité des décisions⁽²⁸⁾. Toutefois, le conseil constitutionnel, par une décision en date du 23 Janvier 1987, a indiqué que la possibilité de demander et d'obtenir un sursis à l'exécution des décisions du conseil de la concurrence est une garantie essentielle des droits de la défense. Aussi, le législateur français instaura-t-il cette possibilité pour le premier président de la cour d'appel de Paris lorsque l'exécution de la décision prononcée est '*susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives on s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité*'⁽²⁹⁾.

Une étude de la jurisprudence sur ce point permet de constater que les sursis à exécution sont accordés avec la plus grande parcimonie, ce qui peut sembler logique. En effet, la nature du contentieux plaçant l'ordre public économique au centre des débats, commande une célérité et une efficacité des décisions du conseil de la concurrence.

(26) Article 26 alinéa 2 de l'ordonnance algérienne et les articles 12 alinéa 5, et 15 alinéa 3, de l'ordonnance française.

(27) Par exemple, voir : **J.M. Coulon**, '*Les évolutions possibles de la procédure civile*' in 'Colloque du XX^{ème} anniversaire de la cour d'appel de Versailles ; le second degré de juridiction en matière civile aujourd'hui et demain' des 6-10 septembre 1996, p.22; '*Réflexions et propositions sur la procédure civile*', Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, La Documentation Française, 1997, p. 108 et s.; S. Guinchard, '*Rapport de synthèse*' in 'Colloque du XX^{ème} anniversaire de la Cour d'Appel de Versailles', loc.cit., p.26.

(28) Article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 pour les décisions de la C.O.B., l'article 155, du décret du 27 décembre 1985, a propos des jugements et ordonnances rendus en matière de redressement et liquidation judiciaire et l'article L.36-8-III, alinéa 2, du Code Jess Postes et télécommunications pour les décisions de l'A.R.T.

(29) Articles 12, alinéa 5, et 15, alinéa 3, de l'ordonnance française.

Octroyer facilement le sursis à exécution de ces décisions viderait de sens cet impératif de rapidité et d'efficacité. Ainsi, en ce qui concerne l'exécution des sanctions pécuniaires, le Premier Président n'accorde-t-il de sursis à exécution que s'il est justifié, de manière concrète, par des pièces incontestables et vérifiées, que les facultés contributives, la situation de trésorerie et les avoirs mobili-sables de l'entreprise ou de l'organisme concerné ne permettent pas le paiement de la sanction pécuniaire sans risquer de mettre en péril la survie ou la poursuite de l'activité.

La situation financière de la partie sanctionnée peut alors conduire à suspendre complètement ou partiellement l'exécution de la sanction pécuniaire. S'agissant de l'exécution des injonctions, le demandeur doit démontrer que les modifications qu'elles provoquent dans le fonctionnement de l'entreprise, dans les contrats qui organisent son réseau de distribution ou dans ses relations commerciales entraînent des conséquences graves et irréversibles, malgré l'éventuelle annulation ou reformation de la cour d'appel de Paris. Le demandeur au sursis doit démontrer le caractère irréversible du désordre et de l'atteinte à sa réputation ou à ses intérêts commerciaux que provoquerait l'exécution immédiate de l'injonction prononcée. Lorsque celle-ci n'entraîne pas la remise en cause totale de l'organisation du réseau, mais son aménagement ponctuel, le sursis est refusé car l'exécution de l'injonction n'a pas un caractère irréversible.

Enfin, le Premier Président ne refuse pas de contrôler l'éventuelle illégalité de la décision du conseil de la concurrence, mais jusqu'à présent il a considéré que le requérant ne rapportait pas la preuve d'irrégularités flagrantes qui, par elles-mêmes, seraient de nature à attacher des conséquences manifestement excessives à son exécution. A défaut d'irrégularités flagrantes, le Premier Président refuse de suspendre l'exécution de la décision, car sinon il serait amené à procéder à une analyse critique des moyens visant à mettre en doute les constatations du conseil de la concurrence qui échappent au contentieux de l'exécution provisoire.

On retrouve la même possibilité de sursis à exécution des décisions du conseil de la concurrence en Algérie, même si les conditions sont différentes. Ainsi, l'article 26 de l'ordonnance algérienne précise-t-il

que *'le premier président (de la cour d'Alger) peut décider, par vote de référé, de surseoir à l'exécution des mesures prévues à l'article 24 lorsque des 'circonstances ou des faits graves l'exigent'*. Les décisions du premier président de la cour d'Alger sur ce point permettront d'apprécier sa lecture des *'circonstances'* et *'des faits graves'*.

B – L'articulation des procédures :

a) Des missions complémentaires :

D'une manière assez schématique, on peut dire que le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire est différent : la protection de la concurrence pour le premier, la protection des concurrents pour l'autre, encore que l'un ne va pas sans l'autre. Pour le conseil de la concurrence *'il ne s'agit plus de trancher des litiges, dans la mesure où l'enjeu économique (du marché) dépasse les intérêts particuliers dont la poursuite anime les parties, il s'agit plutôt pour l'organe de remplir une tâche d'intérêt général, dont la complexité lui est certes soumise par les personnes mais dont la solution dépasse ces dernières'*⁽³⁰⁾.

En ayant pour mission de veiller au respect du *'jeu de la concurrence'* sur le marché, le conseil de la concurrence s'est vu attribuer une mission de régulation de l'ordre public économique, Le conseil de la concurrence doit alors évaluer au mieux les différents intérêts en cause en les harmonisant et en les arbitrant au regard de leur atteinte au jeu de la concurrence, selon les dispositions légales⁽³¹⁾.

Plus exactement, lorsque le conseil de la concurrence se prononce sur une situation concurrentielle, comme il est mentionné dans le droit, de ce fait, il tranche entre les différentes positions des intervenants, mais ce prolongement apparaît comme une conséquence secondaire de son action⁽³²⁾. D'ailleurs, la cour d'appel de Paris, dans une décision récente⁽³³⁾ a indiqué que le conseil de la concurrence est *'un organisme*

(30) **M. A. FRISON ROCHE**, op. cit., 134 et s; **M. WISE**, op. cit., p. 118.

En matière de mesures conservatoires.

(31) **M. A. FRISON ROCHE**, op. cit., p. 130 et s.

(32) Conséquence incomplète puisque le conseil de la concurrence ne peut pas prononcer de dommages et intérêts au profit des victimes, cela apparaît très clairement dans l'article 27 de l'ordonnance algérienne.

(33) **M. WISE**, op. cit., *il a motionné dans la page 121, que: "Paris 8 septembre 1998, S.A. Coca-Cola Entreprise, D. Aff. 1998/134, p.1633"*.

qui remplit une mission ayant pour finalité la défense d'un ordre public économique, (il) n'intervient pas pour satisfaire à la demande d'une partie, mais sanctionne les pratiques anti-concurrentielles, dont le conseil régulateur du marché a pu établir l'existence',

Aussi, le conseil de la concurrence n'a pas de compétence pour prononcer la nullité d'une convention ou d'une clause contractuelle se rapportant à une pratique anti-concurrentielle ou pour évaluer et réparer le préjudice subi par un concurrent. Ceci est de la compétence exclusive des juridictions judiciaires comme l'indique expressément l'article 27, de l'ordonnance algérienne : *'toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique anti-concurrentielle telle que prévue par la présente ordonnance peut saisir la juridiction compétente conformément au code de procédure civile pour demander réparation du préjudice subi'*.

Il en résulte que les sanctions pécuniaires (en France) et les amendes (en Algérie), prononcées par le conseil de la concurrence, ne sont pas des sommes allouées aux victimes, mais des réparations à l'atteinte de l'ordre public économique. Cette différence de mission implique, par ailleurs, des spécificités dans la manière de juger le conseil de la concurrence. En effet, *"le contentieux économique ... repose moins sur un litige inter-individuel que sur une situation conflictuelle où se heurtent de nombreux intérêts collectifs »*, entraînant ainsi un *'développement de l'opportunité au détriment de la légalité'*⁽³⁴⁾.

Il est vrai que les dispositions de l'ordonnance ne définissent pas avec précision les critères des pratiques anti-concurrentielles⁽³⁵⁾, mais face à la diversité des situations et à l'ingéniosité des agents économiques, celles-ci ne peuvent pas être ciselées avec précision une fois pour toutes, mais doivent au contraire laisser une marge de manœuvre suffisante au juge afin d'envisager un maximum d'hypothèses qui, objectivement, entrent dans les incriminations.

(34) **E. COMBE**, *Économie et politique de la concurrence*, Précis Dalloz, 1^{er}.Ed., 2005, p. 207.

(35) Encore que cela soit à nuancer à propos de l'abus de position dominante en droit algérien, puisque l'article 7, de l'ordonnance indique que *'les critères conférant à un agent économique la position dominante, ainsi que ceux qualifiant les actes constituant ces abus, sont définis par voie réglementaire'*.

Toutefois, cette situation n'est pas propre au droit de la concurrence⁽³⁶⁾, car dans sa mission spécifique de trancher des litiges, le juge bénéficie de plus en plus de dispositions légales imprécises destinées justement à lui permettre de remplir sa mission. Ainsi, très souvent, le juge exerce-t-il son pouvoir selon les critères d'opportunité liés aux impératifs économiques⁽³⁷⁾.

b) *Des moyens concurrents* :

Dans les procédures préventives : l'article 12 de l'ordonnance française a donné la possibilité au conseil de la concurrence de prononcer des mesures conservatoires⁽³⁸⁾ *'si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante'*. Toutefois, en raison de la frilosité du conseil sur ce point, on peut penser que les plaideurs ont peut-être intérêt à saisir le juge des référés du droit commun car :

D'une part, les pratiques les plus fréquemment invoquées à l'appui des demandes de mesures conservatoires concernent soit des ruptures de relations contractuelles entre producteurs et distributeurs, soit des prix discriminatoires ou des refus de vente abusifs de la part des fournisseurs en situation de position dominante. Or, le juge des référés de droit commun peut apparaître comme le juge naturel de ces demandes, d'autant plus que l'on peut considérer ces pratiques comme étant restrictives de concurrence⁽³⁹⁾ ;

D'autre part, la demande de mesures conservatoires ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du conseil de la concurrence. Dès lors, si celle-ci n'est pas recevable, la demande de mesure conservatoire ne peut être que rejetée. Or, cette exigence de saisine préalable du juge du fond n'est pas requise en ce qui concerne la saisine du juge des référés de droit commun lequel peut mettre fin au litige alors qu'il n'a pas le pouvoir de le trancher au fond.

(36) On pense à la 'bonne foi', aux 'brefs délais', aux 'bonnes mœurs'...

(37) E. COMBE, op. cit., p. 210.

(38) On ne retrouve pas cette possibilité dans l'ordonnance algérienne.

(39) Compétence exclusive du juge judiciaire sur la base du Titre IV, de l'ordonnance française.

Enfin, le conseil de la concurrence n'accorde de mesures conservatoires que lorsqu'il relève des '*présomptions évidentes du caractère illicite des pratiques dénoncées*'⁽⁴⁰⁾. Ainsi, le conseil de la concurrence a fréquemment refusé l'octroi de mesures conservatoires, à défaut, pour le demandeur, d'apporter la preuve de la réalité de sa disparition si la pratique devait se perpétuer. L'atteinte doit être immédiate et certaine. Or, les articles 809, alinéa 1^{er}, et 873, alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile, relatifs aux pouvoirs du juge des référés, précisent que '*le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite*'. Il y a en effet une différence de degré entre '*l'atteinte immédiate*' et le '*dommage imminent*'. Si la première est certaine, le second pourra être potentiel. Dans les procédures de sanction ; les pouvoirs d'injonction du conseil de la concurrence⁽⁴¹⁾ et d'astreinte du juge judiciaire peuvent conduire à des résultats similaires.

Un problème particulier de dualité des procédures se pose également à propos de la nullité d'un contrat ou d'une clause mettant en œuvre une pratique anticoncurrentielle. Certes, le contentieux de la nullité est de la compétence des juridictions judiciaires, mais il peut être plus intéressant, pour le contractant '*victime*', d'obtenir non pas la nullité du contrat, mais sa modification. Or, le juge judiciaire n'a pas les moyens d'imposer la réécriture du contrat, il ne peut que l'annuler dans son ensemble ou limiter cette nullité à certaines clauses. De plus, la jurisprudence est hostile à l'application de la législation des clauses abusives entre professionnels⁽⁴²⁾.

(40) Cass. Com. 7 Avril 1992, Bull. IV, n°153, *Mentioné dans E. COMBE*, op. cit., p. 221.

(41) Les articles ; 22, de l'ordonnance algérienne, et 13, de l'ordonnance française.

(42) Puisque la loi vise à protéger le '*consommateur*' ou '*non professionnel*'.

CONCLUSION

Compte tenu de ce qui précède, on peut expliquer pourquoi une action devant le conseil de la concurrence est plus efficace pour trois raisons, à condition de démontrer une atteinte à la concurrence :

La première raison réside dans le fait que le conseil de la concurrence dispose des moyens de contrainte pour imposer la modification du contrat. Ainsi, sur la base des dispositions de l'article 13, de l'ordonnance française, le conseil de la concurrence a enjoint aux contractants de procéder à des aménagements contractuels en fixant des règles et des délais ⁽⁴³⁾. En fait, le conseil de la concurrence a su habilement profiter des dispositions de l'article 13 puisque celui-ci ne prévoit pas explicitement le cas des injonctions de modification des stipulations contractuelles, mais indique par une formule générale que *'le conseil peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières'*.

L'ordonnance algérienne va plus loin. En effet, dans son article 22, elle indique que *'le conseil peut, dès lors qu'une entreprise persiste dans les pratiques d'abus de position dominante, interdites et sanctionnées par la présente ordonnance, donner des injonctions à l'entreprise concernée pour se restructurer en vue de mettre fin à ces pratiques'*.

Le conseil de la concurrence algérien a donc le pouvoir d'imposer les formes contractuelles d'organisation des entreprises, d'autant plus que le deuxième alinéa de l'article 22, dispose que *'cette mesure est prononcée après notification d'un avertissement précisant le recours à la restructuration de l'entreprise en cas de récurrence'*. Le conseil français a donc le pouvoir de modifier les dispositions contractuelles en externe tandis que le conseil algérien dispose de ce pouvoir en interne.

La deuxième raison réside dans le fait qu'à la différence d'une action devant le juge judiciaire, la décision s'appliquera à l'ensemble des parties au contrat et non pas au(x) seul(s) plaignant(s). En effet, si les contractants agissent devant le juge judiciaire, la décision - au nom du principe de l'autorité relative de la chose jugée - ne vaudra qu'entre les

(43) Ex. : Injonction de suppression des clauses de non-concurrence, de renégociation des contrats avec les détaillants, d'aménagement d'accords de coopération commerciale, de modification des conditions générales de contrats d'adhésion.

parties au procès. De plus, la multiplicité des actions risque d'entraîner des décisions judiciaires différentes.

La troisième raison repose sur le fait que, contrairement aux jugements civils, l'exécution des décisions du conseil de la concurrence n'est pas laissée à la diligence des parties. En effet, les articles 26, de l'ordonnance algérienne et 15, de l'ordonnance française disposent que le ministre chargé du commerce (de l'économie en France), veille à l'exécution des décisions du conseil de la concurrence.

Ceci est logique puisque ce dernier a pour mission la protection de l'ordre public économique. Cette mission explique d'ailleurs que le conseil de la concurrence puisse prononcer des sanctions au cas de non-respect de ses injonctions⁽⁴⁴⁾. Il en résulte que l'injonction prononcée sera effective sans que la partie '*gagnante*' n'ait à se manifester, exerce par ailleurs malaisé lorsqu'elle est en situation de faiblesse économique.

En plus de ce qui précède et concernant l'harmonie entre le conseil de la concurrence et le juge judiciaire, nous affirmons que la relation entre la loi française et la loi algérienne est quasiment homogène; à cause des décisions du conseil qui sont relativement contraignantes une fois déclarées, mais ceci n'empêche pas l'intéressé de recourir au pouvoir judiciaire, ce qui rend les décisions du conseil de la concurrence plus efficaces si on les compare avec celles des tribunaux.

En ce qui concerne l'équilibre entre les pouvoirs accordés à chacun des juges et à la commission de la concurrence, il nous est apparu clairement que le législateur, d'une part, a assuré un certain équilibre partiel entre les deux parties. ce sont deux domaines de compétence. En revanche, il a accordé une grande valeur au Conseil de la concurrence, étant plus proche de l'atmosphère de la concurrence et à même de comprendre la nature de ses enjeux.

Toutefois, cette palette de moyens procéduraux semble mal utilisée en France, nous souhaitons qu'en Algérie les praticiens puissent en faire une utilisation plus «*efficace*»...

(44) L'article 13, alinéa 2, de l'ordonnance française pour des sanctions pécuniaires, et l'article 24, alinéa 3, de l'ordonnance algérienne qui prévoit notamment la possibilité de fermeture de l'entreprise.

سلطة القاضي على العقد؛ دور واختصاص القضاء في فرنسا والجزائر في مواجهة مجلس المنافسة باللغة الفرنسية

د. موسى رزيق

ملخص الدراسة

تعني هذه الدراسة ببحث سلطة قاضي المحكمة في تعديل العقود ذات الصلة بالمنافسة في ضوء القوانين المنظمة لسلطته في شأن أعمال المنافسة من جهة، وكذا المراسيم المنظمة لمجلس المنافسة كهيئة إدارية تعني بتسيير وضبط قضايا المنافسة من جهة أخرى. وفي هذا الشأن تحلل الدراسة الصلاحيات التي يخولها القانون لقاضي المحكمة مقابل الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة في كل من فرنسا والجزائر، لتتبين قدر التعارض أو الانسجام بينهما، وأيها يغلب على الآخر. وتهدف الدراسة إلى التنويه عن مدى توازن العلاقة بين قاضي المحكمة ومجلس المنافسة، وأثر ذلك على حماية إرادة المتعاقدين -العقد- في ضوء الصلاحيات التي يخولها القانون لكل من قاضي المحكمة وهيئة مجلس المنافسة.

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

سلطة القاضي على العقد؛ دور واختصاص القضاء في فرنسا
والجزائر في مواجهة مجلس المنافسة .
(باللغة الفرنسية)

د. موسى رزيق



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٢٤ - السنة ٤٦

ذو القعدة ١٤٤٣ هـ - يونيو ٢٠٢٢ م