

Une étude économique de la faisabilité et de la légitimité de la règle 51/49
An economic study of the feasibility and legitimacy of the 51/49 rule

GUIRA Amor¹, BENAMIER Djamel Eddine²

¹ Université Mohammed Seddik Ben Yahia, JIJEL, ALGÉRIE, guira82amor@gmail.com

² Université Med. BOUDIAF de M'Sila, ALGÉRIE, djameleddine.benamier@univ-msila.dz

Reçu le:27/03/2022

Accepté le:01/06/2022

Publié le:14/06/2022

Résumé:

Cette présente recherche a pour but de mettre en lumière les différents aspects de la règle 51/49, le contexte de sa promulgation, en utilisant deux approches : descriptive et historique. L'attention a été focalisée sur la faisabilité et la légitimité de cette règle.

L'étude a montré que la règle 51/49 a été instaurée dans un climat exceptionnel tant sur le plan national qu'international afin de servir les nouvelles tendances du patriotisme économique et de protectionnisme adopté par l'état algérien depuis 2008. Toutefois, cette règle souffre de graves lacunes en matière de faisabilité, en plus de la contestation de sa légitimité.

Mots clés: la règle 51/49, patriotisme économique, protectionnisme, faisabilité, légitimité.

Jel Classification Codes: : F21, G32, G34.

Abstract:

This research aims to highlight the different aspects of the 51/49 rule and the context of its promulgation, using two approaches: the descriptive and the historical. More specifically the study focused on the feasibility and legitimacy of this rule. The analysis of the results revealed that this rule has been adopted in an exceptional climate both at the national and international levels, in view of serving new Algerian state inclination towards economic patriotism and protectionism which has been pursued since 2008. However, this rule suffers from serious shortcomings in terms of feasibility, in addition to being contested in terms of legitimacy.

Keywords: the 51/49 rule, economic patriotism, protectionism, feasibility, legitimacy.

Jel Classification Codes: : F21, G32, G34.

Auteur correspondant: GUIRA Amor, Email: guira82amor@gmail.com

1. Introduction:

Depuis sa promulgation en 2009, la règle 51/49 a suscité une polémique d'envergure, que ce soit chez les opérateurs économiques -notamment étrangers-, les spécialistes et les académiciens, les médias et la classe politique. Cela est dû au fait que cette règle pourrait avoir deux faces : l'une, celle d'un repli souverainiste ou patriotique ; l'autre, au contraire, celle d'une correction de l'ouverture économique afin de l'adapter au contexte à la fois interne et externe. A cet égard, il est fort de constater que le retour en grand force des pratiques de protectionnisme et patriotisme économique à l'échelle mondiale, d'une part ; et le bilan très mitigé de l'ouverture totale de l'économie algérienne sur l'économie mondiale, d'autre part, sont à l'origine des nouvelles orientations économiques adoptées en Algérie depuis 2008 et notamment celles concernant l'IDE. Or, une panoplie des mesures a été instaurée avec laquelle la règle 51/49 constitue une mesure phare.

D'ailleurs, le plafonnement des participations des étrangers et le contrôle de leurs prises de participations, deviennent des mesures très répandues quand il s'agit de la préservation des intérêts des économies nationales.

Par ailleurs, des scandales et des escroqueries ont secoué des sociétés florissantes sur tous les niveaux mais dépourvues d'un actionnariat soudé. Ce manque les met, parfois, dans les mains d'investisseurs prédateurs et montre l'importance de l'existence d'un groupe d'actionnaire homogène et soudé au sein de la structure de l'actionnariat des sociétés. En plus, des événements comme la fermeture des fourneaux de Florange en France et le scandale de session des cimenteries de Msila et de Mascara en Algérie - qui sont des résultats du contrôle total des entités de droit national par des investisseurs étrangers, motivés uniquement par leurs intérêts financiers- ont prouvé la nécessité de l'existence d'un groupe d'actionnaires non seulement homogène et soudé, mais également national. Dans cette logique, la règle 51/49 a été instaurée en 2009 pour priver l'(es) associé(s) étranger(s) de toute sorte de contrôle sur les sociétés de droit algérien, en plafonnant leur(s) quotité (s) de capital.

Enfin, les vives critiques qu'a subies la règle 51/49 et la polémique qu'elle a suscité, donnent une impression que cette règle est une singularité algérienne. Une telle situation rend l'évaluation de cette règle de la part des spécialistes algériens une nécessité ultime. Et vu la rareté voire l'inexistence d'académiciens ayant essayé de mettre en lumière les différents aspects de cette règle et d'en évaluer la légitimité et la faisabilité, cette étude va tenter de combler ce manque.

Pour ce faire, l'étude va suivre l'approche descriptive pour décrire et analyser les différentes dimensions de cette règle, et l'approche comparative pour évaluer la légitimité et la faisabilité de celle-ci par rapport aux règles similaires instaurées dans différents pays.

Afin de traiter de cette problématique, cet article est structuré comme suit : la première section met en lumière la nature de la règle 51/49 et le contexte politico-économique qui règne lors de sa promulgation. Puis, dans une deuxième section, nous avons présenté une évaluation de la faisabilité de cette règle. La légitimité de cette règle est traitée dans une troisième section. Et enfin des remarques conclusives et des propositions sont apportées.

2. La règle 51/49 et son contexte politico-économique

La règle 51/49 instaurée par la Loi de Finance Complémentaire 2009 (LFC 2009) est venue dans un climat exceptionnel tant sur le plan national qu'international. Au plan national, il y a eu enregistrement d'un bilan très en-déca des attentes en matière de partenariat avec l'UE. Le démantèlement tarifaire a, non seulement, poussé les importations à un niveau record, avec 40 milliards de dollars enregistrés en 2008, mais également constitué l'un des principaux facteurs de la désindustrialisation (Benabdallah, 2007). Cependant, le volume des exportations reste aussi dérisoire, ce qui aggrave le mal de l'économie algérienne et la rend une pure économie de *bazard* (Tlemcani, 1999). Ainsi, les tendances prédatrices des investisseurs étrangers envers l'économie algérienne font qu'en dépit des incitations fiscales et sociales, les flux d'IDE restent limités. Plus encore, il y a eu même un désinvestissement et des engagements non tenus (Orascom, Lafarge et Renault) (Ouchichi, L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, 2011). Or, les montants rapatriés à titre de bénéfices et de plus-values, qui dépassent parfois largement les sommes investies, témoignent que les investisseurs étrangers se comportent d'une façon clandestine en s'accaparant des avantages avant de partir. Nous avons aussi assisté à

l'accroissement de l'activisme du patronat algérien, notamment celui du Forum des Chefs des Entreprises (FCE) pour pousser les autorités à prendre les mesures nécessaires pour protéger le tissu industriel national.

Au plan international, la crise financière qui a secoué les Etats-Unis en 2008 a engendré un retournement de conjoncture économique mondiale caractérisé par des taux de croissance de l'économie mondiale très réduits (CNUCED, Le rapport sur le commerce et le développement : Aperçu Général, 2009a), des volumes de flux d'IDE les plus bas depuis plusieurs décennies (CNUCED, 2009b) et une réduction brutale des échanges dans le monde. Ainsi cette crise a provoqué de nouvelles tendances mondiales vers plus de protectionnisme déguisé et de patriotisme économique. Les politiques restrictives à l'égard de l'IDE constituent la pierre angulaire à cet égard (CNUCED, 2009b). Cette crise a épargné, au début, les PVD comme l'Algérie, car ceux-ci étaient moins intégrés dans les marchés financiers mondiaux. Cependant au fur à mesure que celle-ci se transforme en récession généralisée, elle a conduit à des effets dévastateurs pour ces pays notamment par des canaux de transmission, comme la baisse brutale des cours des produits de base, la chute dans l'APD et les envois des fonds par les migrants.

3. La règle 51/49 et la loi de la majorité dans les sociétés de capitaux

En tant que pilier du droit des sociétés, la loi de la majorité dans les sociétés de capitaux est un mécanisme de décision fondé sur la force du nombre. Elle permet de dégager une volonté générale dans la société. C'est-à-dire, en appliquant cette loi, l'associé majoritaire peut faire passer sa volonté et contrôler les organes sociaux de la société sans avoir l'unanimité (Boucobza, 2001). De ce fait, il devient aussi important pour un actionnaire ou un groupe d'actionnaires de jouir de la majorité pour préserver leurs intérêts, notamment dans un contexte d'hétérogénéité des actionnaires (Ginglinger, 2002) et de divergence de leurs intérêts (Girard, 2001).

Certes, la règle 51/49 fondée sur la loi de la majorité est conçue pour rendre l'(es)associé(s) national (s) le maître de la société en lui conférant la majorité dans toutes les sociétés mixtes algéro-étrangères de droit algérien créées à partir de 2009. Autrement dit, elle est élaborée dans une démarche de priver l'actionnaire étranger de toute sorte de contrôle sur celles-ci. En outre, elle fournit un cadre légal pour la préservation de l'intérêt nationale via le renforcement de la situation des associés nationaux dans les sociétés mixtes. Un tel cadre basé sur le plafonnement des participations des étrangers et le contrôle de leurs prises de participations dans les sociétés de droit algérien.

En réalité, la loi de la majorité dans les sociétés de capitaux est très répandue dans les droits de sociétés et le droit boursier dans différents pays, quel que soit leurs niveaux de développement. C'est sur la base de ladite loi que les droits des sociétés et le droit boursier stipule que les décisions au sein des organes sociaux des sociétés de capitaux, sont prises par une majorité simple, lors d'une AGO, pour les décisions de gestion courante, et par une majorité renforcée, lors d'une AGE, pour les décisions stratégiques. D'ailleurs, c'est à la lumière de la loi majoritaire que nous pouvons décrypter les enjeux de géographie du capital liés à la règle 51/49.

4. La règle 51/49 et la géographie de capital

En instaurant une règle de plafonnement des participations de l'(es) associé(s) étranger(s) dans le capital des sociétés mixtes algéro-étrangères, le législateur a choisi d'agir sur l'aspect de la géographie de capital pour garantir la suprématie de la volonté de l'associé national sur celle de l'associé étranger ; un aspect souvent négligé, mais important (Quiry & Le Fur, 2011). Cette importance s'explique de plusieurs façons. D'une part, l'actionnariat définit la stratégie de l'entreprise. Il est donc nécessaire de déterminer où se situe le pouvoir dans la société : actionnaires ou dirigeants ? D'autre part, quels sont les objectifs de l'actionnaire lorsqu'il contrôle l'entreprise : enrichissement, puissance, maintien de l'emploi... ? D'ailleurs, des divergences au sein de l'actionnariat peuvent paralyser une société.

En outre, tant que la géographie du capital représente le pourcentage en intérêts financier et le pourcentage en droits de vote, il signifie l'identité des actionnaires et la répartition de l'actionnariat entre les différentes catégories d'actionnaires. Une telle répartition qui peut conditionner la performance (Charreaux, 1997), le gouvernement de la société et détermine les équilibres de pouvoir au sein de celle-ci. Or, la géographie du capital reflète le poids de chaque catégorie d'actionnaires dans l'assemblée générale (AG), qui est l'organe suprême où sont prises les décisions stratégiques, notamment dans un contexte d'une renaissance de l'activisme actionnarial (Girard, 2001; Albouy & Schatt, 2009). Donc, il est fort de constater, le regain d'intérêt que représente la géographie du capital dans une société, car elle conditionne la prise de décision dans l'AG. D'ailleurs, en Algérie comme dans la plupart des pays, les actionnaires exercent leur pouvoir de décision lors des assemblées générales des actionnaires. Les décisions sont classées en deux types suivant leur importance et les règles de prise d'adoption de la résolution dépendante de cette classification. Or, l'assemblée générale ordinaire des actionnaires (AGO) prend, à la majorité simple, des actions représentées, des décisions concernant la gestion ordinaire de la société : approbation des comptes, distribution des dividendes, nomination et révocation d'administrateurs. Tandis que, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires (AGE) prend, à une majorité qualifiée (renforcée), des décisions modifiant les statuts : augmentation de capital, fusion, apport partiel d'actifs, scission, émission d'actions, changement d'objet ou de siège social. Les principaux seuils de contrôle d'une société anonyme en Algérie sont présentés dans le tableau ci-dessous.

Table 1. Les principaux stades de contrôle d'une société anonyme en Algérie.

% de droit de vote	Pouvoir
<minorité de blocage	Pas de contrôle
minorité de blocage - 50%	Droit de véto en AGE
50%	Droit de véto en AGO et en AGE
50% - Majorité qualifiée	Contrôle des décisions d'AGO
>Majorité qualifiée	Contrôle des décisions d'AGO et d' AGE

Source: préparé par les auteurs sur la base du code de commerce algérien.

A la lumière du tableau ci-dessus nous pouvons connaître les différents stades de contrôle d'une société. Cela nous permet aussi de comprendre les fondements sur lesquels sont basés les règles de plafonnement de l'actionnariat étranger en général et la règle 51/49

en particulier. D'ailleurs, il est clair qu'il est nécessaire pour un associé de contrôler, soit d'une manière positive ou négative, les assemblées générales d'une société pour pouvoir la contrôler. Le contrôle positif induit la détention d'une majorité qualifiée, tandis que le contrôle par le négatif a besoin d'une minorité de blocage. En effet l'associé qui détient un pourcentage de droits de votes moins que la minorité de blocage occupe une position inconfortable que les spécialistes qualifient de « place du mort » (Quiry & Le Fur, 2011).

Par ailleurs, il convient de noter que pour priver un associé de toutes sortes de contrôle, il faut éviter de lui conférer une minorité de blocage. Cependant, la règle 51/49 plafonne la participation de l'associé étranger sans lui interdire de franchir ce seuil.

5. La règle 51/49: patriotisme économique ou protectionnisme

Après avoir longtemps été ignorés par la théorie économique du fait de la mondialisation, les sujets de patriotisme économique et de protectionnisme sont devenus, de nouveau, des thèmes récurrents qui viennent au premier plan de la scène économique, politique et médiatique. Or, les conquêtes, partout dans le monde et notamment en Europe, dont les fleurons industriels ou économiques nationaux ont été l'objet d'une part, et le retournement de la conjoncture du fait de la crise financière de 2008 d'autre part, ont induit le retour en force des pratiques de patriotisme économique et de protectionnisme. Dès lors, et même dans les économies les plus libérales, comme celles des USA et de la Chine, (Delbecque, 2008), les autorités ont fait recours à des mesures qui peuvent s'inscrire dans une telle ou telle démarche. Le «buy American» adopté en 2008 sous l'égide de l'administration Obama en offre une excellente illustration (INHESJ, 2015).

L'expression «patriotisme économique» désigne un comportement des pouvoirs publics, des entreprises et des consommateurs visant à favoriser les entreprises nationales et leurs produits, et cela au détriment des firmes étrangères. L'objectif de cette démarche, qui s'inscrit dans le contexte d'une politique d'intelligence économique, est de stimuler l'économie nationale. Ainsi, le patriotisme économique intègre deux volets, l'un défensif, consistant en la définition de secteurs stratégiques à protéger, l'autre, offensif, désignant la capacité à mettre en place des manœuvres d'accompagnement des secteurs identifiés comme stratégiques. Le volet défensif est parfois, en l'absence de définition couramment admise du «protectionnisme de l'investissement» (CNUCED, 2013), qualifié de protectionnisme.

En outre, quand on parle du patriotisme économique il peut s'agir de promouvoir la qualité d'un savoir-faire ou de dynamiser la recherche. Même aussi de s'intéresser aux entreprises nationales et notamment à la part de leur capital détenu par des investisseurs étrangers. C'est dans cette dernière optique qu'on peut inscrire la règle 51/49.

En réalité, la règle 51/49 et les autres mesures ne sont pas uniquement de simples mesures conjoncturelles pour protéger l'économie nationale au contexte de la crise, mais également ce sont les répercussions d'une inflexion profonde de la politique économique (Temmar, la transition de l'économie émergente : références théoriques stratégies et politiques, 2011) et le début d'une nouvelle phase (Talahite, 2010). Or, l'histoire des faits économiques en Algérie montre que ce pays a connu trois périodes depuis l'*Infītah*: la délégitimation de la protection (1986-1994), l'ouverture obligée sous contrainte des

institutions internationales (1994-1998) et la recherche d'une maîtrise de l'ouverture (1998-2012) (Abbas, 2012).

Cette inflexion a été véhiculée par l'adoption d'une nouvelle approche caractérisée par des tendances de patriotisme économique et de souverainisme (Talahite, 2010). Ainsi, Elle s'inscrit dans une nouvelle doctrine économique qui émerge en 2008 adoptant une approche de patriotisme économique en faisant de l'état l'acteur principal de la croissance économique, sur la base de deux principes idéologiques : l'indépendance économique de la nation et l'intervention économique plus directe de l'état. Une telle doctrine qui place les objectifs de croissance et d'acquisition d'externalités, notamment par l'IDE, au second plan derrière les intérêts financiers de l'état et de préoccupations d'indépendance économique (Temmar, 2015).

Enfin, il convient de noter que les premiers précurseurs de l'infléchissement de la politique économique en l'Algérie sont apparus plus tôt. A cet égard, on peut citer l'abrogation en 2007 de la loi sur les hydrocarbures de 2005, le blocage du processus de la privatisation, le blocage des négociations avec l'OMC, l'adoption d'une nouvelle stratégie industrielle...etc. (Talahite, 2010). Cependant, cet infléchissement surprend les observateurs aussi bien par leur radicalité (Talahite, 2010) que par leur précipitation (Temmar, 2015).

6. La règle 51/49: quelle faisabilité ?

Il est généralement reconnu que la faisabilité d'un dispositif réglementaire demeure une condition déterminante pour que ce dispositif atteigne ces objectifs. D'ailleurs, l'étude de la faisabilité constitue un préalable nécessaire dans le processus de leur élaboration. Cependant, il est fort de constater que l'instauration de la règle 51/49 a été faite dans la précipitation totale, ce qui la rend moins faisable. Or, la règle 51/49 souffre d'un ensemble de lacunes, tant sur la façon dont elle était conçue que sur le contexte dans lequel elle sera appliquée.

6.1 Une conception erronée

A la lumière de ce qu'a été dit ci-dessus en matière de géographie de capital, la conception de cette règle ne permet pas à l'associé national de jouir d'une majorité confortable « une majorité qualifiée », qui lui permettra de contrôler totalement la vie sociétaire dans une société mixte, car la détention de 49% du capital de celle-ci par l'associé étranger lui confère une minorité de blocage, qui lui permet de la contrôler par la négative, en bloquant les décisions stratégiques dans l'AGE, cependant l'objectif ultime de l'adoption de cette règle est de doter l'associé national des moyens pour contrôler la société mixte dans le stade stratégique (par ex: les opérations sur le capital). Ainsi, en vertu de la dernière phrase de l'article qui contient la règle 51/49 (JORADP, 2009), le législateur a toléré une situation qui permet à l'associé étranger de jouir d'un contrôle de fait par la détention d'une minorité majoritaire et lui permet de façonner sur mesure la vie sociale de la société mixte, en bénéficiant de la dispersion de l'actionnariat national. Néanmoins, la règle 51/49 est adoptée pour plafonner les participations des étrangers dans le capital des sociétés de droit algérien en vue de limiter leur capacité de contrôler la décision.

En outre, la règle 51/49 a négligé un aspect très important en matière de contrôle des sociétés, qui est le droit de vote. Elle est fondée sur la quotité du capital détenu par les intérêts étrangers tout en ignorant le nombre de droits de vote inhérent à cette quotité du capital qui peut être plus grand que le nombre d'actions, notamment dans un contexte de

séparation entre droit de propriété et droit de contrôle et d'instrumentalisation de droit de vote (Sherman & Sterling LLP., 2008). Or, les associés étrangers, en instrumentalisant le droit de vote, peuvent développer des montages juridico-financiers qui leur permettent de contourner le principe proportionnel et jouir d'une capacité de contrôle qui dépasse largement leurs participations financières.

6.2 Un manque de pertinence

Étant donné que la plupart des investisseurs étrangers (IE) préfèrent les joint-ventures (JVs) (coentreprises) comme mode organisationnel de leurs partenariats avec les associés nationaux, la règle 51/49 apparaît moins pertinente pour organiser la vie sociale dans la quasi-totalité des entités mixtes Algéro-étrangères qui ont désormais adopté ce mode organisationnel, car celui-ci ne reconnaît pas le principe majoritaire. Or, la répartition de pouvoir dans les JVs ne se base pas sur le principe majoritaire et ne permet pas à un associé de jouir du contrôle exclusif que cette règle a essayé de confier aux associés algériens. Cependant, cette répartition adopte le contrôle conjoint établi en vertu d'un accord contractuel. Un tel accord n'assure qu'aucun des associés (coentrepreneurs) pris individuellement n'est en mesure de contrôler unilatéralement l'entité (IAS 31). De ce fait, dans un contexte où le caractère contractuel l'emporte sur le principe majoritaire, la majorité devient un chiffre sans aucun sens, c'est-à-dire, l(es) associé(s) dans ce type d'entité ne peut jouir de pouvoir que lui octroie le principe proportionnel. Donc, il ne devient pas important pour un associé d'être majoritaire, car cette majorité est pratiquement inutile dans des entités régies par le principe unanimiste et de contrôle conjoint.

Ainsi, à en croire que les principaux motifs de l'adoption de la règle 51/49 sont les énormes montants rapatriés par IE, leur désengagement en ce qui concerne des projets inscrits et voire la revente des entreprises publiques cédées à eux à bon marché. Certes, ces pratiques ont gravement affecté l'économie nationale. Toutefois, elles demeurent légales et entre dans le dynamisme normal de l'investissement. Mais ce qui est anormal, c'est le transfert des bénéfices, normalement à réinvestir, par ce qu'ils sont issus d'avantages octroyés, de prix d'inputs subventionnés et de rentes de situation. De même, le problème ne réside pas dans le fait que l'Etat algérien ait cédé quelques entreprises publiques aux investisseurs étrangers qu'ils ont à leur tour vendues à d'autres investisseurs étrangers, mais il demeure toujours dans les prix symboliques avec lesquels les cessions ont été effectuées. A cet égard, malgré que l'existence d'un actionnariat national majoritaire au sein du capital des dites entreprises peut constituer un gage contre de telles pratiques. Toutefois, ce type de mesures n'est pas le plus adéquat pour remédier à ce genre d'anomalies. En fait, l'écramage des super profits (Temmar, 2015), l'évaluation juste des entités cédées aux IE et le contrôle des fonds transférés, sont des mesures mieux pertinentes pour stopper ce bradage de l'économie nationale, tout en évitant des mesures généralisées apparaissant comme un règlement de comptes avec les investisseurs étrangers.

6.3 La règle 51/49 et gouvernance des sociétés : un cadre purement formel

Il est généralement reconnu que la structure de propriété d'une société conditionne la représentation des actionnaires dans ses organes sociaux. A cet effet, et en vertu de la règle 51/49, il est tout à fait normal que les instances de gouvernance, notamment le conseil d'administration de la société mixte Algéro-étrangères, soit dans les mains des actionnaires nationaux. Cependant, sous prétexte de la suprématie des managers étrangers sur leurs

homologues algériens, le management et la gouvernance des sociétés mixtes sont assurés par des équipes managériales étrangères, le cas de Renault et d'AXA constitue une belle illustration en la matière. Une telle situation rend la règle 51/49 inutile de point de vue de gouvernance et incite les observateurs à poser une question centrale à savoir qui protège les intérêts des associés nationaux dans un organe de délibérations aussi important que le conseil d'administration. Autrement dit, qui veille à ce que les intérêts de l'économie nationale soit prise en considération lors de la prise des décisions aussi stratégique comme c'est le cas des celles confiées à cet organe.

Pour combler cette lacune, il fallait que le législateur algérien renforce la règle 51/49 par d'autres mesures. A cet égard il y a des mesures qui peuvent être basées sur la nationalité du président et des membres du conseil d'administration. En effet, ces mesures peuvent stipuler, par exemple, que le président et deux tiers des membres du conseil d'administration de la société mixte soient des citoyens algériens.

D'ailleurs, les mesures qui se basent sur la nationalité sont largement utilisées, même dans les pays les plus libéraux. Par exemple, la loi canadienne sur les télécommunications stipule que, seules les entreprises dont les conseils d'administration comprenant 80% des Canadiens, sont autorisées à opérer dans ce secteur (Government of Canada, 2010). Ainsi dans le secteur du transport maritime aux États-Unis, la loi dispose que le CEO, le président et la majorité des membres du conseil d'administration doivent être des citoyens américains (Seintzinger, 2013).

6.4 Un environnement peu approprié

La règle 51/49, comme tout autre dispositif réglementaire, a besoin d'un environnement approprié pour qu'elle atteigne les objectifs qui lui sont assignés lors de sa promulgation. Donc, il est tout à fait normal d'évaluer si le contexte économique algérien est propice à une telle règle. Dans ce cadre, il convient de noter quelques anomalies structurelles que vit l'économie algérienne et rend cette règle irréaliste. En effet, la manière dont s'est faite la libéralisation du commerce extérieur dans les années 1990 (Mezouaghi & Talahite, 2009) et la bazarisation de l'économie algérienne (Tlemcani, 1999) après la remise en cause brutale de la stratégie de l'ISI, engendre un milieu des affaires plein d'affairistes que d'investisseurs réels. De ce fait, rares voire inexistantes, les partenaires algériens, notamment privés, qui ont une surface financière pour être partenaires majoritaires dans des projets significatifs. Ainsi, en ce qui concerne les IE, quelle que soit leur taille, grande ou moyenne, il est difficile pour eux de fructifier un partenariat dans le cadre de la règle 51/49. Pour les grands groupes multinationaux, la participation minoritaire à hauteur de 49% ne les arrange pas, car elle ne leur permet pas d'exercer un contrôle exclusif et donc ne leur permet pas de l'intégrer dans leur stratégie industrielle à long terme. Pour les IE moyens désirant de se mondialiser (ou se délocaliser) ils seront sous de diktat de l'associé algérien et tombent dans une situation inconfortable pour eux, car ils seront obligés de participer dans les différentes opérations d'augmentation de capital pour éviter l'éjection de l'entité (Temmar, 2015).

6.5 Intérêts économiques de la nation ou intérêts financiers de l'Etat

Généralement, lors de la définition d'une politique de développement et particulièrement dans l'élaboration des politiques d'attraction de l'IDE, un arbitrage des gains et des pertes inhérents à celle-ci est fait pour permettre d'en évaluer la faisabilité. A

cet égard, il est généralement accepté que l'évaluation de l'IDE est faite sur la base des intérêts économiques qu'apporte à la nation et non pas uniquement sur la base des intérêts financiers que génère l'Etat, autrement dit l'évaluation d'un projet d'investissement étranger ne se limite pas à ses aspects financiers mais nécessite également la prise en considération d'autres aspects à savoir : l'aspect économique et sociétal. Cependant, en Algérie il est clair que les autorités adoptent l'approche des intérêts financiers de l'Etat. De ce fait, La règle 51/49 et les autres mesures qui concernent l'IDE ont été une réponse à un bilan négatif de l'IDE élaboré uniquement sur le plan des intérêts financiers de l'Etat, tout en négligeant les externalités économiques et sociétales de celui-ci. Or, ces externalités, peuvent être des valeurs ajoutées, création d'emploi, équilibre régional, restructuration de l'économie et diversification des exportations, sous-traitance, apprentissage et appropriation technologique, innovation, formation, peuvent dépasser largement les intérêts financiers de l'IDE.

6.6 Un dispositif déjà expérimenter

L'histoire économique de l'Algérie témoigne que les règles de plafonnement de l'actionnariat étrangers et les autres mesures adoptées ont montré leurs limites lors de son application dans le passé. L'instauration de l'autorisation de franchise des droits de douane qui est considérée comme un retour déguisé au système de visas d'importation (Ouchichi, 2011). Ainsi, l'obligation faite aux sociétés étrangères de dégager une balance positive durant toute la vie de projet constitué un retour vers un dispositif appliqué depuis l'aube de l'indépendance. De même, la règle 51/49 n'est pas à l'abri de ce constat, la revue des textes qui ont régi l'IDE en Algérie nous a montré que, jusqu'en 1982, le capital étranger a été interdit d'investir dans le capital des sociétés de droits algériens, il lui fallait attendre cette année pour que le législateur lui autorisé de détenir une part maximale de 49%. La détention du total du capital n'était possible qu'en 2001.

7. La règle 51/49: quelle légitimité ?

Logiquement, pour qu'une mesure réglementaire applicable sur les IE soit légitime, il faut qu'elle réunisse des conditions. Premièrement, il faut que cette mesure respecte les engagements du pays, notamment ceux contenus dans les textes promulgués et les accords signés auparavant. Deuxièmement, la mesure ne s'applique pas d'une façon rétroactive et ne remet pas en cause les droits acquis. Troisièmement, elle est largement utilisée dans les autres pays et le pays qui y fait recours ne constitue pas l'exception.

7.1 La règle 51/49 et les principes fondamentaux de l'IDE

En réalité, la règle 51/49 a non seulement constitué une violation flagrante des deux principes fondamentaux, concrétisés dans la loi de 2001, à savoir l'égalité de traitement et la liberté de l'investissement, car cette règle freine l'IE étranger dans sa volonté d'investir, d'une part, restreint le principe d'égalité de traitement et donne une suprématie de (51%) au partenaire algérien, d'autre part (Benmahammed, 2019). Elle porte atteinte au principe de traitement national, inscrit dans l'accord avec l'UE, la convention arabe unifiée sur l'investissement des capitaux arabes et toutes les conventions bilatérales d'encouragement et de protection réciproque des investissements (Temmar, 2015). A cet effet, elle est considérée comme un désengagement de la part de l'Algérie aussi bien qu'un changement d'orientation en matière d'encouragement de l'IDE et de l'aménagement du climat

nécessaire pour son essor. Or, L'Algérie et en vue d'améliorer son attractivité envers l'IDE, a suivi, comme l'a souligné A. H. Temmar, une politique de promotion de l'IDE a connu une évolution étalée sur une période de 20 ans au cours de laquelle elle est passée d'un cadre strict d'entrée et d'admission à un régime de libération totale (Temmar, 2015). Néanmoins, la règle 51/49 vient dans un climat exceptionnel et torpillé tout un processus d'harmonisation des législations algériennes en matière de l'IDE avec les exigences des IE.

7.2 La règle 51/49 et la non-rétroactivité des lois

Un des principes les plus importants d'un état de droit et la sécurité juridique, le principe de la non-rétroactivité des lois est clairement affirmé dans l'article portant la règle 51/49. D'ailleurs, l'article 58 de la LFC 2009 stipule que « les investissements étrangers ne peuvent être réalisés que ... du capital social» (JORADP, 2009). Cependant, une ambiguïté a été installée lors de la promulgation de cette règle qui est peut-être due à la rétroactivité de la mesure 30/70 qui concerne les sociétés étrangères activant dans l'importation. Par conséquent autant d'opérateurs étrangers ont demandé s'ils sont concernés par cette règle.

En fait, l'ANDI ignore le principe de la non-rétroactivité et applique la décision à la lettre et immédiatement, a exigé d'Air liquide le réaménagement de l'actionnariat afin que la majorité (51%) retenue par la partie algérienne, alors que le conseil des participations de l'état (CPE) avait formellement prononcé depuis le 24 Novembre 2007, la cession à 100% de la société SIDAL (Temmar, 2015).

7.3 La règle 51/49 n'est pas une singularité algérienne

En dépit de la polémique qui a engendré l'instauration de la règle 51/49, ce qui donne une impression erronée que la règle 51/49 est une invention algérienne et l'Algérie se singularise par une telle règle. La revue des législations qui régissent l'IDE dans de nombreux pays nous a permis la mise en lumière d'une vérité choquante. Une telle vérité qui dit que les règles relatives à la restriction de l'actionnariat étranger sont très répandues : 80% des pays restreignent les participations majoritaires étrangères dans au moins un secteur (CNUCED, 2016). A titre illustratif, le tableau ci-dessous présente une liste non exhaustive sur l'existence desdites règles et les plafonds déterminés dans de nombreux pays.

Table 2. Les règles et les plafonds des participations étrangères dans quelques pays.

Pays	Champ d'application	Plafond (%)	Remarques
Canada	Uranium, Pêche, transport aériens	49	
	Radiodiffusion et télévision par câble, télécommunications	20	
Australie	La compagnie aérienne nationale (Qantas), transport maritime, aéroports	49	
	La compagnie de télécommunications Telestra	35	
Brésil	Télécommunications, télévision par câble	49	Uniquement des actions assorties de droit de vote
	Transport aériens, transport routiers	20	
	Pêche, aéroports, soins de santé	00	
Egypte	Construction, transports maritimes, transport aériens	49	
Etats-Unis	Transports aériens,	25	
	Industries extractives, pétrole et gaz, nucléaire, communications	00	
	Services bancaires		Traitement national
France	Transport aériens	Participation	

		minoritaire	
	Transports maritimes	50	
	Voies navigables	Participation minoritaire	
	Presse	20	
Maroc	Transport aériens	49	
Tunisie	Tous secteurs	50	

Source: Préparer par les auteurs sur la base des données issue des législations nationales.

D'après les données de ce tableau, il est clair que les pays adoptent une approche sectorielle _ secteur par secteur_ et non pas une approche générale qui traite tous les secteurs à l'égalité. Or, l'approche sectorielle est plus pertinente, car elle permet aux pays de protéger leurs secteurs stratégiques tout en préservant leurs attractivités vis-à-vis l'IDE. Ainsi, il est fort de constater que certains pays ont plafonné les participations étrangères à un niveau très bas par rapport au seuil de 49%, comme dans le secteur du transport aérien aux États-Unis et le secteur de la presse en France.

Enfin, il convient de noter que les règles et les réglementations relatives à l'actionnariat étranger occupent une place importante dans les régimes d'encadrement de l'IDE de la plupart des pays. Ces règles sont très répandues en particulier dans les industries extractives, l'agriculture, le transport aérien et maritime, les médias et la presse. Elles sont le plus souvent motivées par des considérations liées à la sécurité nationale ; par la protection des actifs nationaux et stratégiques ; par le développement industriel et les politiques de concurrence ; par des préoccupations sociales, culturelles ou politiques ; et par les politiques d'intégration régionale (CNUCED, 2016). Toutefois, l'opacité qui entoure la nationalité des détenteurs ultime des capitaux des IE, résultent de la prolifération d'un mode de propriété caractérisé par les réseaux hiérarchiques d'actionnariat auxquels participent de multiples entités, d'une part ; le flou qui règne autour des objectifs réel des IE, parfois dévastatrice de l'économie des pays d'accueil, d'autre part, rendre l'instauration des mesures sur la base de la nationalité du capital aussi bien nécessaire qu'insuffisantes et difficile à appliquer. A cet égard, les autorités dans certains pays ont conçu un ensemble de mécanismes destinés à garantir la bonne application de ces règles, en adoptant notamment des lois contre les sociétés écrans, des règles anti abus générales destinées à empêcher la prise de contrôle par les intérêts étrangers, et les règles relatives à la divulgation d'informations (CNUCED, 2016).

7.4 Des mesures déguisées

En plus que les règles de plafonnement de l'actionnariat étranger sont très répandues dans les législations des pays, les autorités dans plusieurs pays ont fait recours à d'autres mesures aussi bien implicites qu'explicites pour renforcer l'actionnariat national, déjà important. Or, les pays développés, notamment celles de l'Europe continentale, utilisent une panoplie de moyens qui sont, nul doute, des moyens de défense anti-OPA, mais en réalité ce sont également des mesures implicites pour renforcer la position des actionnaires de références, souvent nationaux, dans la géographie du capital des sociétés européennes. Ces moyens peuvent être d'ordre statutaires, contractuelles, réglementaire ou le fruit de l'ingénierie financière (Navette, Gillet, Jobard, & Raimbourg, 2003). Par exemple, le phénomène de l'instrumentalisation de droit de vote et la violation du principe proportionnel, en Europe, cela devient la règle quand il s'agit de renforcer la position des actionnaires

nationaux ou communautaires et contrecarrer les investisseurs institutionnels - souvent anglo-saxons, en leur donnant des actions à droit de vote multiple. Dans ce cadre, une étude de Sherman & Sterling LLP a démontré que les techniques de contrôle de l'actionnariat, souvent par les actionnaires de référence nationaux, sont très répandues dans les pays de l'Europe continentale (Sherman & Sterling LLP., 2008).

Ainsi, la loi Florange promulguée en France en 2014, et au-delà de ses objectifs déclarés, à savoir le rétablissement de l'économie réelle et le maintien de l'emploi, vise implicitement, à travers la généralisation du droit de vote double, de renforcer la position des actionnaires français ou communautaires au sein de la structure de propriété des sociétés de droit français. L'état et les familles françaises sont les principaux bénéficiaires de ladite généralisation tandis que les actionnaires minoritaires (souvent des institutionnels) sont les nets perdants. Or, la généralisation du droit de vote double pour les actions en nominatif qui ne change pas de main depuis deux ans permet aux actionnaires de référence comme l'état actionnaire et les familles françaises de voir leur influence s'accroître sans apporter plus de fonds.

En outre, en vertu de l'article 24.1 de la loi 2004-803 du 9 août 2004 et de décret 2007-1790 du 20 décembre 2007, le capital social de GDF et d'EDF comprend une action spécifique résultant de la transformation d'une action ordinaire de l'état français et visant à préserver les intérêts essentiels de la France dans le secteur de l'énergie, et notamment la continuité et la sécurité de l'approvisionnement en énergie. En application des dites lois, l'action spécifique confère à l'état, d'une manière pérenne, le droit de s'opposer aux décisions de ces sociétés et de leurs filiales de droit français, ayant pour objet, directement ou indirectement, de céder sous quelque forme que ce soit, de transférer l'exploitation, d'affecter à titre de sureté ou de garantie, ou de changer la destination de certains actifs, s'il considère que cette décision contraire aux intérêts essentiels de la France dans le secteur de l'énergie (EDF, 2014; GDF, 2013).

8. La révision de règle 51/49 : un retour à la norme

Afin d'améliorer le climat des affaires et l'attractivité de l'économie nationale Après plus d'une décennie d'omniprésence dans le cadre législatif qui régit l'IDE en Algérie, la règle 51/49 a été révisé pour ne s'applique que dans les secteurs stratégiques.

Afin d'améliorer le climat des affaires et l'attractivité de l'économie nationale, les autorités Algérienne ont procédé, dans le cadre de la loi de finances 2020, à la révision de l'omniprésente règle 51/49 pour ne s'appliquer que dans les secteurs stratégiques. Et à cet égard, l'article 50 de la loi de finances complémentaire 2020, à stipule que sont considérés stratégiques, les secteurs suivants :

- L'exploitation du domaine minier national, ainsi que toute ressource souterraine ou superficielle relevant d'une activité extractive en surface ou sous terre, à l'exclusion des carrières de produits non minéraux ;
- L'amont du secteur de l'énergie et de toute autre activité régie par la loi sur les hydrocarbures, ainsi que l'exploitation du réseau de distribution et d'acheminement de l'énergie électrique par câbles et d'hydrocarbures gazeux ou liquides par conduites aériennes ou souterraines ;
- Les industries initiées ou en relation avec les industries militaires relevant du ministère de la défense nationale ;
- Les voies de chemin de fer, les ports et les aéroports ;

- Les industries pharmaceutiques, à l'exception des investissements liés à la fabrication de produits essentiels innovants, à forte valeur ajoutée, exigeant une technologie complexe et protégée, destinés au marché local et à l'exportation. Les modalités d'application de cette mesure sont précisées, en tant que de besoin, par voie réglementaire.

Donc, il est clair que les autorités algériennes se sont alignées vers l'approche sectorielle adoptée partout dans le monde.

9. Conclusion :

Certainement, la règle 51/49 constitue l'une des plus importantes mesures instaurées en Algérie depuis le début du processus de *l'Infitah*. C'est pour cela elle a fait couler beaucoup d'encre. D'ailleurs, l'instauration de la règle 51/49, avec d'autres mesures, a constitué les premiers précurseurs d'une nouvelle doctrine économique caractérisée par des tendances de protectionnisme et de patriotisme économique.

Toutefois, en dépit de l'importance des répercussions qu'engendrent l'instauration de cette règle sur la qualité du climat des affaires en Algérie, son élaboration et promulgation est achevée dans la précipitation totale. Une telle condition qui a atteint d'une manière remarquable sa faisabilité. Or, la règle 51/49 est défectueuse dans sa conception, souffre d'un manque de pertinence, appliquée dans contexte peu approprié. Ainsi, elle est déjà expérimentée par le passé sans aboutir aux résultats escomptés, sans oublier que son instauration est nocive pour les intérêts économiques de la nation.

En outre, néanmoins la polémique qu'a suscitée l'instauration de cette règle, l'étude a prouvé que les règles de plafonnement des intérêts étrangers sont très répandus. Mais elles ne sont pas généralisées sur toute l'économie comme c'est le cas de la nôtre en Algérie, et se trouve uniquement dans les secteurs stratégiques.

Enfin, il convient de noter que les autorités algériennes ont récemment revu la règle 51/49 afin qu'elle soit uniquement appliquée dans les secteurs stratégiques. Et il ne reste que bien déterminé ces secteurs et renforcer cette règle avec d'autres mesures, notamment celles-ci qui se sont basé sur la nationalité de président et des membres du conseil d'administration.

10. Liste Bibliographique:

- Abbas, M. (2012). L'ouverture commerciale de l'Algérie apports et limites d'une approche en termes d'économie politique de protectionnisme. (A. Colin, Ed.) *Revue Tiers Monde*, 02(210).
- Albouy, M., & Schatt, A. (2009). Activisme et proxy Fights : Quand les actionnaires déclarent la guerre au management. *la Revue française de gestion*, 189-199(8).
- Benabdallah, Y. (2007). *L'économie algérienne entre réformes et ouverture : quelle priorité ?* Rabat: ENICA : United Nations Economic Commission communications.
- Benmahammed, S. (2019). Étude de la législation de l'investissement étranger en Algérie : la règle 51/49. (A. GÜVEN, Éd.) *Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives*, 07(01).
- Boucobza, X. (2001). La loi de la majorité dans la société de capitaux. (M. A.E.D.B.F., Éd.) *in Droit bancaire et financier III (dir. MM. J.J. Daigre et H. De Vauplane)*.
- Charreaux, G. (1997). Structure de propriété, relation d'agence, et performance financière. (collection dirigée par Gérard Charreaux).
- CNUCED. (2009a). *Le rapport sur le commerce et le développement : Aperçu Général*. New York et Genève: Nations Unies.

- CNUCED. (2009b). *Le rapport sur l'investissement da le monde : Sociétés transnationales, production agricole et développement*. New York et Genève: Nations Unies.
- CNUCED. (2013). *Le rapport sur l'investissement da le monde : les valeurs mondiales : l'investissement et le commerce au service du développement*. New York et Genève: Nations Unies.
- CNUCED. (2016). *Rapport sur l'Investissement dans le Monde : Nationalité des Investisseurs (Enjeux et Politiques)*. Genève: Nations Unis.
- Delbecq, É. (2008). *Quel patriotisme économique ?* Paris: Ed. Presses Universitaires de France. doi:doi: 10.3917/puf.delbe.2008.02
- EDF. (2014). *Document de Référence : Rapport financier annuel*.
- GDF. (2013). *Document de Référence : Rapport financier annuel*.
- Ginglinger, E. (2002). L'actionnaire comme contrôleur. *revue française de gestion*, 5(141).
- Girard, C. (2001, septembre). Une typologie des actionnaires minoritaires en France. *Finance Contrôle Stratégie*, 4(3).
- Government of Canada. (2010). *Opening Canada's Doors to Foreign Investment in Telecommunications: Options for reform*. Multimedia Services Section. Ottawa: ommunications and Marketing Branch, Industry Canada. Consulté le 01 06, 2020, sur [https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/TelecomInvestment-eng.pdf/\\$file/TelecomInvestment-eng.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/TelecomInvestment-eng.pdf/$file/TelecomInvestment-eng.pdf)
- Hamon, J. (2001). La répartition des droits de vote, leur exercice et efficacité économique. *Revue d'économie financière*(63), 175-209.
- INHESJ. (2015). *Le patriotisme économique : protection des entreprises et intelligence économique*. Paris.
- JORADP. (2009). Ordonnance n° 09-01 du 29 Rajab 1430 correspondant au 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009. (44). Alger, Algérie.
- Mezouaghi, M., & Talahite, F. (2009). Les paradoxes de la souveraineté économique en Algérie. *Confluences Méditerranée*, 71(4).
- Navette, P., Gillet, R., Jobard, J., & Raimbourg, P. (2003). *Finance* (éd. 2). Paris: DALLOZ.
- OCDE. (2007). *Absence de proportionnalité entre propriété et contrôle : vue d'ensemble et question à débattre*. Paris: rapport publier par la direction sur le gouvernement d'entreprise.
- Ouchichi, M. (2011). L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie. *thèse de doctorat en sciences politiques*. Lyon, France: Institut des Etudes Politiques, Université Lumière Lyon 2.
- Ouchichi, M. (2011). L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie. *thèse de doctorat en sciences politiques*. Lyon: Institut des Etudes Politiques, Université Lumière Lyon 2.
- Quiry, P., & Le Fur, Y. (2011). *Finance d'entreprise* (Vol. 9ème édition). Paris: Ed. Dalloz.
- Seintzinger, M. (2013). *Foreign Investment in the United States: Major Federal Statutory Restrictions*. United States: Ed. Congressional Research Service. Consulté le 02 15, 2020, sur https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc228015/m1/1/high_res_d/RL33103_2013Jun17.pdf
- Sherman, & Sterling LLP. (2008). *Proportionality Between Ownership and Control in EU Listed Companies*. Report on the Proportionality Principle in the European Union (External Study Commissioned by European Commission, International Shareholders Services, institute européen de gouvernementd'entreprise (ECGI), Bruxelles.
- Talahite, F. (2010). *Réformes et transformations économique en Algérie*. Rapport en vue de l'obtention du diplôme HABILITATION À DIRIGER DES RECHERCHES, UFR de sciences économiques et de gestion, Université Paris-Nord - Paris XIII, Paris.
- Temmar, A. H. (2011). *la transition de l'économie émergente : références théoriques stratégies et politiques*. Alger: Ed. OPU.
- Temmar, A. H. (2015). *L'économie de l'Algérie : les politiques de la relance de la croissance* (Vol. tome III). Alger: Ed. OPU.
- Tlemcani, R. (1999). *Etat, Bazar et Globalisation : l'aventure de l'infitah de l'Algérie*. Alger: Ed. El Hikma.