

**Les fonctions décoratives du principe de sécurité juridique dans
le domaine économique**
**The Decorative Functions of the Principle of Legal Certainty in
the Economic Field**

Professeur Zouaïmia Rachid

Faculté de droit et des sciences politiques de Bejaia

Laboratoire de recherche sur l'Effectivité de la Norme Juridique.

rachid.zouaïmia@univ-bejaia.dz

Date de soumission :14/08/2022. Date d'acceptation final :22/11/2022 Date de publication :fevrier2023

Résumé :

Si la Constitution consacre le principe de sécurité juridique qui constitue l'une des composantes majeures de l'Etat de droit, l'examen critique de l'ordonnement juridique en vigueur dans le domaine économique révèle de multiples dysfonctionnements qui affectent la règle de droit, de sorte qu'elle ne répond pas aux exigences constitutionnelles d'accessibilité et de lisibilité.

Mots clés: Accessibilité - Effectivité - Etat de droit - Lisibilité – Sécurité.

Abstract:

While the Constitution enshrines the principle of legal certainty, which is one of the major components of the rule of law, the critical examination of the legal order in force in the economic field reveals multiple dysfunctions that affect the rule of law, so that it does not meet the constitutional requirements of accessibility and readability.

Keywords: Accessibility - Effectiveness - Rule of law - Readability – Certainty.

Auteur correspondant : Zouaïmia Rachid

Introduction :

La Constitution algérienne telle que révisée en 2020 consacre dans son préambule le principe de sécurité juridique qui constitue l'une des exigences majeures de l'Etat de droit. Quant à l'article 34 alinéa 4 de la Loi fondamentale, il dispose :

« Afin de garantir la sécurité juridique, l'Etat veille, dans la mise en œuvre de la législation relative aux droits et libertés, à assurer son accessibilité, sa lisibilité et sa stabilité »¹.

En pratique et au-delà de la déficience enregistrée en matière de stabilité que l'on a pu relever spécialement dans le domaine des investissements², le droit algérien ne semble nullement répondre aux exigences constitutionnelles d'accessibilité et de lisibilité. En effet, l'analyse de son évolution au cours d'une période de soixante ans permet de mesurer le chemin parcouru et surtout de relever les dysfonctionnements qui affectent la règle de droit, spécialement dans le domaine économique.

A partir d'une analyse critique de l'ordonnancement juridique en vigueur dans le domaine économique sous le prisme du principe de sécurité juridique, on peut classer sommairement de tels dysfonctionnements en trois rubriques : l'enchevêtrement des textes juridiques (I), le phénomène d'ineffectivité de la règle de droit (II), enfin le foisonnement des règles ayant trait à la même matière qui résulte de l'abrogation partielle des textes juridiques (III).

I. L'enchevêtrement des textes juridiques

Il est une matière où l'on assiste à une multiplication tant exagérée que désordonnée des règles juridiques : c'est celle de la détermination du juge compétent pour connaître du contentieux de l'annulation des actes unilatéraux des autorités de régulation qualifiées par le législateur d'autorités administratives indépendantes. Face à la solution fixée par les textes instituant les autorités de régulation (A), on en relève une autre déterminée par la loi organique ayant trait aux compétences du Conseil d'Etat (B).

A – La solution fixée par les textes instituant les autorités de régulation

La plupart des textes institutifs des autorités de régulation indépendantes prévoient que les recours dirigés contre les décisions de ces organes relèvent de la compétence du Conseil d'Etat statuant en tant que juge de l'excès de pouvoir.

A titre d'exemple, on peut citer l'exemple de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit : en vertu de l'article 65 du texte législatif, « Un règlement promulgué et publié comme indiqué à l'article 64 ci-dessus ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation formé par le ministre chargé des finances devant le Conseil d'Etat. Ce recours n'est pas suspensif »³. Quant à l'article 87, il précise que « Les décisions prises par le conseil en vertu des articles 82, 84 et 85 ci-dessus ne sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat qu'après deux refus, la seconde demande ne pouvant être introduite que dix (10) mois francs après notification du refus à la première demande ». S'agissant de la commission bancaire, l'article 107 dispose : « (...) Seules les décisions de la commission en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours juridictionnel.

(...) Les recours sont de la compétence du Conseil d'Etat. Ils ne sont pas suspensifs d'exécution ».

C'est la même solution que consacre le décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières dont l'article 9 dispose : « Les intermédiaires en opérations de Bourse sont agréés par la commission d'organisation et de surveillance des opérations

de Bourse COSOB dans les conditions fixées par le règlement mentionné à l'article 31 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993, modifié et complété, susvisé.

En cas de refus ou de limitation d'agrément, la décision de la commission est motivée.

Le demandeur peut introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (1) mois à dater de la notification de la décision de la commission.

Le Conseil d'Etat dispose d'un délai de trois (3) mois pour statuer sur le recours en annulation à compter de son enregistrement »⁴. Par ailleurs, en vertu de l'article 57 du décret législatif précité, « Les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (1) mois, à compter de la notification de la décision contestée ».

En outre, dans le cas du conseil de la concurrence, le législateur établit une distinction entre d'une part les injonctions, les mesures provisoires ainsi que les sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence qui peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Alger statuant en matière commerciale et d'autre part les décisions de rejet des opérations de concentration qui sont susceptibles d'un recours devant le Conseil d'Etat⁵.

Dans le cas du secteur de l'électricité et la distribution du gaz par canalisations, « Les décisions de la commission de régulation sont motivées.

Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat »⁶.

S'agissant du domaine des assurances, les décisions prononcées par la commission de supervision des assurances, « en matière de désignation d'administrateur provisoire, sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat »⁷.

Enfin, en vertu du dispositif de l'article 22 de la loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, « Les décisions prises par le conseil de l'autorité de régulation peuvent faire l'objet d'un recours non suspensif auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois, à compter de leur notification.

Le Conseil d'Etat se prononce sur le recours dans un délai de deux (2) mois, à compter de la date de son dépôt »⁸.

Une telle solution est remise en cause aussi bien à l'occasion de la dernière modification de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat⁹ qu'à celle du code de procédure civile et administrative¹⁰.

B – La remise en cause de la compétence du Conseil d'Etat

A l'occasion de la modification de la loi organique de 1998, le Conseil d'Etat se trouve dessaisi au profit du tribunal administratif d'appel d'Alger de tout le contentieux de l'annulation concernant « les décisions administratives émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales »¹¹.

Par ailleurs, à l'occasion de la refonte du code de procédure civile et administrative, l'article 902 de la loi est ainsi rédigé : « Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer en appel contre les décisions rendues par le tribunal administratif d'appel d'Alger statuant en matière de recours en

annulation, en interprétation et en appréciation de la légalité des décisions émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales ».

En somme, que les autorités de régulation soient considérées comme des administrations centrales comme l'a jugé le Conseil d'Etat¹² ou comme des institutions publiques nationales, comme le suggère la doctrine¹³, les décisions tant à caractère individuel que réglementaire de telles autorités relèvent de la compétence du tribunal administratif d'appel d'Alger en premier ressort et à charge d'appel devant le Conseil d'Etat.

Toutefois, à la lecture du dispositif de l'article 11 de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, il y est prescrit que « Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les affaires que lui confèrent les textes particuliers ». Le même dispositif est repris dans le code de procédure civile et administrative dont l'article 903 précise que « Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les affaires que lui confèrent les textes particuliers ».

Doit-on en conclure que les textes législatifs instituant les autorités de régulation indépendantes relèvent de la formule des « textes particuliers » ?

Selon une première lecture des dispositions de l'article 11 précité, on peut tout à fait admettre qu'à la compétence de principe du tribunal administratif d'appel d'Alger, le législateur apporte une exception s'agissant du contentieux des autorités de régulation indépendantes qui relève en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat. Les différents textes législatifs instituant des autorités de régulation entrent ainsi sous la rubrique des « textes particuliers » visés à l'article 11 de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat.

Toutefois, une telle interprétation ne résiste pas à l'analyse. En effet, les compétences du Conseil d'Etat sont fixées par une loi organique et ce, conformément aux dispositions de l'article 179 alinéa 5 de la Constitution qui précise que « L'organisation, le fonctionnement et les attributions de la Cour suprême, du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, sont fixés par une loi organique ». A ce titre, les différents textes législatifs ordinaires attribuant compétence au Conseil d'Etat pour connaître des décisions des autorités de régulation sont contraires aux dispositions précitées de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur une telle question. Saisi en vue d'apprécier la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de rappeler le statut de la loi organique dans l'ordonnancement juridique en ces termes : « Considérant que la répartition constitutionnelle des compétences entre le domaine de la loi organique et celui de la loi ordinaire et leur soumission à des procédures d'adoption différentes découlent du principe de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne qui impose que la loi organique de par sa position dans celui-ci et la loi ordinaire ne peuvent intervenir que dans le domaine et selon les procédures que leur fixe la Constitution »¹⁴.

Dans un autre avis, le Conseil constitutionnel considère « que le législateur est tenu, dans l'exercice de ses compétences législatives, de respecter la répartition constitutionnelle des domaines de chacune des deux lois susvisées »¹⁵.

S'agissant de la question des textes particuliers, le Conseil constitutionnel l'a abordée en ces termes : « Considérant que le constituant a fixé des compétences du Conseil d'Etat et a renvoyé d'autres au domaine de la loi organique ;

Considérant que cette répartition constitutionnelle des compétences vise à délimiter, de manière stricte, le domaine de compétence du constituant et celui du législateur organique ;

Considérant, en conséquence, qu'en prévoyant d'autres compétences au Conseil d'Etat fixées "par des textes particuliers", sans que soient définis la nature et l'objet de ces textes, le législateur organique aura méconnu son domaine de compétence en la matière ;

Considérant, toutefois, que si le législateur, en utilisant l'expression "textes particuliers" entendait viser des textes revêtant la même nature juridique que celle de la loi organique, objet de saisine, et dont l'objet se rapporte à celle-ci, les alinéas in fine des articles 9, 10 et 11 susvisés, sont, dans ce cas, conformes à la Constitution sous le bénéfice de cette réserve »¹⁶.

En conséquence, il apparaît clairement qu'en attribuant compétence au Conseil d'Etat pour connaître du contentieux des actes des autorités administratives indépendantes et ce, au moyen de lois ordinaires, le législateur semble avoir méconnu tant la répartition constitutionnelle des domaines de la loi organique et de la loi ordinaire que le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des règles dans l'ordonnement juridique.

En somme, dans la mesure où les textes législatifs instituant des autorités de régulation comme le code de procédure civile et administrative se moulent dans des lois ordinaires et que leurs dispositifs attribuant compétence au Conseil d'Etat ne sont pas conformes à la Constitution, il est nécessaire de revenir au dispositif de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat.

Enfin, la multiplicité des textes ayant trait au juge compétent pour connaître du contentieux des autorités de régulation indépendantes montre de façon probante que le législateur ordinaire s'imisce de manière régulière dans le domaine réservé à la loi organique et porte ainsi atteinte au principe de sécurité juridique dans son volet relatif à la lisibilité de la règle de droit.

II. Le phénomène d'ineffectivité de la règle de droit

Parmi les exigences du principe de sécurité juridique, on relève la règle incontournable de l'effectivité de la règle juridique en ce sens que la loi est adoptée pour être appliquée¹⁷, faute de quoi elle ne remplirait qu'une fonction décorative.

Dans le cas algérien, force est de constater que beaucoup de textes aussi bien législatifs que réglementaires sont frappés d'ineffectivité et ce, spécialement dans le domaine économique. A ce titre, on peut citer d'une part le cas de textes instituant des autorités de régulation (A), d'autre part celui de dispositifs législatifs ayant trait à l'exercice de certaines activités économiques où l'absence de textes d'application de la loi la frappe d'ineffectivité (B).

A – Les textes institutifs d'autorités de régulation

L'une des pratiques marquantes des pouvoirs publics consiste à instituer une autorité de régulation en renvoyant à des textes d'application le soin d'en fixer la composition ainsi que les attributions, en s'abstenant toutefois de mettre en œuvre le dispositif juridique au moyen d'un décret

exécutif : c'est le cas de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, de l'autorité de régulation de la presse écrite et de l'autorité de régulation des transports¹⁸.

1 – En matière de marchés publics

Dans le domaine des marchés publics et délégations de service public, le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 a institué une autorité de régulation qui comprend en son sein un observatoire de la commande publique et un organe national de règlement des litiges. L'article 213 du texte réglementaire précise toutefois que « L'organisation et les modalités de fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public sont fixées par décret exécutif »¹⁹.

Un texte réglementaire d'application du décret présidentiel a été promulgué en 2018, il a trait toutefois à la délégation de service public et ne concerne nullement l'autorité de régulation²⁰. Les dispositions y ayant trait attendent toujours d'être mises en œuvre et ce, depuis 2015.

2 – Le secteur de la presse écrite

Une autre démarche consiste à instituer une autorité de régulation dans le texte de loi et à s'abstenir d'en désigner les membres, ce qui conduit à qualifier l'organe d'« autorité virtuelle ». C'est le cas patent de l'autorité de régulation de la presse écrite.

La loi organique relative à l'information dispose en son article 40 : « Il est institué une autorité de régulation de la presse écrite, autorité indépendante, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière »²¹.

S'agissant de la composition de l'autorité de régulation de la presse écrite, celle-ci comprend, en vertu de l'article 50 de la loi organique de 2012, quatorze (14) membres nommés par décret présidentiel pour un mandat de six (6) ans non renouvelable désignés comme suit :

- trois (3) membres désignés par le Président de la République dont le président de l'autorité de régulation ;
- deux (2) membres non parlementaires proposés par le président de l'Assemblée Populaire Nationale ;
- deux (2) membres non parlementaires proposés par le président du Conseil de la Nation ;
- sept (7) membres élus à la majorité absolue parmi les journalistes professionnels justifiant d'au moins quinze (15) ans d'expérience dans la profession.

Instituée en 2012, l'autorité de régulation de la presse écrite reste une fiction dans la mesure où les pouvoirs publics n'en ont pas désigné les membres à ce jour, en 2022. En conséquence, c'est le ministre chargé de la communication qui continue d'exercer les attributions qui lui sont fixées par un décret exécutif du 12 juin 2011, donc antérieur à la promulgation de la loi organique de 2012²².

Faute d'effectivité des textes juridiques, ou encore à travers l'inapplication de la loi, l'administration centrale récupère ainsi les attributions dévolues aux autorités de régulation indépendantes et les ministères deviennent en conséquence et par la force de l'inertie, des autorités de régulation.

3 – Le domaine des transports

En vertu des dispositions de l'article 102 de la loi de finances pour 2003 « Il est créé une autorité de régulation des transports dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ». Le même texte précise que « Les attributions de l'autorité de régulation seront définies par voie réglementaire »²³.

Vingt ans après la promulgation de la loi, le texte réglementaire d'application n'a pas encore vu le jour.

Certes, un décret exécutif a été promulgué en 2012 : il s'agit du décret fixant l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'autorité organisatrice des transports urbains dont l'article 1^{er} dispose « En application des dispositions de l'article 30 de la loi n° 01-13 du 7 août 2001, susvisée, le présent décret a pour objet de fixer l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'autorité organisatrice des transports urbains »²⁴. A ce titre, le texte réglementaire a été pris en application de la loi de 2001 modifiée et complétée portant orientation des transports terrestres et non de l'article 102 de la loi de finances pour 2003 qui ne figure même pas dans les visas du texte réglementaire. Par ailleurs, l'autorité organisatrice des transports terrestres est qualifiée d'établissement public à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière (art. 2).

En somme, le texte de l'article 102 de la loi de finances pour 2003 est frappé d'ineffectivité faute de promulgation du texte réglementaire ayant trait à la composition, au fonctionnement et aux attributions de l'autorité de régulation des transports.

B - L'exemple du gel de la loi faute de textes d'application

Si en droit on relève l'ouverture d'un certain nombre de secteurs à la concurrence dans les textes, en pratique, l'Etat continue d'exercer un monopole sur de telles activités, ce qui se traduit par le gel de nombre de dispositions de la loi de sorte que celle-ci remplit une fonction purement décorative. Dans d'autres cas, les termes de la loi participent tout simplement du droit spectacle et n'ont pas été adoptés pour être mis en application.

1 – Le cas du secteur de l'énergie électrique et du gaz

Les activités relevant de l'électricité et du gaz ont été pour la première fois soustraites au monopole de l'Etat en 2002 pour accueillir les investissements privés tant nationaux qu'étrangers. La loi du 5 février 2002 dispose en effet en son article 1^{er} qu'elle « a pour objet de fixer les règles applicables aux activités liées à la production, au transport, à la distribution, à la commercialisation de l'électricité ainsi qu'au transport, à la distribution et à la commercialisation du gaz par canalisations ». Le même article ajoute en son alinéa 2 que « Ces activités sont assurées, selon les règles commerciales, par des personnes physiques ou morales de droit public ou privé et exercées dans le cadre du service public »²⁵.

A titre d'exemple, et s'agissant du secteur de l'électricité, l'article 6 de la loi précitée dispose : « Les activités de production de l'électricité sont ouvertes à la concurrence conformément à la législation en vigueur et aux dispositions de la présente loi ». Quant à l'article 7, il précise que « Les nouvelles installations de production de l'électricité sont réalisées et exploitées par toute personne physique ou morale de droit privé ou public titulaire d'une autorisation d'exploiter ».

Par ailleurs et en vertu de l'article 61 alinéa 2 de la loi, « Les marchés de l'électricité et du gaz seront ouverts au plus tard trois (3) ans après la promulgation de la présente loi à hauteur d'au moins trente pour cent (30 %) pour chacun ».

Dans le but de garantir la libre concurrence entre les opérateurs des marchés de l'électricité et du gaz, le législateur a créé une autorité de régulation indépendante, la commission de régulation de l'électricité et du gaz à laquelle échoit, notamment, la mission « de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du marché national du gaz, dans l'intérêt des consommateurs et de celui des opérateurs » (art. 113 de la loi).

Il reste toutefois que les dispositions de la loi ayant trait à la libéralisation de telles activités pour accueillir l'investissement privé n'ont pas été suivies d'effet tout au long d'une période de près d'une vingtaine d'années. Le secteur demeure en effet sous l'emprise de l'Etat et les entreprises publiques du secteur, et à leur tête le holding SONELGAZ, exercent un monopole sur toutes les activités tant en ce qui concerne l'électricité que le gaz. Si le monopole de droit a été remis en cause par la loi, il est rétabli en monopole de fait dans la mesure où le texte législatif est frappé d'ineffectivité.

Un tel monopole de fait qu'exerce l'Etat aboutit à vider la notion d'autorité de régulation indépendante et ce, au motif que la loi n'est pas suivie d'effet. La commission de régulation se retrouve dans l'incapacité d'exercer les attributions qui lui sont conférées par la loi et ce, en l'absence d'opérateurs privés que les textes juridiques autorisent pourtant à investir dans le secteur. C'est ce qui explique sans doute la non promulgation du texte réglementaire ayant trait à la chambre d'arbitrage à ce jour et ce, en l'absence d'opérateurs privés et de marché concurrentiel²⁶.

2 – L'exemple des transports ferroviaires

Le secteur des transports ferroviaires a été libéralisé en vertu du dispositif de la loi de 2001 relative aux transports terrestres dont l'article 10 dispose : « Le développement d'un système de transport urbain incombe à l'Etat et aux collectivités territoriales.

La réalisation et l'exploitation du système de transport urbain peuvent être assurées par l'Etat et/ou les collectivités territoriales ou le cas échéant concédées à toute personne physique ou morale de droit algérien.

La concession fait l'objet d'une convention et d'un cahier des charges qui fixent les droits et obligations du concessionnaire »²⁷. Quant à l'article 21, il précise que « L'Etat, propriétaire du réseau ferroviaire national, peut en concéder l'exploitation et la réalisation à une ou plusieurs entreprises de transport ferroviaire de droit algérien.

Le droit de concession est accordé conformément à la législation en vigueur et après avis du conseil national du transport terrestre prévu à l'article 53 de la présente loi ».

La concession qui relève des prérogatives du ministre en charge des transports a trait soit à l'exploitation technique et commerciale de tout ou partie des services de transport ferroviaire de marchandises et/ou de voyageurs ; soit à la gestion des infrastructures ferroviaires de tout ou partie du réseau ferroviaire national ; soit aux deux activités de manière concomitante.

Enfin, en vertu des dispositions de l'article 24 de la loi précitée, « La concession fait l'objet d'une convention et d'un cahier des charges qui déterminent les droits et obligations du concessionnaire.

La convention de concession doit contenir toutes les dispositions relatives à la nature de l'activité ferroviaire concédée.

Les conditions et modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire ».

En pratique de telles dispositions sont restées lettre morte et ce, durant une période de plus de vingt (20) ans : en effet, le décret exécutif prévu par la loi n'a pas été promulgué à ce jour. Une telle ineffectivité de la loi n'est point accidentelle dans la mesure où elle peut être relevée dans divers autres secteurs d'activité, ce qui montre clairement que les réformes entamées par les pouvoirs publics se résument en de simples discours. La loi remplit en effet une fonction décorative destinée à masquer le fonctionnement véritable de l'économie rentière qui n'est nullement remise en cause et dissimuler la volonté des pouvoirs publics de continuer à évoluer dans l'espace du tout Etat. Dans la mesure où c'est le gouvernement qui est à l'origine des textes législatifs et réglementaires, on ne s'explique pas autrement l'ineffectivité de la loi à travers le procédé fallacieux du défaut de promulgation des textes d'application du dispositif de la loi. En somme, l'absence de textes d'application constitue l'outil favori des pouvoirs publics pour contourner l'effectivité de la loi.

Enfin, la loi de finances complémentaire pour 2020 classe le secteur ferroviaire parmi les activités dites stratégiques mais y autorise l'investissement étranger²⁸. Un décret exécutif du 17 avril 2021 détaille les termes de la loi et fixe l'étendue du champ des activités considérées comme stratégiques dans le secteur des transports ferroviaires : on y relève le transport ferroviaire de voyageurs ainsi que le transport ferroviaire de marchandises²⁹.

Reste à vérifier s'il s'agit là d'une véritable ouverture du secteur à la concurrence ou si le dispositif de la loi de finances complémentaire pour 2020 n'a d'autre prétention que de reproduire la pratique du « droit spectacle ».

3 - Le cas du secteur bancaire

C'est à la suite des retombées de l'affaire de la banque El-Khalifa que les pouvoirs publics ont entrepris de soumettre les banques et établissements financiers à un régime exorbitant, notamment à travers l'institution d'une action spécifique dans leur capital social au profit de l'Etat.

Les modifications apportées à l'article 83 de l'ordonnance de 2003 relative à la monnaie par l'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010 instituent une action spécifique au profit de l'Etat dans le capital des banques et établissements financiers à capitaux privés en ces termes : « l'Etat détient une action spécifique dans le capital des banques et établissements financiers à capitaux privés en vertu de laquelle il est représenté, sans droit de vote, au sein des organes sociaux. Les modalités d'application de la présente disposition sont précisées par voie réglementaire »³⁰.

Si le dispositif de l'article 83 a été introduit dans le texte de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit en 2010, en 2022, soit douze années plus tard, le texte réglementaire dont il est question n'a toujours pas été promulgué. Ce qui signifie qu'un tel dispositif participe tout simplement du droit spectacle et n'a pas été adopté pour être mis en application³¹.

III.L'abrogation partielle des textes juridiques source d'inflation

Il est un domaine où le législateur algérien excelle sans aucun doute : c'est celui de l'abrogation partielle des textes juridiques. A l'occasion de la promulgation d'une nouvelle loi régissant un domaine particulier, il est attendu du législateur qu'il abroge le texte législatif antérieur en reprenant les dispositions qu'il souhaite maintenir dans le nouveau dispositif. Dans le cas algérien, on assiste à la promulgation de nouvelles lois et au maintien de certaines dispositions du texte ancien, ce qui aboutit à la coexistence de deux, voire trois textes législatifs régissant la même matière. C'est le cas concernant les entreprises publiques (A), le secteur pétrolier (B) et enfin les investissements (C).

A – Le cas des entreprises publiques

En 1995, les pouvoirs publics entreprennent l'édiction d'une législation relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. L'ordonnance y ayant trait abroge partiellement le dispositif de la loi du 2 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques³². L'article 28 de l'ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 dispose « Toutes les dispositions contraires à la présente ordonnance sont abrogées et notamment :

- La loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques à l'exception des titres III et IV »³³.

En 2001, le législateur entreprend de légiférer sur la question de la gestion et de la privatisation des entreprises publiques, matière qui devait intéresser essentiellement les investisseurs étrangers. Contre toute attente, l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques ne fait même pas référence au dispositif non abrogé de la loi de 1988 alors qu'il était attendu qu'elle abroge ce qui reste de la loi de 1988 en incorporant dans le nouveau texte les dispositions que le législateur voulait maintenir en vigueur³⁴. Ainsi, on se retrouve face à deux textes ayant trait aux entreprises publiques économiques.

B – Le secteur des hydrocarbures

Dans le secteur clé de l'économie rentière, celui des hydrocarbures, le législateur reproduit la même pratique qui tourne le dos aux règles les plus élémentaires de la gouvernance afin d'attirer l'investissement étranger dans le secteur.

La loi relative aux hydrocarbures, après avoir été amendée à quatre reprises³⁵, a fait l'objet d'une refonte en 2019 : la nouvelle loi du 11 décembre 2019 régissant les activités d'hydrocarbures dispose en son article 237 : « Les dispositions de la loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, sont abrogées, à l'exception :

- des dispositions de l'article 12 (premier alinéa) ;
- des dispositions de l'article 101 bis et du texte pris pour son application, qui demeurent en vigueur jusqu'à l'expiration des contrats d'association concernés »³⁶.

A noter que l'article 12 en cause initie en son aliéna 1^{er} la création de deux agences de régulation qui sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière tandis que l'article 101 bis traite du régime transitoire applicable aux contrats conclus sous l'empire de l'ancienne loi de 1986 et notamment de la taxe sur les profits exceptionnels réalisés par ces associés étrangers. A cet effet, on est en droit de s'interroger sur les raisons ayant conduit le législateur à ne pas abroger entièrement la

loi de 2005 tout en insérant les deux dispositifs qu'il voulait reconduire dans la nouvelle loi de 2019. Faute de quoi, le secteur des hydrocarbures se trouve soumis à deux lois, au même titre que pour les entreprises publiques économiques, soit la loi de 2005 modifiée et complétée relative aux hydrocarbures et la loi de 2019 régissant les activités d'hydrocarbures. En fin de compte, les investisseurs potentiels dans le secteur des hydrocarbures se doivent de passer en revue les dispositions des deux lois avant de prendre la décision d'investir.

La même matière soumise à deux textes dont l'un est abrogé partiellement, marque la déliquescence de l'Etat de droit qui impacte directement les investisseurs en ce qu'ils perdent ce qu'il est convenu d'appeler la confiance légitime³⁷.

C – Le domaine des investissements

De la même manière, l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 modifiée et complétée relative au développement de l'investissement³⁸ n'a été abrogée que de manière partielle par la loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement modifiée et complétée³⁹. Ainsi et en vertu de l'article 37 du texte de loi, « Sont abrogées les dispositions de l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001, modifiée et complétée, relative au développement de l'investissement, à l'exception des dispositions des articles 6, 18 et 22 ». Or les articles en cause traitent respectivement de l'agence nationale de développement de l'investissement (art. 6), du conseil national de l'investissement (art.18), du siège, des structures décentralisées et des bureaux de représentation à l'étranger de l'agence (art. 22). A ce titre, de telles dispositions devaient être incorporées en toute logique dans la nouvelle loi et l'ordonnance de 2001 devait être purement et simplement abrogée en totalité. Faute d'avoir emprunté une telle solution, le législateur impose aux investisseurs de se retrouver face à deux textes de lois ayant le même objet : une ordonnance relative au développement de l'investissement, une loi relative à la promotion de l'investissement⁴⁰!

En 2022 est promulguée une nouvelle loi relative à l'investissement⁴¹. Encore une fois, la loi de 2016 n'est pas abrogée en totalité en ce que l'article 40 du nouveau texte législatif dispose : « Sont abrogées, toutes dispositions contraires à la présente loi, notamment la loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, à l'exception de son article 37 qui demeure en vigueur ».

S'agissant de l'article 37 dont le dispositif est mainenu en vigueur, il abroge les dispositions de l'article 55 de la loi n°13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014 ainsi que l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001, modifiée et complétée, relative au développement de l'investissement, à l'exception des dispositions des articles 6, 18 et 22.

En définitive, on se retrouve en présence de trois textes législatifs qui régissent le domaine des investissements : l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 modifiée et complétée relative au développement de l'investissement, la loi n° 16-09 du 3 août 2016 modifiée et complétée relative à la promotion de l'investissement, la loi n° 22-18 du 24 juillet 2022 relative à l'investissement.

Conclusion :

Si la consécration du principe de sécurité juridique dans l'ordonnancement juridique interne participe de l'engagement dans le sens de l'édification de l'Etat de droit, la pratique des pouvoirs publics en anéantit la mise en œuvre au moyen de divers artifices de sorte que les textes juridiques ne répondent nullement aux exigences dudit principe en termes d'effectivité, de lisibilité et d'accessibilité de la règle de droit.

A ce titre, le législateur comme le pouvoir exécutif doivent se départir de la promulgation de « lois spectacles » juste destinées à jouer un rôle décoratif et entreprendre une mise à niveau de la législation et de la réglementation ayant trait au domaine économique de sorte que la règle de droit soit de nature à être appliquée *in concreto*. Faute d'entreprendre des réformes dans ce sens, les pouvoirs publics continueraient d'agir aux antipodes des standards de la bonne gouvernance qui exigent, particulièrement dans le domaine économique, « un minimum de réglementations standardisées, raisonnables, facilement identifiables et appliquées clairement »⁴².

¹ Constitution de la République algérienne démocratique et populaire révisée, promulguée par décret présidentiel n° 20-442 du 30 décembre 2020 relatif à la promulgation au *Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire* de la révision constitutionnelle, adoptée par référendum du 1^{er} novembre 2020, *JORA* n° 82 du 30 décembre 2020.

² Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « A la recherche de la sécurité juridique de l'investissement étranger », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Université de Bejaia, vol. 12, n° 1 (n° spécial), 2021, pp. 630-653 ; Ammar BELHIMER, « L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre », *Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques*, Université d'Alger 1, vol. 50, n° 4, 2013, pp. 5-22.

³ Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010 ; complétée par loi n° 13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014, *JORA* n° 68 du 31 décembre 2013 ; modifiée et complétée par loi n° 16-14 du 28 décembre 2016 portant loi de finances pour 2017, *JORA* n° 77 du 29 décembre 2016 ; complétée par la loi n°17-10 du 11 octobre 2017, *JORA* n° 57 du 12-10-2017 ; modifiée et complétée par loi n° 21-16 du 30 décembre 2021 portant loi de finances pour 2022, *JORA* n° 100 du 30 décembre 2021.

⁴ Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n° 34 du 23-05-1993 ; modifié et complété par ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14-01-1996 ; modifié et complété par loi n° 03-04 du 17 février 2003, *JORA* n° 11 du 19 février 2003 (Rectificatif, *JORA* n° 32 du 7 mai 2003) ; modifié et complété par loi n° 17-11 du 27 décembre 2017 portant loi de finances pour 2018, *JORA* n° 76 du 28 décembre 2017.

⁵ Art. 19 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003 ; modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, *JORA* n° 36 du 2 juillet 2008 ; modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010.

⁶ Art. 139 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n° 08 du 06-02-2002 ; modifiée et complétée par loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31 décembre 2014.

⁷ Art. 213 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 13 du 08-03-1995 ; modifiée et complétée par loi n° 06-04 du 20 février 2006, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006 (rectificatif *JORA* n° 27 du 26 avril 2006) ; modifiée par loi n° 06-24 du 26 décembre 2006 portant loi de finances pour 2007, *JORA* n° 85 du 27 décembre 2006 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, *JORA* n° 49 du 29 août 2010.

⁸ Loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, *JORA* n° 27 du 13 mai 2018.

⁹ Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORA* n° 37 du 1^{er} juin 1998 ; modifiée et complétée par loi organique n° 11-13 du 26 juillet 2011, *JORA* n° 43 du 3 août 2011 ; modifiée et complétée par loi organique n° 18-02 du 4 mars 2018, *JORA* n° 15 du 7 mars 2018 ; modifiée et complétée par loi organique n° 22-11 du 9 juin 2022, *JORA* n° 41 du 16 juin 2022.

¹⁰ Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, *JORA* n° 21 du 23 avril 2008 ; modifiée et complétée par loi n° 22-13 du 12 juillet 2022, *JORA* n° 48 du 17 juillet 2022.

- ¹¹ Art. 10 de la loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 précitée relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat après sa modification par la loi organique n° 22-11 du 9 juin 2022.
- ¹² Conseil d'Etat, 8 mai 2000, Union Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, n° 2129, www.conseil-etat-dz.org/
- ¹³ Voir, notamment, Rachid ZOUAÏMIA, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Editions Belkeise, Alger, 2012, p. 208.
- ¹⁴ Avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, *JORA* n° 46 du 30-07-2000.
- ¹⁵ Avis n° 01/A.LO / CC/05 du 17 juin 2005 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la Constitution, *JORA* n° 51 du 20 juillet 2005.
- ¹⁶ Avis n° 02/A.CC/11 du 6 juillet 2011 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la Constitution, *JORA* n° 43 du 3 août 2011.
- ¹⁷ Sur les multiples acceptions du concept d'effectivité, voir, Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, vol. 79, n° 3, 2011, pp. 715-732.
- ¹⁸ Voir, sur la question, Rachid ZOUAÏMIA, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », *Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique*, Université de Bejaia, vol. 5, n° 1, 2021, pp. 197-226.
- ¹⁹ Décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, *JORA* n° 50 du 20 septembre 2015.
- ²⁰ Décret exécutif n° 18-199 du 2 août 2018 relatif à la délégation de service public, *JORA* n° 48 du 5 août 2018.
- ²¹ Loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n° 02 du 15 janvier 2012.
- ²² Décret exécutif n° 11-216 du 12 juin 2011 fixant les attributions du ministre de la communication, *JORA* n° 33 du 12 juin 2011.
- ²³ Loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.
- ²⁴ Décret exécutif n° 12-109 du 6 mars 2012 fixant l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'autorité organisatrice des transports urbains, *JORA* n° 15 du 14 mars 2012, modifié et complété par décret exécutif n° 16-99 du 06 mars 2016, *JORA* n° 16 du 13 mars 2016.
- ²⁵ Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.
- ²⁶ En vertu de l'article 136 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 précitée, « Les règles de procédure applicables devant la chambre d'arbitrage seront définies par voie réglementaire ».
- ²⁷ Loi n° 01-13 du 07 Août 2001 portant orientation et organisation des transports terrestres, *JORA* n° 44 du 08 août 2001 ; modifiée par la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 portant loi de finances pour 2011, *JORA* n° 80 du 30 décembre 2010 ; modifiée et complétée par la loi n° 11-09 du 05 Juin 2011, *JORA* n° 32 du 8 juin 2011.
- ²⁸ Art. 49 de la loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020 ; modifié par l'article 139 de la loi n° 20-16 du 31 décembre 2020 portant loi de finances pour 2021, *JORA* n° 83 du 31 décembre 2020 ; modifié par l'article 33 de l'ordonnance n° 21-07 du 8 juin 2021 portant loi de finances complémentaire pour 2021, *JORA* n° 44 du 8 juin 2021 ; modifié par l'article 165 de la loi n° 21-16 du 30 décembre 2021 portant loi de finances pour 2022, *JORA* n° 100 du 30 décembre 2021.
- ²⁹ Décret exécutif n° 21-145 du 17 avril 2021 fixant la liste des activités revêtant un caractère stratégique, *JORA* n° 30 du 22 avril 2021.
- ³⁰ Ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010.
- ³¹ Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « Le traitement dirigiste de l'investissement étranger dans le secteur bancaire », *Revue de Droit Public Algérien et Comparé*, Université Djillali Liabès de Sidi-Bel-Abbès, vol. 7, n° 1, 2021, pp. 15-30.
- ³² Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, *JORA* n° 02 du 13 janvier 1988.
- ³³ Ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, *JORA* n° 55 du 27 septembre 1995 (abrogée).
- ³⁴ Ordonnance du n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 47 du 22 août 2001 ; complétée par ordonnance n° 08-01 du 28 février 2008, *JORA* n° 11 du 2 mars 2008.

³⁵ Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005 ; modifiée et complétée par ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006 ; modifiée et complétée par loi n° 13-01 du 20 février 2013, *JORA* n° 12 du 24 février 2013 ; modifiée et complétée par loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31 décembre 2014 ; modifiée et complétée par loi n° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016, *JORA* n° 72 du 31 décembre 2015.

³⁶ Loi n° 19-13 du 11 décembre 2019 régissant les activités d'hydrocarbures, *JORA* n° 79 du 22 décembre 2019.

³⁷ Sur la question, voir, Fabrice MELLERAY, « La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et société*, n° 1, 2004, pp. 143-149.

³⁸ Ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 modifiée et complétée relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22-08-2001.

³⁹ Loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 46 du 3 août 2016 ; modifiée et complétée par loi n° 18-13 du 11 juillet 2018 portant loi de finances complémentaire pour 2018, *JORA* n° 42 du 15 juillet 2018 ; modifiée et complétée par loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.

⁴⁰ Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « A la recherche de la sécurité juridique de l'investissement étranger », op. cit. p. 650.

⁴¹ Loi n° 22-18 du 24 juillet 2022 relative à l'investissement, *JORA* n° 50 du 28 juillet 2022.

⁴² Thomas W. WÄLDE, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, Ed. A. Pédone, Paris, 2004, p. 20.

Bibliographie

A - Ouvrages :

1- WÄLDE Thomas W., *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, Ed. A. Pédone, Paris, 2004.

2- ZOUAÏMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Editions Belkeise, Alger, 2012.

B – Articles :

1- BELHIMER Ammar, « L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre », *Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques*, Université d'Alger 1, vol. 50, n° 4, 2013, pp. 5-22.

2- LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, vol. 79, n° 3, 2011, pp. 715-732.

3- MELLERAY Fabrice, « La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et société*, vol. 56-57, n° 1-2, 2004, pp. 143-149.

4- ZOUAÏMIA Rachid, « A la recherche de la sécurité juridique de l'investissement étranger », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, Université de Bejaia, vol. 12, n° 01 (spécial), 2021, pp. 630-653.

5- ZOUAÏMIA Rachid, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », *Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique*, Université de Bejaia, vol. 5, n° 1, 2021, pp. 197-226.

6- ZOUAÏMIA Rachid, « Le traitement dirigiste de l'investissement étranger dans le secteur bancaire », *Revue de Droit Public Algérien et Comparé*, Université Djillali Liabès de Sidi-Bel-Abbès, vol. 7, n° 1, 2021, pp. 15-30.