
Les séquences du changement juridique en Algérie. Cinquante ans de droit (1962-2012)*

Ahmed MAHIOU**

Dès qu'un nouvel État apparaît, le problème se pose de savoir quelle est la conséquence sur le plan du droit. Cela se pose d'abord en matière de droit international. Il est important pour les autres États de savoir dans quelle mesure le nouvel État assume ou non l'héritage des engagements antérieurs et d'identifier ainsi le contenu des relations avec lui. C'est le problème classique de la succession d'États qui trouve sa solution dans les règles du droit international, qu'il soit conventionnel¹ ou coutumier. La succession se pose, également, pour le droit interne, et il appartient normalement à chaque État de déterminer son système juridique, ce qui est d'ailleurs une manifestation de sa nouvelle souveraineté. Toutefois, lorsqu'il y a eu une domination coloniale, le système va porter inévitablement la marque de la colonisation puis de la décolonisation, avec des réactions contrastées entre le souci de la continuité et celui du changement voire de la rupture.

Dans le cadre de la décolonisation, la puissance coloniale veille généralement à assurer la continuité ou la survie du système juridique mis en place par divers moyens comme les accords organisant l'accès à l'indépendance, les constitutions, les actes unilatéraux internes ou encore

* Cet article reprend en partie, mais en le complétant et en l'actualisant, le contenu d'un précédent article, paru pour le 20^e anniversaire de l'indépendance de l'Algérie (*Revue algérienne des sciences juridiques et politiques*, 1982, numéro spécial).

** Juriste, Université Aix-Marseille et CNRS, Aix en Provence, France.

IREMAM, Aix en Provence, France.

¹ La convention du 23 août 1978 concerne la succession en matière de traités (entrée en vigueur en 1996), et celle du 8 avril 1983 concerne la succession en matière de biens, archives et dettes d'État (non encore entrée en vigueur).

la jurisprudence (droit prétorien)². Outre cette large reconduction des structures, règles et procédures, la plupart des États restent dans la continuité, même lorsqu'ils prétendent élaborer du droit nouveau. En effet, dans cette élaboration, ils empruntent beaucoup à l'ancienne puissance coloniale, au point que l'on a pu parler de mimétisme juridique ou de décalcomanie³.

A cet égard, le cas de l'Algérie est particulièrement intéressant et même exemplaire en raison de la particularité aussi bien de la colonisation qu'elle a subie que de son processus de décolonisation à la suite d'une longue lutte de libération (près de huit années de guerre) et de son projet de construction du nouvel État, d'une nouvelle société et donc d'un nouveau système juridique. En effet, l'Algérie n'a pas été une colonie comme les autres, car si la colonisation a commencé de la même façon qu'ailleurs, elle a pris une autre forme à partir du moment où elle a été soumise à un statut qui va l'intégrer progressivement à la France, pour en faire finalement, des départements français d'Algérie. De ce fait, son statut colonial s'est effiloché pour aboutir à la disparition des particularités établies par les statuts successifs de l'Algérie⁴. Finalement, c'est tout le droit français avec toute sa codification qui va s'y appliquer, à l'exception du statut familial des musulmans qui reste soumis aux règles de la *shari'a*. Le couronnement de cette évolution s'est réalisé en 1958, avec la politique d'intégration proclamée en plein milieu de la guerre de libération, puisque celle-ci a commencé en novembre 1954 pour s'achever en juillet 1962.

Avec l'indépendance de l'Algérie, en théorie deux voies s'ouvraient à elle : soit faire table rase de l'héritage colonial, soit accepter cet héritage pour le compléter ou le transformer progressivement. La première voie serait plus conforme au projet annoncé pendant la lutte de libération et consacré par le Programme de Tripoli adopté à la veille de l'indépendance

² Bedjaoui, M. (1970), « Problèmes récents de la succession d'États dans les États nouveaux », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 2, t. 130, p. 105.

³ Bugnicourt, J. (1973), « Le mimétisme administratif en Afrique, obstacle au développement », in *RFSP*, n° 6, p. 1239 ; Langrod, G. (1973), « Genèse et conséquence du mimétisme administratif en Afrique », in *Revue internationale des sciences administratives*, n° 2, p. 119.

⁴ Sur l'évolution du statut de l'Algérie, voir Luchaire, F. (1949), *Manuel du droit d'Outre-mer : Union française, Afrique du Nord, Territoires d'Outre-Mer, Indochine*, Paris, Sirey, ainsi que Gonidec, P.-F. (1959 et 1960), *Droit d'Outre-mer*, t. 1, *De l'empire colonial de la France à la Communauté*, t. 2, *Les rapports actuels de la France métropolitaine et des pays d'Outre-mer*, Paris, Monchrestien.

par les instances de la Révolution algérienne⁵; ce programme annonçait le choix d'une option socialiste impliquant une véritable rupture avec le système colonial. La seconde voie serait plus conforme aux accords d'Évian par lesquels la France reconnaissait l'indépendance de l'Algérie, mais en obtenant des garanties pour ses intérêts économiques, notamment dans le domaine pétrolier, et pour les droits de la minorité française qui représentait alors un dixième de la population de l'Algérie (environ 1 million de personnes sur 10 millions). En souscrivant à ces garanties, impliquant le maintien d'une partie de l'ancien droit, tout en annonçant des réformes importantes, l'Algérie s'est engagée dans un débat récurrent sur les voies et moyens de trouver un compromis entre ces deux options ; le débat commencé d'abord à Tripoli s'est poursuivi après l'indépendance avec une succession de textes comme la Charte d'Alger de 1964⁶, la Charte nationale de 1976⁷ et celle de 1986⁸.

En s'en tenant seulement aux textes, il semble que l'on soit en présence d'une évolution dialectique du droit et de sa codification avec la thèse, l'antithèse et la synthèse. Dans un premier moment (1960-1973), il semble que l'on consacre la continuité en reconduisant le droit de la période coloniale. Dans un second moment, au cours des années 1970 et jusqu'au milieu des années 1980, s'ouvre une seconde phase, qui prend une position opposée, en annonçant la rupture, apparemment complète, avec l'héritage juridique colonial et l'avènement d'un droit socialiste spécifique. Enfin, depuis la fin des années 1980, succède un troisième moment qui dure encore et qui opère, à bien des égards, un retour à la première phase. On peut donc dire que le cycle du droit algérien a fait sa révolution complète en ce sens qu'il est revenu au point de départ. Naturellement, il ne s'agit pas d'un retour au droit colonial, mais d'une tentative encore inachevée et parfois contradictoire de libéralisation du système juridique et d'insertion dans la mondialisation. Ce sont donc ces moments qu'il convient de présenter, même si la succession entre les trois phases n'est pas aussi tranchée et qu'il y a eu des recoupements ou enchevêtrements, car les réalités sont plus nuancées et plus complexes en révélant une interaction assez singulière et des paradoxes inattendus.

⁵ Le Programme a été adopté lors d'une session du Conseil National de la Révolution Algérienne, en juin 1962 (le texte est reproduit dans *L'Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1962, p. 683-704).

⁶ La Charte est adoptée en avril 1964 (cf. *Charte d'Alger. Ensemble de textes adoptés par le Congrès du FLN*, FLN, Alger, 1964).

⁷ La Charte nationale a été adoptée par référendum le 27 juin 1976 (*JORA*, 30 juillet 1976).

⁸ Elle a également été adoptée par référendum le 16 janvier 1986 (*JORA*, 16 février 1986).

En effet, la période de continuité est largement une apparence ou une fiction, car des changements ou des bouleversements se sont opérés pendant cette période ; la période dite de rupture et de rejet n'empêche pas le droit ancien de survivre ou de revenir de façon détournée ; quant à la troisième période qui prétend faire la synthèse des deux expériences antérieures, elle est plutôt incertaine car, si le mouvement de réforme s'est poursuivi, il est malaisé d'en discerner la signification.

1. Le legs libéral décolonisé (1962-1973)

La particularité de l'Algérie par rapport aux autres États issus de la domination française, notamment ceux d'Afrique, est d'avoir pris formellement position sur le droit, dès le lendemain de son indépendance, par le biais de la nouvelle Assemblée constituante fraîchement élue. Plus précisément, au moment où prenait fin l'année 1962, celle-ci a estimé nécessaire de voter, le dernier jour, une loi dont le préambule indique le sens et la portée avec deux alinéas qui méritent d'être cités :

« La première session de l'Assemblée nationale constituante prend fin. Les circonstances n'ont pas permis de doter le pays d'une législation conforme à ses besoins et à ses aspirations. Mais, il n'est pas possible de laisser le pays sans loi.

C'est pourquoi, il y a lieu de reconduire la législation en vigueur au 31 décembre 1962, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale algérienne, jusqu'à ce que l'assemblée nationale puisse donner au pays une législation nouvelle⁹ ».

Ce préambule se suffit à lui-même et ne nécessite pas de plus amples commentaires, sauf pour noter la cohérence et la rigueur du raisonnement en forme de syllogisme : tout pays doit avoir sa propre législation ; l'Algérie n'a pas encore la sienne ; donc il faut reconduire l'ancienne législation. Apparemment, c'est une position de bon sens car on ne peut pas, du jour au lendemain, remplacer le droit colonial et il faut un certain temps pour mener à bien une opération de cette ampleur. Par ailleurs, le pays connaît un désordre important lié aux exactions de l'Organisation de l'armée secrète (OAS) des ultras de l'Algérie française, aux querelles pour le pouvoir entre les dirigeants du FLN, à l'exode des européens d'Algérie, et à une administration en déroute. Néanmoins, on peut être surpris de voir ainsi un pays sortant d'une guerre longue et meurtrière

⁹ À cet égard, on peut invoquer la solution qui a prévalu en Union soviétique, lorsque le décret du 24 novembre 1917 avait permis le maintien des lois antérieures, sous réserve que ces lois n'aient pas été abrogées par le gouvernement révolutionnaire ou qu'elles ne soient pas contraires à la conscience révolutionnaire de la justice.

chausser en quelque sorte les bottes juridiques de la puissance coloniale, se tourner vers les codes, les lois et les règlements français pour leur donner effet, surtout que ces instruments ont constitué un arsenal du droit de la répression qui a sévi en Algérie, notamment pendant la période de la guerre de libération. Mais, cette idée n'est pas absente des préoccupations de l'Assemblée constituante, car, le dispositif de la loi prend plus que des distances à l'égard des règles proprement coloniales qui ont cristallisé le mouvement de résistance et suscité la lutte de libération nationale. La loi du 31 décembre 1962 est très brève et elle comporte en substance deux articles : le premier reconduit la législation en vigueur et le second non seulement rejette les dispositions contraires à la souveraineté nationale et celles qui sont d'inspiration colonialiste ou discriminatoire ou portant atteinte aux libertés démocratiques, mais il les considère comme nulles et non avenues¹⁰. C'est donc une sentence radicale puisque c'est la théorie de l'inexistence qui leur est appliquée. En somme, il s'agit de trier le bon grain de l'ivraie pour donner effet aux lois normales françaises dont ont été frustrés les citoyens algériens et en revanche d'éliminer tout ce qui était discriminatoires¹¹. Tel est donc le schéma général de la stratégie adoptée dans cette politique de reconduction du droit français.

Dans la pratique, que s'est-il passé pendant cette période ? L'observation montre trois attitudes. La première est qu'une bonne partie du droit hérité s'est appliqué sans soulever réellement de difficultés, parce qu'il était à dominante technique et ne soulevait pas de problème politique ou idéologique particulier. Il n'est guère besoin de s'appesantir outre mesure sur ce point.

La seconde observation est qu'un certain nombre de règles et de procédures vont être utilisées mais dans un contexte politique, économique et social qui leur fait subir de telles inflexions ou distorsions que l'on aboutit à des résultats forts différents voire à l'opposé de ceux originellement escomptés. Quelques exemples permettent d'illustrer cette utilisation singulière du droit français qui pourrait s'apparenter à une forme de détournement ou de subversion des règles et procédures reçues en héritage.

¹⁰ Le droit colonial a reposé effectivement sur la discrimination entre les Indigènes et les Européens d'Algérie. Le texte le plus représentatif est le Code de l'indigénat qui a prévalu de 1881 à 1947, et qui a servi de base à tous les abus de la période coloniale (Guignard, D. (2008), *L'abus de pouvoir en Algérie coloniale, 1881-1914. Visibilité et singularité*, thèse d'histoire, Université de Provence).

¹¹ Blévis, L. (2001), « Les avatars de la citoyenneté en Algérie coloniale ou les paradoxes d'une catégorisation », in *Droit et société*, n° 48, p. 557.

Le premier exemple est celui du régime des biens vacants tel qu'il est prévu dans le code civil français selon lequel (articles. 539 et 713) il est dit que tous les biens vacants et sans maître appartiennent à l'État. Cela veut dire que lorsqu'un bien n'a pas de propriétaire ou de successeur connu, il va devenir propriété de l'État. Or, c'est en se basant sur ce régime que les autorités algériennes vont récupérer tous les biens abandonnés par leurs propriétaires européens qui avaient massivement rejoint la France. Au départ, il s'agissait d'une mesure de protection pour éviter leur pillage ou des transactions douteuses en attendant le retour des propriétaires. Puis peu à peu et profitant de leur non retour, la mesure de protection est devenu un transfert de propriété au profit de l'État et donc une mesure de nationalisation, puisque les propriétaires étaient connus mais ils étaient absents.

La nationalisation elle-même part du droit français mais en la subvertissant. La nationalisation obéit normalement à des conditions de forme et de fond : c'est une mesure législative prise dans un but d'intérêt général moyennant une indemnité juste et préalable. Or, en Algérie, la plupart des nationalisations sont intervenues par voie réglementaire (décret ou arrêté), sans indemnisation et parfois de façon discriminatoire.

Le statut des transactions commerciales prévoit la possibilité de réglementation par l'État, avec le contingentement, la création de groupements ou d'ordres professionnels, l'établissement de monopoles pour certaines activités ou produits, la prohibition d'autres. Toutes ces mesures vont être mises en œuvre, mais dans un contexte qui les détourne de leurs buts pour en faire des mesures de nationalisation déguisées.

L'État ayant décidé d'intervenir dans la constitution d'un secteur public industriel et commercial, il va se référer à la notion d'entreprise publique, mais à partir d'une nouvelle approche qui se détourne et s'éloigne du modèle français. Le principal changement réside dans le fait que, d'une part, l'organe collégial qui définit la politique de l'entreprise, le conseil d'administration, disparaît pour laisser toute liberté au directeur désigné par l'État et, d'autre part, ce directeur est soumis à une tutelle si étroite de l'État qu'elle devient une sorte de contrôle hiérarchique qui pèse sur toute décision de l'entreprise.

La liberté prise dans l'interprétation et l'application des textes hérités ira même plus loin. Les autorités n'ont pas hésité à recourir aux dispositions qu'elle avait déclarées nulles et non avenues, notamment celles portant atteinte aux libertés démocratiques, y compris l'arsenal des mesures de répression spécialement élaborées pour faire face à la lutte de libération. Ce faisant, elles ont été au-delà du détournement des règles et procédures pour violer expressément le contenu de la loi de reconduction.

La codification des mesures de répression va même aller au-delà de ces règles en ajoutant de nouvelles pour l'instauration d'un régime de parti unique et d'une société socialiste révolutionnaire, ce qui entraîne l'interdiction de toute forme d'opposition.

La troisième observation est que la période de reconduction a été aussi celle où la plupart des grandes mesures de rupture sont intervenues pour engager le pays dans un processus de construction d'une société socialiste. Il est intéressant de relever que, après avoir reconduit l'ancien droit de nature libérale, dès l'année suivante, en 1963, un nouveau droit apparaît avec l'instauration de l'autogestion dont l'inspiration est d'origine yougoslave. Les entreprises agricoles, ainsi qu'une partie des entreprises industrielles et commerciales, échappent désormais aux règles du code civil et du code du commerce pour être soumises à ce régime nouveau dont l'objectif était de remettre directement aux travailleurs la gestion de chaque entreprise. Ce changement vient ainsi s'insérer dans le droit ancien avec lequel il a plus que des difficultés à coexister et, selon la remarque pertinente faite à l'époque par un syndicaliste, « il y a en Algérie deux lois : la loi française qu'on n'a pas eu le temps de changer, la loi socialiste que l'on n'a pas eu le temps d'écrire. Toute l'Administration est à cheval, pour toute une époque, entre ces deux lois »¹². L'autogestion est ainsi appelée à se déployer dans un environnement administratif, économique et social dont les règles ne parviennent pas à répondre à ses besoins. Si l'on ajoute à cela le fait que les collectifs autogérés n'avaient pas les compétences techniques suffisantes pour développer les outils adéquats, on comprend que le système ait échoué. Le secteur va donc être restructuré dans un autre mouvement de codification qui se veut plus cohérent dans le cadre de la révolution agraire. C'est une ordonnance du 8 novembre 1971 qui décide d'élargir le mouvement de nationalisation aux terres appartenant à des Algériens, en ayant comme fil directeur de remettre les terres à ceux qui les travaillent, de lancer le programme des coopératives devant les aider dans la mise en valeur des terres et d'accompagner cela de la construction de mille villages socialistes afin de mieux encadrer politiquement et socialement les paysans.

Le secteur de l'éducation et de la culture est l'objet d'une politique intense d'algérienisation et d'arabisation. En effet, l'enseignement à tous les niveaux se faisait en langue française avec l'aide d'une importante coopération étrangère, notamment française, qui faisait que les enseignants algériens étaient minoritaires dans le corps enseignant. La langue arabe, considérée comme langue étrangère pendant la période

¹² Déclaration au Congrès de l'UGTA de 1965.

coloniale, doit non seulement retrouver sa place, mais elle doit évincer la langue française qui doit redevenir à son tour une langue étrangère. Le contenu de l'enseignement est également concerné avec notamment la remise en cause de la principale orientation du système français, celui de la neutralité. Désormais, les établissements d'enseignement doivent tenir compte de deux orientations : l'enseignement religieux et plus précisément de l'islam qui est, en vertu de la constitution, la religion de l'État et l'option socialiste qui caractérise désormais le choix de société à construire. La première orientation entraîne la création et la gestion par l'État d'instituts d'études religieuses et d'une université islamique pour former les enseignants destinés à dispenser l'éducation islamique ; elle entraîne également une conséquence pour les facultés de droit qui doivent introduire ou renforcer l'enseignement du droit musulman. La seconde option met en valeur l'apport socialiste dans le fonctionnement de l'université, avec sa double dimension concernant la participation des collectifs enseignants et étudiants à la gestion des établissements et le contenu des disciplines des sciences humaines et sociales. Cela affecte directement les programmes d'enseignement du droit qui doivent accorder la priorité aux nouvelles structures, règles et procédures mises en œuvre pour construire une société socialiste.

Du fait de l'intrusion de l'État dans tous les rouages de l'économie et de la société, il y a un développement considérable du droit économique qui remet en cause la division classique entre le droit public et le droit privé. C'est l'époque où le juriste se retrouve dans l'expectative, voire la perturbation, devant des évolutions et des transformations qui touchent aux catégories et notions habituelles les mieux établies du droit. Il suffit de prendre un exemple pour comprendre cette perplexité, celui du contrat. On sait que le droit français repose sur la distinction entre le contrat administratif et le contrat de droit privé ; cette distinction pose souvent des difficultés dans certaines situations mixtes et qui amène parfois le Tribunal des conflits à délimiter le domaine de chacun.

En Algérie, avec la révolution agraire, c'est tout le secteur de l'agriculture et une partie du secteur industriel et commercial qui posent des problèmes de qualification et donc de compétence contentieuse¹³. Avec la révolution agraire, le paysan est titulaire d'un contrat d'attribution de la terre qu'il reçoit pour la cultiver et le juriste se demande si ce contrat obéit aux règles du droit public ou de droit privé et s'il relève du contentieux administratif ou du contentieux ordinaire. S'agissant de la

¹³.Mahiou, A. (1972), « Le contentieux administratif en Algérie », in *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques* (ci-après *Revue algérienne*), n° 3.

compétence juridictionnelle, le Code de procédure civile pose un critère simple, le critère organique : tout contrat où l'une des parties est une personne publique relève du contentieux administratif, sauf exception légale. En l'espèce, dans le souci louable de rapprocher la justice du justiciable, la compétence du juge ordinaire est prévue par un décret relatif au statut de ce contrat ; par ailleurs le juge n'a pas à appliquer les règles du code civil, mais celles découlant du décret portant statut dudit contrat¹⁴. Si l'on se tourne vers les contrats des entreprises publiques, on retrouve la même difficulté de qualification. Normalement, ces contrats sont de nature industrielle et commerciale et, à ce titre, ils sont soumis au code civil et au code de commerce. Toutefois, si le contrat est passé avec une personne publique il devient administratif. Mais cette situation, assez simple au départ, subit un changement important car les entreprises publiques sont chargées d'exécuter le plan national de développement et de socialiser l'économie ; leur mission n'est pas vraiment différente de celle des autres administrations de l'État et l'on décide donc de soumettre leurs contrats au code des marchés publics.

On aboutit alors à une grande complexité du régime des contrats pour le droit applicable et surtout pour la compétence contentieuse. Cette dernière va éclater pour relever de quatre procédures distinctes en fonction du partenaire des entreprises publiques : si le partenaire est une personne publique algérienne, c'est le contentieux administratif qui prévaut ; s'il est une personne privée algérienne, c'est la procédure ordinaire qui joue ; s'il est une autre entreprise publique, c'est l'arbitrage de droit interne ; enfin, s'il est une entreprise étrangère, c'est l'arbitrage international qui s'applique. On voit donc les complications qui naissent de ces situations de transition et de coexistence de deux systèmes juridiques qui se chevauchent en obéissant chacun à sa logique, créant parfois des situations d'imbroglio où la cohérence et la clarté sont battues en brèche. Il a semblé que la seconde phase qui s'ouvre au début des années 1970 allait apporter la cohérence et la clarté voulue en abrogeant formellement le droit hérité de la période coloniale et en consolidant les « acquis de la Révolution » par une codification d'inspiration totalement socialiste. Cependant, derrière le mot d'ordre de l'abrogation et de l'émergence d'un droit socialiste, cela n'empêche pas la persistance de l'ancien droit.

¹⁴ Notons la légalité douteuse de cette dérogation par décret, alors qu'il aurait fallu une loi pour respecter la hiérarchie des normes.

2. La tentative de la table rase (1973-1988)

L'abrogation de l'ancien droit est décidée par une ordonnance du 5 juillet 1973, et il est tout à fait intéressant de l'examiner sur la forme et le fond. Notons auparavant le caractère symbolique de la date de l'ordonnance qui est du 5 juillet, par référence au jour de l'indépendance (5 juillet 1962) qui est normalement un jour férié. La présentation de l'ordonnance s'apparente à un jugement avec les trois parties habituelles se référant successivement aux visas, aux considérants et au dispositif. L'intention est clairement manifeste de juger le droit reçu en héritage, qui tombe sous le coup de deux chefs d'inculpation :

- d'une part, « cette législation porte la marque indélébile de l'inspiration et de l'esprit colonialistes ainsi que de la discrimination raciale et sociale » ;

- d'autre part, elle « est incompatible avec l'option socialiste » et elle « n'a cessé de constituer une entrave à une bonne et rapide marche vers la codification d'une société socialiste ».

Avec ce double pêché, la sentence est inéluctable et définitive : l'abrogation « est une nécessité absolue et constitue un devoir impérieux et sacré » et elle est proclamée dans le dispositif avec un rigoureux respect du parallélisme des formes ; en effet, c'est l'art. 1 de l'ordonnance de 1973 qui abroge ce que l'art. 1 de la loi du 31 décembre 1962 avait reconduit.

Les articles suivants tirent les conséquences de l'abrogation en apportant un certain nombre de précisions. L'une est relative au champ d'application; il s'agit de « tous les textes » sans exception, alors que l'ordonnance aurait pu être sélective comme l'avait été la loi de 1962 en visant les dispositions contraires à la souveraineté nationale, d'inspiration discriminatoire ou colonialiste ou contraires aux libertés démocratiques. Ce caractère global est excessif et discutable pour deux raisons :

- d'une part, la quantité de textes à remplacer était d'une telle ampleur qu'il fallait étaler la tâche dans le temps ;

- d'autre part, certaines dispositions anciennes avaient un caractère technique et étaient neutres sur le plan idéologique et elles auraient pu être maintenues.

Elles le seront d'ailleurs à titre provisoire ainsi que toutes les autres, et c'est la seconde précision, puisque l'ordonnance ne produit pas tous ses effets immédiatement ; elle donne un délai de grâce de deux années en fixant au 5 juillet 1975 la date où tout l'ancien droit devrait disparaître. Compte tenu de la tâche à accomplir, ce délai s'est vite révélé trop présomptueux. En fait, à la dite date, la plupart des textes n'ont pas été

remplacés, malgré le forcing pour respecter l'échéance et ils ne le seront qu'avec des retards variables allant de quelques mois à quelques années¹⁵.

En tout cas, pendant la période allant de 1971 à 1977, l'Algérie est saisie par la frénésie de la codification qui rappelle la période napoléonienne entre 1800 et 1810 qui a vu naître la plupart des codes français. Des codes aussi importants que le code civil, le code de commerce, le code des impôts, le code des douanes, le code des domaines et bien d'autres voient le jour. En raison de ce retard, on aurait pu se trouver devant un vide législatif et un blocage de l'administration ou de la justice. Pour éviter un tel écueil, on a tout simplement fermé les yeux sur la prolongation des anciens textes et, pour couvrir cela d'un semblant de légalité, beaucoup de codes ont inclus une disposition leur donnant un effet rétroactif à la date du 5 juillet 1975.

Qu'en est-il maintenant du contenu de cette nouvelle codification ? A-t-elle notamment complètement rompu avec l'ancienne ? En apparence, l'Algérie est entrée dans une phase de radicalisation de la révolution socialiste dont l'apogée est représentée par l'adoption, en 1976, de la fameuse Charte nationale puis de la constitution qui consacrent le socialisme algérien basé sur les trois révolutions : la révolution agraire, la révolution industrielle et la révolution culturelle et sociale. Effectivement, dans de multiples domaines, une codification socialiste, déjà amorcée pendant la période précédente, a pris de l'ampleur pour édicter un grand nombre de textes et remplacer le droit en vigueur jusque là, en introduisant une incontestable rupture. Cela affecte plus particulièrement le régime de la propriété, le statut des travailleurs agricoles, la participation des travailleurs à la gestion des entreprises socialistes et même le statut de la fonction publique qui va être intégré dans un statut général des travailleurs établissant un régime unique pour l'ensemble des salariés (secteur privé, secteur public industriel et commercial, agents publics et fonctionnaires)¹⁶. Les structures et le fonctionnement de l'administration sont également touchés par ces bouleversements à la suite notamment des textes codifiant la révolution agraire¹⁷.

Mais, les textes les plus nombreux et notamment la plupart des grands codes ne sont, pour une large part, que la continuation de ceux qui ont été abrogés. Cette parenté se retrouve aussi bien dans la structure ou la forme des textes, mais aussi dans l'approche et l'inspiration. L'explication est

¹⁵ Deux codes seulement ont été élaborés dans les délais.

¹⁶ Mahiou, A. (1981), « Le statut général des travailleurs », in *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, n° 4.

¹⁷ Mahiou A. et Autin, J.-L. (1976), « L'impact de la Révolution agraire sur les institutions administratives », in *Revue algérienne*, n° 1.

simple parce qu'il est évident que la codification doit partir de l'acquis, des règles déjà existantes, ayant fait leurs preuves et atteint une certaine maturité. La table rase est une illusion et quelle que soit la volonté de changement ou de bouleversement, on ne peut pas se lancer dans le travail législatif et réglementaire sans avoir des bases de départ et des repères pour ne pas sombrer dans l'improvisation ou l'invention d'un droit sans prise sur la réalité.

Cela ne veut pas dire que les nouveaux codes ont cédé complètement au mimétisme en se limitant à reprendre le corpus abrogé. Tout d'abord, il y a une mise à jour à opérer, surtout lorsque la législation remonte à une période trop ancienne. Ensuite, il y a une algérianisation pour tenir compte de certaines spécificité, qu'elles soient politiques, culturelles ou sociales. Enfin, les domaines les plus classiques de la codification doivent coexister dans un climat d'inspiration socialiste, ce qui leur donne une autre orientation et une autre interprétation. Il en résulte que la part de continuité et d'innovation est variable d'un texte à l'autre. Il en résulte également que la cohérence ou l'harmonie du système juridique n'est pas au rendez-vous. Cela vient du fait que la plus grande partie des projets à caractère industriel conclus pendant la décennie 1970 furent des projets en étroite collaboration avec le marché financier international et les sociétés multinationales; en insérant ainsi le secteur économique public dans le marché international, l'État n'a pas pu supprimer, comme il le proclamait dans ses textes de base (les différentes chartes), le caractère capitaliste des rapports de production. Entre le choix politico-idéologique et sa réalisation, il existe toute la distance qui sépare le discours de l'action tant les enjeux et les intérêts étaient importants, surtout qu'il y avait une confusion fréquente entre formes juridiques de propriété et rapports de production. En fait, cela traduit la réalité algérienne de l'époque qui est ambivalente et les textes politiques ou juridiques ont beau proclamé l'instauration du socialisme, la société comme l'économie ne s'y plient pas entièrement et on a toujours un amalgame de règles d'inspiration libérale et de règles d'inspiration socialiste et une confrontation qui se poursuit pour l'hégémonie de l'une ou l'autre.

Il reste que cette confrontation est limitée pour une raison simple : elle est plus idéologique que réelle. En effet, l'option socialiste s'est traduite concrètement par une étatisation des différentes activités du pays et l'excroissance d'une bureaucratie omnipotente et incompétente qui se manifeste jusque dans les secteurs de la production. Quant à l'inspiration libérale, elle ne se départit pas de la présence de l'État dont elle estime qu'il a toujours un rôle de premier plan, mais elle veut seulement que ce soit un rôle d'autorité et de direction et non celui d'entrepreneur ou de

producteur. Finalement, si l'on dépasse la querelle idéologique, les deux options se rejoignent dans l'étatisme et c'est effectivement cette option qui a prédominé pendant toute cette période. Cette jonction n'empêche pas une divergence sur la nature et l'ampleur de l'implication de l'État et c'est cette dialectique qui va infléchir, dans un sens ou un autre, le gigantesque chantier de codification étatique de cette période.

Notons qu'un secteur est toujours resté à l'écart de cette dialectique de la codification socialiste ou libérale, c'est celui du statut de la famille. En élaborant le nouveau code civil, le législateur algérien n'a pas inclus, comme son homologue français, les dispositions relatives à la famille. Plusieurs tentatives d'élaboration d'un tel statut ont tourné court en raison d'oppositions très fortes au sein du régime sur le sort qu'il convenait de réserver à l'héritage venant du droit musulman¹⁸. Il a fallu attendre 1984, soit plus de deux décennies, pour qu'un code de la famille soit enfin élaboré pour consacrer un statut rétrograde vis-à-vis des droits de femmes. On a alors le paradoxe d'une Algérie qui prétendait introduire partout la révolution et le socialisme, mais sans oser reconnaître à la femme la place qui doit lui revenir dans la société révolutionnaire pour en faire l'égale des hommes.

À la fin des années 1980 s'ouvre la troisième phase, qui est toujours en cours, et qui apparaît comme une tentative pour passer de l'étatisme à l'État de droit dont il convient d'essayer de voir les conséquences au regard de l'évolution du droit algérien.

3. Une adhésion mal assumée au libéralisme mondialisé (depuis 1989)

La troisième phase a été longue à se dessiner en raison de la difficulté du système politique à reconnaître l'échec de ses projets de transformation de l'économie et de la société algériennes, de l'immobilisme du système institutionnel et de la perte de contact avec le peuple. Quelques indices ont constitué des alertes que les autorités ont négligées ; ainsi des révoltes populaires sont apparues ici ou là pour signifier l'impatience ou le désenchantement de certaines couches de la population affectées par la dégradation de la situation économique et sociale et la crise de confiance à l'égard de la politique mise en œuvre. La baisse du prix du pétrole au milieu des années 1980 va être l'élément déclencheur d'un mécontentement plus vaste et plus radical, parce que l'État n'avait plus les ressources suffisantes pour soutenir les prix et

¹⁸ Hamdan, L. (1985), « Les difficultés de la codification du droit de la famille algérien », in *RIDC*, vol. 37, n° 4, p. 1001-1015.

répondre aux revendications liées à la baisse du niveau de vie. Cela se traduit par les émeutes d'octobre 1988 qui se produisent dans les grandes villes et surtout dans la capitale en visant non seulement les symboles de l'autorité étatique (ministères, préfectures, mairies, locaux du parti unique), mais aussi les symboles économiques (entreprises nationales, magasins d'État, etc.). L'ordre public n'a été rétabli qu'au prix d'une répression violente suivie, ensuite, de violations graves et massives des droits de l'homme. Le régime a survécu mais il a tiré les leçons de la crise en annonçant, non sans hésitations et atermoiements, l'ouverture politique et économique avec la fin du parti unique, le projet d'une nouvelle constitution plus démocratique, la liberté du mouvement associatif et une plus grande participation des citoyens aux efforts de développement par un désengagement progressif de l'État.

C'est évidemment la nouvelle constitution de 1989 qui fixe la nouvelle orientation, officialise la fin de la légalité révolutionnaire et envisage l'avènement d'un État de droit¹⁹. La voie est ainsi ouverte pour une remise en cause de l'option socialiste et des « acquis de la révolution » ; il s'agit pratiquement de défaire en tout ou en partie ce qui a été codifié précédemment pour s'engager dans l'économie de marché. Pour les grands codes (notamment codes civil et du commerce), il ne s'agit pas de refaire entièrement les codes déjà adoptés ; comme ils n'ont été affectés que marginalement par la codification socialiste, il s'agit simplement de réviser leurs dispositions afin de desserrer l'étreinte de l'État, en privilégiant la voie contractuelle, avec l'introduction de nouveaux types de contrats, en vue de faciliter le déploiement des initiatives individuelles²⁰. C'est ainsi que le code civil et le code du commerce ont été amendés dans ce sens. En revanche, pour un certain nombre de codes spécifiques, il y a l'élaboration de nouveaux textes qui les remplacent pour marquer la libéralisation des activités (code des investissements, code des marchés publics, réglementation du commerce extérieur, arbitrage commercial national ou international, etc.) et aussi l'ouverture du champ politique avec l'instauration du pluralisme (code électoral, statut des partis politiques, statut des associations, etc.).

Dans le domaine du secteur public, il est mis fin à la gestion socialiste des entreprises qui redeviennent des entreprises publiques, avec un statut

¹⁹ Ben Achour, Y., Henry, J.-R., et Rostane M. (2009), *Le débat juridique au Maghreb. De l'étatisme à l'État de droit. Études en l'honneur de Ahmed Mahiou*, (textes réunis par) Publisud-IREMAM, Paris.

²⁰ Pour une vue d'ensemble du droit algérien actuel, voir Bencheneb, A. (2012), *Introduction générale à la règle de droit en Algérie*, (avant-propos de A. Mahiou), Dijon, Éditions universitaires de Dijon.

plus autonome qui leur permet de s'émanciper ainsi du contrôle hiérarchique administratif et financier de l'État, avec un retour au contrôle de tutelle. Les monopoles de l'État sur le commerce extérieur et sur un grand nombre d'activités économiques internes sont peu à peu démantelés pour répondre aux revendications des opérateurs économiques nationaux et internationaux. L'investissement privé qui était l'objet de suspicions, de restrictions et de contrôles sévères depuis l'indépendance bénéficie d'un régime libéral à partir du nouveau code des investissements adopté le 20 août 2001. Il est mis fin au système de la révolution agraire²¹, bien que l'État continue d'être propriétaire des terres qu'il concède aux personnes privées pour en assurer l'exploitation.

L'entreprise de dénationalisation est lancée par soit la privatisation des entreprises publiques²², soit la liquidation d'autres, notamment celles relevant des autorités locales. Toutefois, dans les faits, la privatisation proprement dite des entreprises publiques est loin d'atteindre les résultats escomptés puisque, plus de dix années après le lancement de l'opération, un peu plus de dix pour cent d'entre elles seulement l'ont été²³. Il reste que sur le plan des principes, même le domaine sacré de la rente pétrolière, qui finance plus de 90% des recettes d'exportation du pays, est affecté par ce mouvement puisque le monopole de la SONATRACH, instauré lors des nationalisations de 1971, est battu en brèche par le nouveau code des hydrocarbures qui permet aux entreprises étrangères d'investir avec seulement une participation minoritaire de l'entreprise nationale²⁴. Notons, toutefois, que le code a été amendé en 2006 pour revenir en arrière et redonner la majorité à la Sonatrach qui détiendra une part de 51% minimum dans tout contrat de recherche, de développement de gisements de pétrole ou de gaz et dans tout projet de réalisation d'infrastructures de transport.

D'un point de vue quantitatif, la plupart des textes ont été progressivement amendés pour répondre à la fois aux besoins d'une économie de marché et aux exigences de l'Organisation mondiale du

²¹ Notons des survivances dans certains textes qui apparaissent comme des curiosités qu'un jeune juriste risque de ne pas comprendre. A titre d'exemple, l'article 692 du code civil dispose que « la terre appartient à ceux qui la travaillent » et ajoute « les modalités d'application de cet article sont déterminées par les textes afférents à la révolution agraire », alors qu'il a été mis fin à la dite révolution agraire.

²² Terki, N. (2007), « Les aspects juridiques de la privatisation des entreprises publiques économiques », in *Revue Idara*, École nationale d'administration d'Alger, n° 2, p. 7-35.

²³ Selon le bilan établi par le ministère chargé de l'opération, en 2008, 150 entreprises sur 1200 ont été privatisées.

²⁴ Benchikh, M. (2005-2006), « La nouvelle loi pétrolière algérienne, direction publique et économie de marché », in *Année du Maghreb*, p. 201-222.

commerce, puisque l'Algérie négocie depuis plus de quinze ans son adhésion à cette institution pour s'insérer dans le marché international. L'Algérie est sans doute, après la France, le pays qui s'est doté du plus grand nombre de codes (plus d'une cinquantaine) sans compter les autres lois et règlements qui ont ainsi établi un réseau très dense ou une véritable toile d'araignée de dispositions touchant à tous les domaines²⁵. Sur le plan qualitatif, l'appréciation est moins positive, car la plupart des opérateurs économiques estime que si l'État a fait des efforts pour se désengager, il est encore loin de réellement libéraliser l'économie ; malgré les intentions affichées, la multiplicité et la complexité des codes et autres textes ont maintenu un encadrement excessif et tatillon sur toutes les activités. En maintenant les interventions et les contrôles de différentes autorités publiques nationales ou locales, on a multiplié les verrous, surtout que l'interprétation et l'application de toutes ces dispositions est toujours envisagée sous un aspect strictement bureaucratique qui décourage les initiatives, retarde ou bloque les projets. Ce qui incite à les contourner par d'autres voies, notamment par le recours à la corruption qui ne cesse de prendre de l'ampleur²⁶. On peut dire que l'importance de la corruption est proportionnelle à l'ampleur des contrôles bureaucratiques qui offrent autant d'occasions pour la « chipa » - terme algérien désignant le « bakchich » - qu'un arsenal législatif et réglementaire tente vainement d'éradiquer²⁷.

²⁵ Ce qui n'empêche pas la doctrine de relever l'insuffisance ou les lacunes de la codification (Bennadji, C. (2000), « Les rapports entre l'administration et les administrés : l'impérative codification », in *Idara*, vol. 10, p. 23-45).

²⁶ Selon un rapport rendu public le 9 juillet 2013 par la Commission nationale consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme, une organisation gouvernementale, la corruption dans l'économie algérienne a atteint des proportions insupportables qui gangrènent le secteur public et ternissent gravement l'image de l'Algérie.

²⁷ Notons que l'Algérie a ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003) et la Convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003) et elle a adopté des textes pour leur donner effet. Mais, selon le classement de Transparency International de décembre 2012, l'Algérie se classe à la 105^{ème} place sur 176 pays ; dans le groupe des pays arabes, elle occupe la 10^{ème} place sur 18 pays et, en Afrique, elle est à la 21^{ème} place sur 50 pays.

Bibliographie

- Bedjaoui, M. (1970), « Problèmes récents de la succession d'États dans les États nouveaux », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 2, t. 130, p. 453-585.
- Bugnicourt, J. (1973), « Le mimétisme administratif en Afrique, obstacle au développement », in *RFSP*, n° 6, p. 1239 ; Langrod, G. (1973), « Genèse et conséquence du mimétisme administratif en Afrique », in *Revue internationale des sciences administratives*, n° 2, p. 119-131.
- Luchaire, F. (1949), *Manuel du droit d'Outre-mer : Union française, Afrique du Nord, Territoires d'Outre-Mer, Indochine*, Paris, Sirey.
- Blévis, L. (2001), « Les avatars de la citoyenneté en Algérie coloniale ou les paradoxes d'une catégorisation », in *Droit et société*, n° 48, p. 557-581.
- Guignard, D. (2008), *L'abus de pouvoir en Algérie coloniale, 1881-1914. Visibilité et singularité*, thèse d'histoire, Université de Provence.
- Mahiou, A. (1972), « Le contentieux administratif en Algérie », in *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, Vol. 9, n° 3, p. 571-632.
- Mahiou, A. (1981), « Le statut général des travailleurs », in *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, n° 4.
- Mahiou A. et Autin, J.-L. (1976), « L'impact de la Révolution agraire sur les institutions administratives », in *Revue algérienne*, n° 1.
- Hamdan, L. (1985), « Les difficultés de la codification du droit de la famille algérien », in *RIDC*, vol. 37, n° 4, p. 1001-1015.
- Ben Achour, Y. Henry, J.-R., et Rostane M. (2009), *Le débat juridique au Maghreb. De l'étatisme à l'État de droit. Études en l'honneur de Ahmed Mahiou*, (textes réunis par) Publisud-IREMAM, Paris.
- Bencheneb, A. (2012), *Introduction générale à la règle de droit en Algérie*, (avant-propos de A. Mahiou), Dijon, Éditions universitaires de Dijon.
- Benchikh, M. (2005-2006), « La nouvelle loi pétrolière algérienne, direction publique et économie de marché », in *Année du Maghreb*, p. 201-222.
- Bennadji, C. (2000), « Les rapports entre l'administration et les administrés : l'impérative codification », in *Idara*, Vol. 10, p. 23-45.