

LES AGENCES DE RÉGULATION DANS LE SECTEUR DES HYDROCARBURES OU LES MUTATIONS INSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE REGULATION ECONOMIQUE

RACHID ZOUAÏMIA

*Professeur à la Faculté de Droit, Université Abderrahmane
Mira - Béjaïa*

INTRODUCTION

Contrairement à ce que laisse suggérer le mythe du désengagement de l'Etat de la sphère économique, le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de la puissance publique dans le champ économique dans la mesure où «l'économie de marché n'a pas le spontanéisme qu'on lui prête parfois»¹. La libéralisation d'un ensemble de secteurs s'accompagne d'un renouveau de l'intervention de l'Etat dans la sphère économique en ce sens qu'il «ne suffit pas de déclarer la concurrence, il faut la construire»². Quant à la notion de libéralisation, elle a une double portée :

Elle implique d'abord l'ouverture de l'activité à la concurrence qui peut prendre deux formes essentielles. La première consiste en la mise en œuvre du libre accès des opérateurs à l'activité considérée. Tel est le cas d'un certain nombre de secteurs qui accueillent librement les investissements privés à l'image de la production et de la commercialisation dans le domaine agro-alimentaire ou l'électroménager. La seconde forme d'ouverture à la concurrence est plus limitée dans les secteurs où le monopole de l'Etat était soit associé à un réseau d'infrastructures (tel est le cas de l'électricité ou

1 Marie-Anne Frison-Roche, «Définition du droit de la régulation économique», D. 2004, p. 126.

2 Marie-Anne Frison-Roche, «Les nouveaux champs de la régulation», Revue française d'administration publique, n° 1, 2004, p. 59.

encore des télécommunications où l'accès au marché est limité à un petit nombre d'opérateurs), soit intrinsèquement lié au caractère de domanialité publique attaché aux ressources (cas des ressources hydrauliques, des mines, des hydrocarbures).

Elle se matérialise en second lieu par la mise en œuvre d'un processus de régulation qui se substitue au dirigisme et se traduit par l'institution d'autorités de régulation indépendantes³. Le législateur consacre ainsi l'un des principes matériels essentiels de l'économie de marché qui consiste en la séparation entre l'État opérateur et l'État régulateur au niveau de l'administration étatique. « Cette séparation est d'autant mieux assurée que la fonction de régulation est confiée à une autorité indépendante du gouvernement et de l'administration centrale. Elle devient la norme internationale de la garantie de l'impartialité de l'action de l'État lorsque sur les marchés nouvellement ouverts à la concurrence, on est encore en présence d'une entreprise publique en position dominante. La création d'une autorité indépendante est imposée par le principe selon lequel l'Etat ne peut être à la fois juge et partie et qu'un « mur » doit être construit entre l'État opérateur et l'État régulateur »⁴.

C'est dans le domaine de l'information qu'a été instituée la première autorité administrative indépendante sous la dénomination de Conseil supérieur de l'information⁵. Durant la même année, la loi relative à la monnaie et au crédit institue deux (2) organes, le Conseil de la monnaie et du crédit et la Commission bancaire⁶. En 1993, c'est l'activité boursière qui accueille un tel type de structure avec la création de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse⁷. Celle-ci sera

3 Voir Rachid Zouaïmia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005 ; du même auteur, Droit de la régulation économique, Berti Editions, Alger, 2008.

4 Jean-Yves Chérot, « La régulation : quelles structures ? Quels objectifs ? Rapport introductif », Journée d'étude de la Faculté des sciences juridiques de Tunis, 21 avril 2004.

5 Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, JORA n° 14 du 04-04-1990. A signaler que le Conseil supérieur de l'information a été dissout en 1993 (voir décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, JORA n° 69 du 27-10-1993).

6 Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, JORA n° 16 du 18-04-1990. Après trois modifications (1993, 1996, 2001), elle a été abrogée et remplacée par l'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.

7 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° 3 du 14-01-1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, JORA n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in JORA n° 32 du 7 mai 2003).

suivie par la création du Conseil de la concurrence et ce, en vertu des dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence⁸. Le législateur adopte la même démarche à l'occasion de la refonte de la législation ayant trait à la poste et aux télécommunications avec l'institution de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications⁹, de celle relative à l'activité minière avec la création de l'Agence nationale du patrimoine minier et de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier¹⁰, de celle ayant trait à l'énergie électrique et à la distribution du gaz par canalisations avec l'institution de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz¹¹, ou encore de celle relative aux assurances avec l'institution de la Commission de supervision des assurances¹².

A cela il convient d'ajouter trois autres autorités de régulation indépendantes dont les textes institutifs renvoient au règlement pour déterminer leurs compétences ainsi que les règles de fonctionnement qui leur sont applicables : il s'agit de l'Autorité de régulation des transports¹³, de l'Autorité de régulation des services publics de l'eau¹⁴ et de l'Agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine¹⁵.

En dehors du champ économique, le législateur institue une autorité administrative indépendante ayant pour champ de compétences la

8 Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, JORA n° 9 du 22-02-1995, abrogée et remplacée par 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.

9 Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, JORA n° 48 du 06-08-2000.

10 Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, JORA n° 35 du 04-07-2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1er mars 2007, JORA n° 16 du 7 mars 2007.

11 Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORA n° 8 du 06-02-2002.

12 Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, JORA n° 15 du 12 mars 2006 ; Décret exécutif n° 08-113 du 9 avril 2008 précisant les missions de la commission de supervision des assurances, JORA n° 20 du 13 avril 2008.

13 Art. 102 de la loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, JORA n° 86 du 25 décembre 2002.

14 Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, JORA n° 60 du 4 septembre 2005, modifiée et complétée par loi n° 08-03 du 23 janvier 2008, JORA n° 4 du 27 janvier 2008 ; ordonnance n° 09-02 du 22 juillet 2009, JORA n° 44 du 26 juillet 2009. Voir décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de régulation des services publics de l'eau, JORA n° 56 du 28 septembre 2008.

15 Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, JORA n° 44 du 3 août 2008.

transparence financière de la vie publique : il s'agit de l'Organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption¹⁶.

A l'origine, la notion d'autorité de régulation indépendante, qui se confond avec celle d'autorité administrative indépendante, est relativement homogène en ce qu'elle comprend des entités publiques collégiales, placées en dehors de la hiérarchie administrative, soumises à un régime de droit public et au contrôle du juge administratif. Le législateur introduit toutefois des éléments de diversité dans la catégorie. C'est ainsi que si la plupart des autorités bénéficient de la personnalité morale, certaines en sont dépourvues, à l'image du Conseil de la monnaie et du crédit, de la Commission bancaire et de la Commission de supervision des assurances¹⁷. Par ailleurs, certaines autorités sont soumises au régime de la comptabilité publique tandis que d'autres sont régies par les règles de la comptabilité commerciale. Enfin, s'agissant du régime applicable au personnel, certaines se voient appliquer le régime de la fonction publique tandis que pour d'autres, leurs relations au personnel sont soumises au droit commun du travail.

En dépit de telles différenciations, la catégorie conserve ses traits les plus marquants en ce sens que les doses de droit privé que le législateur y introduit restent relativement mineures et n'affectent pas l'unité de la construction institutionnelle.

Toutefois, à l'occasion de l'adoption de la loi relative aux hydrocarbures¹⁸, le législateur introduit dans la nouvelle catégorie des organismes aux caractéristiques assez diversifiées et cette diversité du contenu de la catégorie s'est transformée en hétérogénéité en ce sens qu'y sont classées diverses marchandises. La notion d'autorité de régulation indépendante est ainsi devenue hétéroclite au point de perdre sa relative unité originelle.

En effet, la loi relative aux hydrocarbures institue deux agences nationales indépendantes, l'Agence nationale de contrôle et de régulation des activités dans le domaine des hydrocarbures (Autorité de régulation des hydrocarbures) et l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT). Si elles sont dotées de larges

16 Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, JORA n° 14 du 8 mars 2006 ; Décret présidentiel n° 06-413 du 22 novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, JORA n° 74 du 22 novembre 2006.

17 A l'origine, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse n'était pas dotée de la personnalité morale. Celle-ci lui a été reconnue en vertu de la loi n° 03-04 du 17 février 2003 modifiant et complétant le décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in JORA n° 32 du 7 mai 2003).

18 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.

prérogatives de puissance publique, il reste qu'elles sont soumises aux règles du droit commercial dans leurs rapports aux sociétés pétrolières et aux tiers d'une manière générale. Elles ne sont pas soumises au contrôle du juge administratif en ce que les litiges qui les opposent aux opérateurs du secteur relèvent de la compétence du juge ordinaire, voire de l'arbitrage commercial international. La question qui se pose ainsi est celle de savoir si malgré une telle novation les deux agences relèvent malgré tout de la catégorie des autorités administratives indépendantes ou si le législateur n'a pas entendu créer une nouvelle catégorie.

I – LA NATURE JURIDIQUE CONTROVERSEE DES AGENCES

On a pu considérer les deux agences instituées dans le secteur des hydrocarbures comme des autorités administratives indépendantes. Une telle position ne résiste pas à la critique en ce que le législateur semble avoir opté, au contraire, pour l'institution d'une nouvelle catégorie juridique qui côtoie celle des autorités administratives indépendantes.

A – Des autorités administratives indépendantes ?

1 – Les thèses simplificatrices

Dans un rapport ayant trait aux relations entre Conseil de la concurrence et autorités de régulation sectorielles, les rédacteurs dressent un état des organes dont l'institution «s'inscrit dans le cadre du désengagement de l'Etat de la gestion directe de la sphère économique»¹⁹. Y figurent l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, l'Autorité de régulation des eaux, les Autorités de régulation des mines, l'Autorité de régulation des transports, le Conseil de la monnaie et du crédit, la Commission bancaire, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse ainsi que les Autorités de régulation des hydrocarbures.

Le rapport en cause qualifie ainsi les deux agences instituées dans le secteur des hydrocarbures d'autorités administratives indépendantes. Une telle qualification est reprise par certains auteurs qui semblent fonder une telle position sur des arguments solides à première vue : les deux agences sont des autorités collégiales placées en dehors de la hiérarchie administrative et dotées de prérogatives de puissance publique au même

¹⁹ Relations entre les autorités de concurrence et les instances de réglementation sectorielles en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante, Communication de l'Algérie soumise à la Septième session du Groupe Intergouvernemental d'Experts du Droit et de la Politique de la Concurrence de la CNUCED, Genève, 30 octobre - 2 novembre 2006.

titre que les autres autorités de régulation auxquelles le législateur reconnaît le caractère administratif²⁰.

Au point de vue de la composition des organes : les deux agences sont des autorités collégiales au même titre que les autorités administratives indépendantes, ce qui les différencie des établissements publics²¹. Chaque agence est en effet dirigée par un comité de direction composé de six (6) membres, dont le président, nommés par décret présidentiel, sur proposition du ministre chargé des hydrocarbures.

Les organes en question ne sont pas soumis à des rapports de tutelle ou de type hiérarchique vis-à-vis de l'administration centrale : au même titre que les autorités administratives indépendantes, les agences ne sont soumises ni à un contrôle de tutelle, ni à un contrôle hiérarchique. Certes, la loi prévoit que le comité de direction des deux agences est flanqué d'un conseil de surveillance chargé du suivi de l'exercice des missions qui leur sont imparties dans le cadre de la mise en œuvre de la politique nationale en matière d'hydrocarbures. Il reste toutefois qu'un tel organe n'exerce nullement de pouvoir hiérarchique sur les organes en cause : ses attributions se limitent à formuler des avis et recommandations sur les activités des comités de direction des agences et à adresser un rapport annuel au ministre chargé des hydrocarbures.

Au point de vue des compétences reconnues au profit des deux agences, l'usage de prérogatives de puissance publique est sans doute l'argument déterminant pour qualifier les deux agences d'autorités administratives. Au même titre que les autorités administratives indépendantes, les deux agences sont en effet chargées de missions de service public. A ce titre, l'Autorité de régulation des hydrocarbures est notamment chargée de veiller au respect :

20 Nacer Lebed, Précis de droit administratif, 3ème édition, Lebed éditions, Alger, 2006, p. 117 (en arabe) ; Djillali Adja, «La libéralisation du secteur des hydrocarbures», RASJEP, n° 1, 2007, pp. 67-118 (en arabe).

21 La cellule de traitement du renseignement financier, instituée dans le cadre du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, constitue une exception à la règle en ce sens que bien que qualifiée d'établissement public (sans autre précision), elle est dirigée par un conseil composé de sept (7) membres, dont le président (Décret exécutif n° 2002-127 du 7 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF), JORA n° 23 du 07-04-2002, modifié et complété par décret exécutif n° 08-275 du 6 septembre 2008, JORA n° 50 du 7 septembre 2008). Il reste que si elle est qualifiée d'établissement public et créée auprès du ministre chargé des finances, le texte qui l'institue précise qu'il s'agit d'une cellule indépendante. De telles dispositions ne manquent pas de semer la confusion sur la véritable nature juridique de la cellule, une sorte d'hybride à mi-chemin entre l'autorité administrative indépendante et l'établissement public.

– de la réglementation technique applicable aux activités régies par la loi ;

– de la réglementation relative à l'application des tarifs et du principe de libre accès des tiers aux infrastructures de transport par canalisation et de stockage ;

– de la réglementation en matière d'hygiène, de sécurité industrielle et d'environnement et de prévention et gestion des risques majeurs ;

– du cahier des charges de la construction des infrastructures de transport par canalisation et de stockage ;

– de l'application de normes et de standards établis sur la base de la meilleure pratique internationale, ces normes et standards sont définis par voie réglementaire ;

– de l'application des pénalités et amendes payables au Trésor public en cas d'infraction aux lois et règlements.

Par ailleurs, elle est également chargée de collaborer avec le ministre chargé des hydrocarbures en matière de politique sectorielle et d'élaborer des textes réglementaires régissant les activités hydrocarbures²².

Quant à l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT), elle est chargée notamment :

– de délivrer les autorisations de prospection ;

– de l'attribution des périmètres de recherche et des périmètres d'exploitation et de la conclusion de contrats de recherche et/ou d'exploitation ;

– de la détermination et de la collecte de la redevance sur les hydrocarbures extraits dans le cadre d'un contrat de recherche et/ou d'exploitation et de son reversement au Trésor public ;

– de collaborer avec le ministre chargé des hydrocarbures en matière de politique sectorielle et d'élaborer des textes réglementaires régissant, les activités hydrocarbures²³.

Les deux agences exercent ainsi manifestement des prérogatives de puissance publique au même titre que les autorités administratives indépendantes en ce qu'elles sont dotées d'un pouvoir de décision

22 Art. 13 de la loi n° 05-07 du 28 avril 2005 modifiée et complétée relative aux hydrocarbures.

23 Art. 14 de la loi n° 05-07 du 28 avril 2005 modifiée et complétée relative aux hydrocarbures.

individuelle d'autorisation comme elles sont chargées, notamment, de veiller à l'application de la loi dans le champ de compétences que celle-ci leur confie, de participer à l'élaboration de la réglementation régissant le secteur, d'assurer le contrôle de l'application de la réglementation technique, de celle relative aux conditions d'hygiène, de sécurité et de protection de l'environnement.

2 – Eléments critiques

Le rapport précité, qui qualifie ces nouvelles structures d'autorités administratives indépendantes, pêche par approximation et confusion. Ainsi, s'agissant de l'Autorité de régulation de l'eau, le rapport la désigne par «l'Algérienne des eaux», qualifiée d'autorité administrative autonome ayant le caractère d'établissement public à caractère industriel et commercial, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, qui est chargée de la régulation du marché de l'eau. Or, dans ce cas précis, l'Algérienne des eaux est un établissement public à caractère industriel et commercial soumis à la tutelle du ministère chargé des ressources hydrauliques, à ce titre elle ne peut être autonome. Par ailleurs, qualifiée expressément d'établissement public à caractère industriel et commercial, elle ne peut être qualifiée en même temps d'autorité administrative²⁴. Enfin, et en pratique, le législateur visait la création d'une nouvelle autorité de régulation dans le secteur : il s'agit de l'Autorité de régulation des services publics de l'eau²⁵.

En outre, et s'agissant des autorités de régulation dans le secteur des hydrocarbures, le rapport souligne que «ces agences ont le statut d'autorité administrative indépendante et sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière».

Une telle qualification ne semble pas correspondre à la vraie nature juridique de ces agences. Le texte législatif précise en effet en son article 12 que «Les agences hydrocarbures ne sont pas soumises aux règles applicables à l'administration notamment en ce qui concerne leur organisation, leur fonctionnement et le statut du personnel qui y exerce.

Elles disposent d'un patrimoine propre.

La comptabilité des agences hydrocarbures est tenue en la forme commerciale. Elles doivent dresser un bilan propre.

24 Décret exécutif n° 2001-101 du 21 avril 2001 portant création de l'Algérienne des eaux, JORA n° 24 du 22 avril 2001, modifié et complété par décret exécutif n° 07-221 du 14 juillet 2007, JORA n° 46 du 15 juillet 2007.

25 Voir décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de régulation des services publics de l'eau, JORA n° 56 du 28 septembre 2008.

Elles sont régies par les règles commerciales dans leurs relations avec les tiers».

Comment peut-on dès lors attacher le caractère administratif à des structures qui échappent à l'application du droit administratif ? Ne reste en définitive que la jouissance de prérogatives de puissance publique qui laisserait supposer que les agences sont des autorités administratives.

Toutefois, il reste que divers organes peuvent être dotés de prérogatives de puissance publique sans pour autant se voir qualifier d'institutions administratives. C'est notamment le cas des organismes de sécurité sociale. Qualifiés par le législateur d'établissements publics à gestion spécifique²⁶, ils sont réputés commerçants dans leurs relations aux tiers, leur comptabilité est tenue en la forme commerciale, leur personnel est soumis aux règles du droit du travail²⁷, leur contentieux relève de la compétence du juge ordinaire²⁸. En dépit de leur soumission aux règles de droit privé, ils bénéficient de prérogatives de puissance publique au même titre que les établissements publics à caractère administratif. A titre d'exemple, la loi du 23 février 2008 précise que les organismes de sécurité sociale sont habilités à mettre en œuvre des procédures de recouvrement forcé des cotisations de sécurité sociale à l'encontre des assujettis débiteurs : il s'agit du recouvrement par voie de rôle et de la contrainte²⁹. L'article 47 dispose que les créances des organismes de sécurité sociale sont recouvrées par voie de rôle établis par les services de la caisse et signés par le directeur de l'agence. Par ailleurs, l'article 51 du même texte dispose que «la contrainte est établie par les services de l'organisme de sécurité sociale selon un

26 Art. 49 de la loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, JORA n° 2 du 13-01-1988 (dispositions maintenues en vigueur par l'ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, JORA n° 55 du 27-09-1995).

27 Décret exécutif n° 92-07 du 4 janvier 1992 portant statut juridique des caisses de sécurité sociale et organisation administrative et financière de la sécurité sociale, JORA n° 2 du 8 janvier 1992 ; décret exécutif n° 93-119 du 15 mai 1993 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement administratif de la Caisse nationale de sécurité sociale des non-salariés (CASNOS), JORA n° 33 du 19 mai 1993.

28 En vertu de la loi n° 08-08 du 23 février 2008 relative au contentieux en matière de sécurité sociale (JORA n° 11 du 2 mars 2008), les litiges entre les organismes de sécurité sociale et les assurés sociaux ou les assujettis sont portés obligatoirement devant les commissions de recours préalable avant tout recours aux juridictions. Le recours préalable est porté devant la commission locale de recours préalable qualifiée, en premier ressort et devant la commission nationale de recours préalable qualifiée en cas de contestation des décisions de la commission locale de recours. Les décisions de la commission nationale de recours préalable qualifiée sont susceptibles de recours devant le tribunal. Ne relèvent de la compétence des juridictions administratives que les litiges entre les institutions et les administrations publiques en tant qu'organismes employeurs et les organismes de sécurité sociale.

29 Loi n° 08-08 du 23 février 2008 relative au contentieux en matière de sécurité sociale, JORA n° 11 du 2 mars 2008.

formulaire dont le modèle est fixé par voie réglementaire et est signée par le directeur de l'agence de l'organisme de sécurité sociale concerné sous sa responsabilité personnelle»³⁰.

Les établissements publics à caractère industriel et commercial sont également soumis aux règles de droit privé, ce qui ne les prive pas de la jouissance de prérogatives de puissance publique. A titre d'exemple, l'Institut national algérien de propriété industrielle «assure une mission de service public et les prérogatives de l'Etat en matière de propriété industrielle». A ce titre, il assure «l'examen des demandes de protection d'inventions, leur enregistrement et, le cas échéant, leur publication et la délivrance de titres de protection»³¹. Il en est de même du Centre national du registre de commerce qui est notamment chargé de délivrer l'extrait du registre de commerce, de tenir et de gérer le registre de commerce, le registre des oppositions à inscription au registre de commerce, le livre public des ventes et/ou de nantissements de fonds de commerce, le fichier des raisons sociales, des marques, dessins, modèles et appellations d'origine, de procéder, à l'édition et à la publication du bulletin officiel des annonces légales (B O A L), de prendre, en présence d'infractions flagrantes touchant son domaine d'intervention, les mesures conservatoires requises, le juge chargé de la surveillance du registre de commerce territorialement compétent saisi³².

Ainsi, l'exercice de prérogatives de puissance publique n'est pas un critère déterminant pour qualifier une personne publique d'administrative. S'il constitue un indice important, encore faut-il que la personne en cause réunisse un ensemble d'autres conditions telles la soumission du personnel aux règles de la fonction publique, la comptabilité publique, le régime de la domanialité applicable aux biens qui lui sont affectés, un régime de droit public applicable aux contrats qu'elle conclut, la soumission de ses actes à la compétence du juge administratif. En somme, on a recours à un

30 Voir décret exécutif n° 09-174 du 2 mai 2009 fixant les modèles-types de formulaires pour le recouvrement forcé des cotisations de sécurité sociale par voie de rôle et de la contrainte, JORA n° 30 du 20 mai 2009.

31 Art. 6 et 8 du décret exécutif n° 98-68 du 21 février 1998 portant création de l'Institut national algérien de propriété industrielle, JORA n° 11 du 1er mars 1998.

32 Art. 5 du décret exécutif n° 92-68 du 18 février 1992 portant statut et organisation du centre national du registre de commerce (CNRC), JORA n° 14 du 23 février 1992, modifié et complété par décret exécutif n° 97-91 du 17 mars 1997, JORA n° 17 du 26 mars 1997 ; décret exécutif n° 2001-230 du 7 août 2001, JORA n° 45 du 12 août 2001 ; décret exécutif n° 2003-266 du 5 août 2003, JORA n° 47 du 6 août 2003 ; décret exécutif n° 2003-266 du 5 août 2003, JORA n° 47 du 6 août 2003 ; décret exécutif n° 08-43 du 8 février 2008, JORA n° 7 du 10 février 2008.

faisceau de critères et non à un critère unique pour conférer le caractère administratif à un quelconque organisme³³.

B – ESSAI DE QUALIFICATION DES AGENCES

1 – Le contenu juridique de la notion d’agence

On peut tenter de cerner la véritable nature juridique de ces deux nouvelles autorités par le biais de l’examen de la formule de l’agence consacrée dans le dispositif de la loi relative aux hydrocarbures. En d’autres termes, la notion d’agence comporte-t-elle des conséquences juridiques de nature à déceler la véritable nature juridique des deux autorités instituées dans le secteur des hydrocarbures ?

Ici, il est utile de se référer au droit comparé en ce que le législateur y puise souvent tant les règles matérielles en matière de régulation que les institutions chargées d’en assurer l’application.

Aux Etats-Unis, les «agences indépendantes», dénommées «independent agencies» ou encore «independent regulatory commissions»³⁴, couvrent un ensemble de domaines et secteurs d’activité : on a pu recenser dans cette catégorie la Federal Trade Commission chargée de lutter contre les cartels économiques ainsi que les pratiques commerciales déloyales, la Security and Exchange Commission dont le rôle consiste en la surveillance du marché financier et boursier, le Federal Reserve Board en charge de la politique monétaire, la Federal Communications Commission dont la compétence s’étend au secteur des télécommunications³⁵. Pour justifier leurs raisons d’être, les auteurs avancent plusieurs arguments tels la tentation de neutraliser politiquement une administration envahissante, «de promouvoir la compétence professionnelle, d’assurer la stabilité d’institutions placées sous la protection du Congrès, de favoriser la cohérence et la rationalité de l’action administrative»³⁶. Un consensus semble se dégager aux Etats-Unis pour considérer qu’une agence indépendante est une institution dirigée par un organe collégial, ce dernier est composé de membres choisis à travers des procédures permettant d’associer les deux grands partis démocrate et républicain et bénéficiant de mandats irrévocables. «Elle doit en dernier lieu posséder à la fois un pouvoir réglementaire et un pouvoir quasi-

33 Sur la question, voir Rachid Zouaïmia et Marie-Christine Rouault, *Droit administratif*, Berti éditions, Alger, 2009.

34 Michael H. Davis, «L’expérience américaine des «independent regulatory commissions»», in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p. 222 et s.

35 Franck Moderne, «Les modèles étrangers», in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, op. cit. p. 193.

36 Ibid. pp. 195-196.

juridictionnel, les modalités de contrôle de son activité par les pouvoirs législatif ou exécutif devant être définies par la loi fédérale spéciale qui l'organise»³⁷. En définitive, et au plan juridique, «le terme « agence » est l'équivalent de la notion française d'« autorité administrative »»³⁸.

En France, la doctrine considère que les nouvelles structures érigées dans le cadre du réaménagement de l'organisation étatique et de son fonctionnement, dénommées agences, sont des personnes publiques spécialisées. Quant à leur véritable nature juridique, il semble qu'elles «s'insèrent dans la catégorie des établissements publics» à l'image de l'Agence nationale pour la valorisation de la recherche, l'Agence nationale pour l'emploi, l'Agence de la biomédecine, ou encore l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, voire dans celle des groupements d'intérêt public (GIP) comme c'est le cas de l'Agence nationale de recherche sur le Sida³⁹. Il semble ainsi que si le moule de l'agence constitue un nouveau moyen pour échapper au carcan administratif habituel, ou asseoir «un meilleur partenariat avec les acteurs économiques privés»⁴⁰, la notion en elle-même n'a pas de contenu juridique propre, ou, comme l'exprime le professeur Chapus, l'appellation ne correspond à aucune réalité juridique spécifique⁴¹.

Dans le cas algérien enfin, la notion d'agence n'a pas non plus de contenu juridique en ce sens qu'elle n'implique pas un régime juridique applicable à l'organisme en cause. A titre d'exemple, le terme agence a été utilisé dans le cas d'établissements publics à caractère administratif : ainsi en est-il, notamment, de l'Agence nationale de l'eau potable et industrielle et de l'alimentation⁴², de l'Agence nationale de développement de la recherche universitaire (ANDRU)⁴³, de l'Agence nationale de développement de la PME⁴⁴, de l'Agence nationale de développement de l'investissement

37 Contribution du professeur Guy Scoffoni sur l'expérience des Etats-Unis en matière d'autorités administratives indépendantes in Jean-Marie Pontier (s/dir.), «Etude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes»; étude publiée dans le Rapport Patrice Gélard, «Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié», Assemblée Nationale, n° 3166 ; Sénat, n° 404, 15 juin 2006, tome II, 449 pages. A consulter également sur le site www.assemblee-nationale.fr/

38 Elizabeth Zoller, «Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie», *Revue française d'administration publique*, 2004, p. 757.

39 Audrey Michelot et Fabien Martin, «Existe-t-il des personnes publiques spécialisées autres que les établissements publics ?», <http://amdpa.blogspot.com/2007/>

40 Hubert-Gérald Hubrecht, *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997, n° 64.

41 René Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2001, n° 216.

42 Décret n° 85-164 du 11 juin 1985 portant création d'une agence nationale de l'eau potable et industrielle et de l'assainissement, *JORA* n° 25 du 12 juin 1985.

43 Décret exécutif n° 95-183 du 2 juillet 1995 portant création, organisation et fonctionnement de l'agence nationale pour le développement de la recherche universitaire, *JORA* n° 36 du 12 juillet 1995.

44 Décret exécutif n° 05-165 du 3 mai 2005 portant création, organisation et fonctionnement de l'agence nationale de développement de la PME, *JORA* n° 32 du 4 mai 2005.

(ANDI)⁴⁵ ou encore de l'Agence nationale du sang⁴⁶. Il est également utilisé dans le cas d'établissements publics à caractère industriel et commercial : c'est le cas de l'Agence nationale de valorisation des résultats de la recherche et du développement technologique (ANVREDET)⁴⁷, des Agences de bassins hydrographiques⁴⁸, de l'Agence nationale de développement du tourisme⁴⁹, de l'Agence nationale de l'urbanisme⁵⁰. Enfin, la formule est également utilisée dans le cas de l'institution d'autorités administratives indépendantes : il en est ainsi s'agissant de l'Agence nationale du patrimoine minier⁵¹, de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier⁵² et de l'Agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine⁵³. Cette dernière est qualifiée expressément par la loi d'autorité administrative indépendante tandis que les deux agences instituées par la loi minière le sont d'autorités administratives autonomes⁵⁴.

Par ailleurs, dans le cas des établissements publics qui se moulent dans la formule de l'agence, les pouvoirs publics peuvent transformer la nature juridique de l'établissement tout en lui conservant la dénomination d'agence. C'est le cas de l'Agence nationale des barrages : l'article 1^{er} du décret du 11 juin 1985 portant création de l'organe précise : «Il est créé, sous la dénomination d'agence nationale des barrages, par abréviation ANB, ci-après désignée l'agence, un établissement public à caractère administratif et à vocation technique, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière»⁵⁵. Quant au décret exécutif du 23 mars 2005, il dispose en son

45 Décret exécutif n° 06-356 du 9 octobre 2006 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'agence nationale de développement de l'investissement, JORA n° 64 du 11 octobre 2006.

46 Décret exécutif n° 09-258 du 11 août 2009 relatif à l'agence nationale du sang, JORA n° 47 du 16 août 2009.

47 Décret exécutif n° 98-137 du 3 mai 1998 portant création, organisation et fonctionnement de l'agence nationale de valorisation des résultats de la recherche et du développement technologique, JORA n° 28 du 6 mai 1998.

48 Décret exécutif n° 96-100 du 6 mars 1996 portant définition du bassin hydrographique et fixant le statut-type des établissements publics de gestion, JORA n° 17 du 13 mars 1996.

49 Décret exécutif n° 98-70 du 21 février 1998 portant création de l'agence nationale de développement du tourisme et fixant ses statuts, JORA n° 11 du 1er mars 1998.

50 Décret exécutif n° 09-344 du 22 octobre 2009 portant création de l'agence nationale de l'urbanisme, JORA n° 61 du 25 octobre 2009.

51 Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, JORA n° 35 du 04-07-2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1er mars 2007, JORA n° 16 du 7 mars 2007.

52 Ibid.

53 Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, JORA n° 44 du 3 août 2008.

54 Dans le texte en arabe des deux lois, le législateur utilise le même qualificatif pour les deux agences ainsi que pour l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine.

55 Décret n° 85-163 du 11 juin 1985 portant création de l'agence nationale des barrages, JORA n° 25 du 12 juin 1985.

article 2 que «Le statut de l'agence nationale des barrages par abréviation ANB, établissement public à caractère administratif, créé par le décret n° 85-163 du 11 juin 1985 susvisé, est réaménagé dans sa nature juridique en établissement public à caractère industriel et commercial dénommé «agence nationale des barrages et transferts» par abréviation ANBT»⁵⁶.

L'Agence algérienne pour le rayonnement culturel a également subi la même transformation de son statut juridique tout en gardant la dénomination d'agence : le décret exécutif n° 05-447 du 20 novembre 2005 la qualifie d'établissement public à caractère administratif ⁵⁷ tandis que le décret exécutif n° 08-304 du 27 septembre 2008 précise en son article 1^{er} que «L'agence algérienne pour le rayonnement culturel créée par le décret exécutif n° 05-447 du 20 novembre 2005, susvisé, est transformée en un établissement public à caractère industriel et commercial doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière»⁵⁸.

En somme, la notion d'agence exprime une simple dénomination sans aucune valeur juridique. Il ne s'agit ainsi que d'une «façade terminologique» pour reprendre l'expression de deux auteurs⁵⁹ de sorte qu'il faille ne pas s'y attarder pour rechercher la véritable nature juridique des deux agences hydrocarbures.

2 – La notion d'autorité commerciale ou le détour par le droit administratif classique

On peut relever les prémisses de l'apparition de la catégorie dans la volonté du législateur de soumettre les autorités administratives indépendantes à un régime empreint d'une relative souplesse. En principe, celles-ci sont soumises à un régime de droit public : à titre illustratif, en vertu de l'article 23 du décret présidentiel ayant trait à l'Organe national de prévention et de lutte contre la corruption, «La comptabilité de l'organe est tenue selon les règles de la comptabilité publique. La tenue de la comptabilité est assurée par un agent comptable désigné ou agréé par le ministre chargé des finances». Quant à l'article 24 du même texte, il précise que «Le contrôle financier de l'organe est exercé par un contrôleur financier désigné par le ministre chargé des finances».

56 Décret exécutif n° 05-101 du 23 mars 2005 portant réaménagement du statut de l'agence nationale des barrages, JORA n° 21 du 23 mars 2005.

57 Décret exécutif n° 05-447 du 20 novembre 2005 portant création de l'agence algérienne pour le rayonnement culturel et modalités de son organisation et de son fonctionnement, JORA n° 76 du 23 novembre 2005.

58 Décret exécutif n° 08-304 du 27 septembre 2008 portant transformation de la nature juridique de l'agence algérienne pour le rayonnement culturel, JORA n° 56 du 28 septembre 2008.

59 Audrey Michelot et Fabien Martin, «Existe-t-il des personnes publiques spécialisées autres que les établissements publics ?», op. cit.

Toutefois, et par souci d'apporter un correctif au caractère rigide du régime de droit public applicable aux autorités administratives indépendantes s'agissant du personnel ou de la comptabilité, le législateur ne manque pas d'introduire des doses de droit privé dans un tel régime sans que cela n'altère la relative homogénéité de la catégorie.

Ainsi, et dans un certain nombre de cas de figure, le législateur institue une autorité administrative indépendante en la soustrayant toutefois partiellement au régime de droit public. A titre d'exemple, et dans le domaine des télécommunications, l'Autorité de régulation estime dans son rapport annuel pour l'année 2001 que dans la mesure où l'un des objectifs de la régulation consiste à «remédier à la rigidité des systèmes administratif et judiciaire classiques, qui peuvent, dans une certaine mesure, apparaître inadaptés aux spécificités de secteurs complexes comme ceux de la poste et des télécommunications», le rattachement de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications «à un statut juridique déjà existant a été écarté». Le rapport ajoute que le statut de l'établissement public à caractère administratif est inadéquat d'abord en ce que «le régime financier et comptable applicable aux EPA risque de générer des difficultés en matière de souplesse du fonctionnement de l'Autorité (procédures lourdes, contrôles externes a priori des engagements). Par ailleurs, ces établissements ne disposent pas de comptabilité patrimoniale, ce qui risquerait de nuire à la qualité de l'information comptable. Alors qu'une telle comptabilité serait particulièrement utile pour suivre la collecte des redevances et rémunérations diverses voire pour gérer le fonds de service universel. De même, la transparence de la gestion de l'Autorité pourrait, en outre, être garantie par l'intervention d'auditeurs externes, ce qui est impossible pour les établissements publics. D'une manière plus générale, les entités publiques connaissent un manque de souplesse dans la gestion des personnels, alors qu'il est indispensable que l'Autorité puisse bénéficier des grilles de rémunération indexées sur celles du secteur privé concurrentiel»⁶⁰.

Dans le cas du secteur minier, l'article 21 du décret exécutif portant règlement intérieur de l'Agence nationale du patrimoine minier prévoit que «La comptabilité de l'agence est tenue en la forme commerciale conformément à la législation et à la réglementation en vigueur». Quant à l'article 22 du même texte, il précise que «Les comptes de l'agence sont certifiés par un commissaire aux comptes désigné conjointement par le ministre chargé des mines et le ministre chargé des finances»⁶¹. Les mêmes

⁶⁰ Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications, Rapport Annuel 2001, www.arpt.dz/

⁶¹ Décret exécutif n° 04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'agence nationale du patrimoine minier, JORA n° 20 du 4 avril 2004.

dispositions sont reproduites dans le règlement intérieur de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier⁶².

Tel est également le cas de l'Autorité de régulation des services publics de l'eau dont la comptabilité est tenue en la forme commerciale, ce à quoi il faut ajouter que «le contrôle comptes de l'autorité de régulation est assuré par un commissaire aux comptes désigné par le ministre chargé des ressources en eau»⁶³.

Dans le cas de l'Agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, l'article 173-9 du texte législatif y ayant trait dispose que «La comptabilité de l'agence est tenue en la forme commerciale». L'article 173-10 de la même loi précise par ailleurs que «Le contrôle financier de l'agence est assuré par un commissaire aux comptes».

Le législateur franchit le pas à l'occasion de l'adoption de la loi relative aux hydrocarbures en soustrayant entièrement les deux agences instituées aux règles de droit public pour les soumettre à un régime de droit privé.

Si les deux agences ne relèvent pas de la catégorie des autorités administratives indépendantes on est tenté de se poser la question de savoir si le législateur n'a pas entendu créer une nouvelle catégorie.

Ici, on est en droit de faire le parallèle avec le *distinguo* classique entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial pour supposer que le législateur a entendu reproduire une telle dualité dans le domaine de la régulation : à côté des autorités administratives indépendantes, on assisterait ainsi à l'institution d'autorités commerciales indépendantes. Le processus de régulation serait ainsi ventilé entre les deux types de structures et, à ce titre, on aboutit à la dissociation entre la notion d'autorités de régulation, pour souligner la fonction qui échoit à de telles structures, et celle d'autorités administratives indépendantes ou autorités commerciales indépendantes, pour s'attacher aux aspects institutionnels de la régulation⁶⁴. Ainsi naîtrait la coexistence entre autorités administratives indépendantes et autorités commerciales indépendantes⁶⁵. Il s'agit de personnes morales de droit

62 Décret exécutif n° 04-94 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier, JORA n° 20 du 4 avril 2004.

63 Art. 18 et 20 du décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de régulation des services publics de l'eau, JORA n° 56 du 28 septembre 2008.

64 Voir, Nicole Decoopman, «Peut-on clarifier le désordre ?», in Nicole Decoopman (s/dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Cepisca, Paris, 2002, p. 20.

65 Il reste que dans l'ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006 précitée, le qualificatif «indépendantes» qui caractérisait les deux agences a été purement et simplement supprimé.

public soumises à un régime dualiste, au même titre que les établissements publics à caractère industriel et commercial⁶⁶, qui échappent toutefois au régime classique de la tutelle ou du contrôle hiérarchique et dont l'organe de direction est constitué d'un collège à l'instar des autorités administratives indépendantes.

II – LA SOUMISSION DES AGENCES A UN REGIME DUALISTE

Les deux agences obéissent à un régime mixte. Le régime qui leur est applicable se décline en un double corps de règles : les unes ont trait au régime juridique, les autres au régime contentieux. Elles sont d'abord soumises à un régime de droit commun en considération du caractère commercial qui leur est attaché. Considérées comme des commerçants dans leurs relations aux tiers, elles obéissent sensiblement au même régime juridique et contentieux que les établissements publics à caractère industriel et commercial. Toutefois, à l'instar de ces derniers et dans la mesure où elles sont chargées d'une mission de service public, elles se voient appliquer, à titre d'exception, certaines règles de droit public.

A – Le régime de droit commun

Le régime de droit privé applicable aux agences concerne diverses matières. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer le régime du personnel des deux agences, celui des contrats, enfin celui applicable à leurs biens.

1 – Le régime du personnel

Le personnel des agences est composé de salariés privés soumis au droit du travail. Leurs statuts sont fixés par le règlement intérieur de chaque agence, adopté par le comité de direction. Le même règlement intérieur fixe le régime de rémunération du personnel des agences. En cas de litige entre les parties, ce dernier relève de la compétence du tribunal section sociale.

66 Contrairement à une idée répandue, les établissements publics à caractère industriel et commercial sont des personnes morales de droit public. A titre d'exemple, le décret exécutif n° 90-391 du 1er décembre 1990 portant transformation de la nature juridique et statut de la société nationale des transports ferroviaires (SNTF), JORA n° 54 du 12-12-1990, dispose en son art. 1er que «La société nationale des transports ferroviaires, par abréviation la S.N.T.F., est, en vertu des dispositions des articles 4, 44 à 47 de la loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 susvisée, transformée en établissement public à caractère industriel et commercial, personne morale de droit public».

2 – Le régime des contrats

Les contrats conclus par les agences sont soumis au droit commun et relèvent, en cas de litige, de la compétence du juge ordinaire. Il en va différemment pour les contrats ayant pour objet des activités de recherche et d'exploitation des hydrocarbures conclus avec des entreprises étrangères. La loi prévoit en effet en son article 23 que «Les activités de recherche et/ou d'exploitation sont réalisées sur le fondement d'un titre minier délivré exclusivement à l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT) selon des conditions fixées par voie réglementaire»⁶⁷. Le même texte ajoute que «Pour exercer lesdites activités, toute personne doit, au préalable, conclure un contrat avec l'agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT), conformément aux dispositions de la présente loi»⁶⁸.

S'agissant des contrats auxquels sont parties ALNAFT et un opérateur étranger⁶⁹, la loi prévoit une procédure de conciliation en cas de différend. L'article 58 de la loi relative aux hydrocarbures dispose en son article 58 que «Tout différend, opposant l'agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT) au contractant, né de l'interprétation et/ou de l'exécution du contrat ou de l'application de la présente loi et/ou des textes pris pour son application, fait l'objet d'une conciliation préalable dans les conditions convenues dans le contrat». C'est le cas, à titre d'exemple, lorsque le contrat est résilié par ALNAFT au motif que le contractant n'a pas satisfait pas aux engagements souscrits ou qu'il cesse de remplir les conditions et obligations à sa charge. Dans ce cas de figure, et si ALNAFT est habilitée à résilier le contrat après mise en demeure restée infructueuse pendant trente (30) jours à compter de la date de réception, le contractant peut soumettre le différend à la procédure de conciliation telle que prévue dans les arrangements contractuels. Ce n'est qu'en cas d'échec d'une telle procédure que le litige sera, le cas échéant, soumis à l'arbitrage international.

Il reste à signaler que la procédure d'arbitrage international ne concerne pas l'entreprise SONATRACH dans tous les cas de participation de l'entreprise nationale au contrat source de différend. En outre, lorsque le

67 Voir décret exécutif n° 07-185 du 9 juin 2007 fixant les conditions de délivrance des titres miniers pour les activités de recherche et/ou l'exploitation des hydrocarbures, JORA n° 40 du 17 juin 2007.

68 Décret exécutif n° 07-184 du 9 juin 2007 fixant les procédures pour la conclusion des contrats de recherche et d'exploitation et les contrats d'exploitation des hydrocarbures suite à un appel à la concurrence, JORA n° 40 du 17 juin 2007.

69 En supposant qu'une entreprise algérienne soit partie au contrat, ce dernier peut prévoir que les litiges soient réglés soit par le juge ordinaire, soit par le recours à l'arbitrage commercial interne.

litige oppose ladite entreprise à l'agence ALNAFT, il est réglé par voie d'arbitrage par le ministre chargé des hydrocarbures.

3 – Le régime des biens

A l'image des établissements publics à caractère industriel et commercial, les agences possèdent des biens en toute propriété. Dans la mesure où elles sont soumises aux règles du droit commercial, le législateur leur reconnaît la propriété d'un patrimoine. «Elles disposent d'un patrimoine propre» et «doivent dresser un bilan propre». Les biens reçus en dotation et ceux acquis ou réalisés sur fonds propres relèvent du patrimoine des agences. De telles dispositions ne sont pas sans rappeler celles applicables aux établissements publics à caractère industriel et commercial qui, dans leur vie sociale, disposent également d'un patrimoine distinct.

L'autonomie des agences se traduit par l'existence d'un budget autonome, détaché du budget général de l'Etat. Ce dernier est alimenté par des ressources propres constituées de :

- zéro virgule cinq pour cent (0,5%) du produit de la redevance sur les hydrocarbures extraits dans le cadre d'un contrat de recherche et/ou d'exploitation ;
- la rémunération des prestations fournies par les agences ;
- tout autre produit lié à leurs activités.

En fin d'exercice, les agences dressent un bilan qui obéit aux règles de la comptabilité commerciale⁷⁰ et ce, contrairement à certaines autorités administratives indépendantes qui sont soumises au régime de la comptabilité publique fixé par la loi n° 90-21 du 15 août 1990 modifiée et complétée relative à la comptabilité publique.

Contrairement aux établissements publics à caractère administratif ou à certaines autorités administratives indépendantes dont les biens sont soumis à un régime exorbitant, le patrimoine des agences obéit à un régime de droit commun : leurs biens répondent de leurs engagements notamment face à leurs créanciers. Une telle règle peut être déduite des dispositions de

70 Loi n° 07-11 du 25 novembre 2007 portant système comptable financier, JORA n° 74 du 25 novembre 2007 ; décret exécutif n° 08-156 du 26 mai 2008 portant application des dispositions de la loi n° 07-11 du 25 novembre 2007 portant système comptable financier, JORA n° 27 du 28 mai 2008 ; arrêté du 26 juillet 2008 fixant les règles d'évaluation et de comptabilisation, le contenu et la présentation des états financiers ainsi que la nomenclature et les règles de fonctionnement des comptes, JORA n° 19 du 25 mars 2009.

la loi domaniale qui prévoit que le patrimoine des établissements publics à caractère industriel et commercial répond de leurs engagements⁷¹.

Au même titre que dans le cas des établissements publics à caractère industriel et commercial, les biens des agences peuvent être saisis au profit de leurs créanciers. Du fait du caractère saisissable de leurs biens, elles sont exclues des dispositions spécifiques applicables aux créances détenues sur l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics à caractère administratif. En effet, et contrairement à l'ancienne législation protectrice des biens publics qui permettait aux justiciables bénéficiaires de décisions de justice portant condamnation pécuniaire de l'Etat, des administrations publiques, des établissements publics, des collectivités publiques, des entreprises socialistes, des unités autogérées à caractère agricole ou industriel, des coopératives de la révolution agraire, de recouvrer le montant de leurs créances auprès du trésor public⁷², la nouvelle législation ne concerne que les créances détenues sur l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics à caractère administratif⁷³. On remarque que les établissements publics à caractère industriel et commercial en sont exclus en raison de la soumission de leurs biens au régime de droit commun. La règle s'étend aux deux agences qui disposent d'un patrimoine propre et sont soumises aux règles de droit commercial.

B – Le régime dérogatoire

Si les deux agences obéissent essentiellement à un régime de droit privé dont les règles sont de nature à garantir une meilleure souplesse de fonctionnement des organes, elles sont également soumises, à titre d'exception, à un régime exorbitant fondé sur les missions de service public qui leur sont confiées.

Un tel régime dérogatoire s'applique au statut des membres de l'organe collégial, à certains contrats conclus par les agences, aux biens qui leur sont affectés par l'Etat, enfin aux décisions unilatérales qu'elles prennent à l'égard de certains opérateurs dans le secteur des hydrocarbures.

71 Art. 106 de la loi n° 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale, JORA n° 52 du 2 décembre 1990, modifiée et complétée par loi n° 08-14 du 20 juillet 2008, JORA n° 44 du 3 août 2008.

72 Ordonnance n° 75-48 du 17 juin 1975 relative à l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales, JORA n° 53 du 4 juillet 1975.

73 Loi n° 91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice, JORA n° 2 du 9 janvier 1991.

1 – Le statut juridique des membres de l’organe collégial

Les membres du comité de direction, le président et les cinq (5) membres, sont nommés par décret présidentiel, sur proposition du ministre chargé des hydrocarbures. La nomination des membres s’effectue ainsi par voie d’acte administratif unilatéral. Il s’ensuit qu’ils échappent à l’application du droit du travail pour se voir placer sous l’empire du droit public : ils sont considérés comme agents publics au même titre que les titulaires de fonctions supérieures de l’Etat et occupent de la sorte des emplois à la discrétion du gouvernement au même titre que les directeurs centraux des ministères ou les walis⁷⁴. En conséquence, ils sont révocables *ad nutum* dans la mesure où le dispositif de la loi n’a pas prévu de mandat à leur profit comme pour les membres des organes dirigeants de certaines autorités administratives indépendantes, à l’image des membres du Conseil de la concurrence, de la Commission d’organisation et de surveillance des opérations de bourse, de l’Autorité de régulation des services publics de l’eau, de l’Organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption, de la Commission bancaire⁷⁵.

Par ailleurs, le statut, la classification et la rémunération des membres des comités de direction sont définis par voie réglementaire.

Enfin, les membres des comités de direction sont soumis à un régime d’incompatibilités : la qualité de membre est en effet incompatible avec l’exercice de toute activité professionnelle, tout mandat électif national ou local, tout emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d’intérêts dans une entreprise du secteur des hydrocarbures. De telles règles sont destinées à assurer l’indépendance de l’organe de sorte qu’il soit à l’abri d’une capture par les entreprises contrôlées.

En fin de mission, le président ainsi que les membres des comités de direction ne peuvent exercer ni une activité professionnelle dans les entreprises du secteur des hydrocarbures, ni des activités professionnelles de consultation dans le secteur des hydrocarbures et ce, durant une période de deux (2) ans⁷⁶.

74 Les directeurs des établissements publics à caractère industriel et commercial sont dans la même situation juridique de droit public et ce, contrairement au personnel qui reste soumis au droit du travail.

75 Il est à relever toutefois que si les membres de la Commission bancaire bénéficient d’un mandat de cinq (5) ans, tel n’est pas le cas du président de la Commission qui cumule une telle charge avec celle de Gouverneur de la Banque d’Algérie.

76 Durant cette période de deux (2) ans, ils gardent le bénéfice de la rémunération attachée à la fonction versée, selon le cas, par l’agence concernée.

Un tel régime d'incompatibilités a d'ailleurs été étendu à l'ensemble des membres des autorités de régulation en vertu d'une ordonnance du 1^{er} mars 2007 qui interdit aux titulaires d'un ensemble de fonctions supérieures et d'emplois d'encadrement «de détenir, en cours d'activité, par eux-mêmes ou par personnes interposées, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, des intérêts auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils assurent un contrôle ou une surveillance ou avec lesquels ils ont conclu un marché ou émis un avis en vue de la passation d'un marché»⁷⁷. Ce régime d'incompatibilité s'applique aux titulaires d'un emploi d'encadrement ou d'une fonction supérieure de l'Etat «exerçant au sein des institutions et administrations publiques, des établissements publics, des entreprises publiques économiques, y compris les sociétés mixtes dans lesquelles l'Etat détient 50% au moins du capital ainsi qu'au niveau des autorités de régulation ou tout autre organisme public assimilé assurant des missions de régulation, de contrôle ou d'arbitrage». Par ailleurs, les personnels en cause sont soumis au même régime d'incompatibilité durant une période de deux années qui suit leur cessation de fonction. Ils ne peuvent exercer une activité professionnelle, une activité de consultation ou détenir des intérêts directs ou indirects dans des entreprises dont ils ont eu à assurer une surveillance ou un contrôle et, de manière générale, dans toute entreprise opérant au niveau du même secteur d'activité. Le non respect d'une telle obligation est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à un (1) an et d'une amende de 100.000 à 300.000 dinars algériens.

2 – La soumission de certains contrats au régime des marchés publics

Le dispositif relatif aux marchés publics prévoit que ses dispositions s'appliquent aux marchés des établissements publics à caractère industriel et commercial et des entreprises publiques économiques lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée totalement ou partiellement sur le budget de l'Etat. Si de telles entités contractent sous l'égide du texte relatif aux marchés publics, la question s'est posée de savoir si le contentieux de tels contrats relève de la compétence du juge administratif. En application du critère énumératif (que la doctrine qualifie d'organique), les litiges relèvent normalement de la compétence du juge ordinaire. Toutefois, le juge administratif a retenu sa compétence dans un tel cas de figure en se fondant sur la théorie du mandat. Il estime que l'établissement public ou l'entreprise publique, en contractant, n'agissent pas pour leur propre compte mais pour celui de l'Etat dans la mesure où le financement de l'opération est assumé par le trésor public⁷⁸.

77 Ordonnance n° 07-01 du 1er mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, JORA n° 16 du 7 mars 2007.

78 CE, 11 mai 2001, OPGI d'Oran c/ Sté de Travaux de Aïn Témouchent, inédit.

Lorsque les agences hydrocarbures engagent le même type d'opérations que les entreprises publiques ou les établissements publics visés dans le décret présidentiel portant réglementation des marchés publics, c'est-à-dire financées partiellement ou totalement sur le budget de l'Etat, les contrats qu'elles concluent seront considérés comme des marchés publics soumis aux dispositions du texte précité. Les litiges qui naissent à l'occasion de l'exécution du contrat sont des litiges administratifs et relèvent de la compétence du tribunal administratif en référence à la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat et de celle du Tribunal des conflits qui n'a pas manqué de relever que si la compétence des juridictions administratives est définie par un critère organique à titre de principe, il reste que le critère matériel peut être sollicité à titre d'exception⁷⁹.

3 – Le régime exorbitant des biens d'affectation

En vertu de l'article 106 de la loi domaniale⁸⁰, les établissements publics à caractère industriel et commercial «sont, au titre de leur mission de service public ou d'intérêt général, soit dotés en pleine propriété, soit rendus affectataires pour un droit d'usage, de biens par l'Etat ou les collectivités territoriales». La loi distingue ainsi entre patrimoine d'appartenance et patrimoine d'affectation. Si les biens reçus en dotation par les établissements publics à caractère industriel et commercial et ceux acquis ou réalisés sur fonds propres relèvent de leur patrimoine propre et répondent de leurs engagements, tel n'est pas le cas des biens détenus à titre d'affectation pour les besoins de service public qui restent des biens domaniaux⁸¹. Le texte précité dispose que «les organismes affectataires sont tenus de procéder à leur renouvellement et à leur entretien conformément à la réglementation en vigueur».

Le législateur a étendu le champ d'application des règles de la domanialité à certains biens dont la gestion est assurée par des entreprises publiques à caractère économique. L'article 55 de la loi d'orientation des entreprises publiques à caractère économique dispose en effet que lorsque l'entreprise publique économique gère, dans le cadre de la mission qui lui est dévolue, des ouvrages publics ou une portion du domaine public artificiel, la gestion des biens domaniaux est assurée conformément à la législation régissant

79 Voir, TC, 17 juillet 2005, n° 16, *Revue du Conseil d'Etat*, n° 8, 2006, p. 247 ; TC, 17 juillet 2005, n° 17, *Revue du Conseil d'Etat*, n° 8, 2006, p. 250.

80 Loi n° 90-30 du 1er décembre 1990 modifiée et complétée portant loi domaniale.

81 L'art. 82 de la loi domaniale précise que «L'affectation est la destination à une mission d'intérêt général, d'un bien immobilier ou mobilier appartenant à une personne publique. Elle consiste à mettre un bien du domaine privé de l'Etat ou d'une collectivité territoriale, à la disposition d'un département ministériel, un service public ou un établissement public en dépendant, pour lui permettre d'assurer la mission de service public qui lui est confiée».

le domaine public. Le contentieux portant sur les dépendances du domaine public est de nature administrative⁸².

Les mêmes règles sont applicables à tout organe ou institution rendu affectataire d'une dépendance domaniale. C'est le cas des deux agences lorsque les ouvrages publics qu'elles utilisent pour l'exercice de leurs missions de service public sont détenus à titre d'affectation. Dans ce cas, les biens en cause demeurent propriété de l'Etat⁸³ et le contentieux y ayant trait relève de la compétence du juge administratif.

4 – Le régime des actes unilatéraux

L'exercice de prérogatives de puissance publique ne relève pas du monopole des établissements publics à caractère administratif ou des autorités administratives indépendantes. Les textes juridiques en reconnaissent l'usage au profit des établissements publics à caractère industriel et commercial. A titre d'exemple, le décret exécutif instituant l'Institut national algérien de la propriété industrielle (INAPI)⁸⁴ précise en son article 6 que «L'institut assure une mission de service public et les prérogatives de l'Etat en matière de propriété industrielle». A ce titre, l'article 8 du décret exécutif précité dispose que «l'institut assure:

- l'examen des demandes de protection d'inventions, leur enregistrement, et, le cas échéant, leur publication et la délivrance de titres de protection, fixés par la réglementation en vigueur ;
- l'examen des demandes de dépôt de marques, de dessins et modèles industriels et d'appellation d'origine ainsi que leur publication.
- l'enregistrement des actes affectant les droits de propriété industrielle et les contrats de licence et de cession sur ces droits» ;

Il en est de même de l'Institut algérien de la normalisation chargé, notamment, de «l'adoption de marques de conformité aux normes algériennes et de labels de qualités ainsi que la délivrance d'autorisations

82 Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, JORA n° 2 du 13 janvier 1988 (la loi a été partiellement abrogée par l'ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, JORA n° 55 du 27-09-1995. Restent en vigueur les dispositions des titres III et IV).

83 Une telle règle n'est pas applicable lorsque l'Etat met à la disposition des agences les immeubles domaniaux à titre de dotation.

84 Décret exécutif n° 98-68 du 21 février 1998 portant création et statut de l'institut national algérien de propriété industrielle (INAPI), JORA n° 11 du 1er mars 1998.

d'utilisation de ces marques et labels et le contrôle de leur usage dans le cadre de la législation en vigueur»⁸⁵.

La jurisprudence retient la compétence du juge administratif lorsqu'un établissement public à caractère industriel use de prérogatives de puissance publique, comme dans le cas de délivrance d'autorisations ou d'édiction d'actes à caractère réglementaire⁸⁶. De tels actes sont considérés comme des actes administratifs malgré le caractère industriel et commercial attaché à l'établissement public.

Le législateur a étendu le champ d'application d'une telle règle jurisprudentielle à l'entreprise publique à caractère économique lorsqu'elle est habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique et, qu'à ce titre, elle délivre au nom et pour le compte de l'Etat, des autorisations, licences et autres actes administratifs. Le contentieux y afférent relève de la compétence de la juridiction administrative⁸⁷.

De telles règles sont applicables, par analogie, aussi bien aux établissements publics à caractère industriel et commercial qu'aux agences hydrocarbures dès lors que les organismes en cause délivrent «au nom et pour le compte de l'Etat, des autorisations, licences et autres actes administratifs». C'est le cas de l'Agence ALNAFT lorsqu'elle délivre des autorisations de prospection. La loi prévoit en effet en son article 20 que «L'autorisation de prospection peut être accordée par l'agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT), après approbation du ministre chargé des hydrocarbures, à toute personne demandant à exécuter des travaux de prospection d'hydrocarbures sur un ou plusieurs périmètres. Cette autorisation de prospection est délivrée pour une durée maximale de deux (2) années, selon des procédures et conditions établies par voie réglementaire».

Ces dernières ont été précisées par décret exécutif du 26 septembre 2007 qui prévoit en son article 4 que l'autorisation de prospection «peut être accordée à une seule personne ou conjointement à plusieurs personnes, comme elle peut être accordée à plusieurs personnes sur un même périmètre». Il ajoute que «elle est incessible»⁸⁸.

S'agissant des conditions à remplir par le candidat à l'autorisation de prospection, le texte précise que ce dernier doit justifier de capacités techniques et financières prouvées, nécessaires pour mener à bien les travaux

85 Art. 7 du décret exécutif n° 98-69 du 21 février 1998 portant création de l'Institut algérien de la normalisation (IANOR), JORA n° 11 du 1er mars 1998.

86 CS, ch. adm. 8 mars 1980, SN Sempac c/ OAIC, RASJEP, 1981, p. 134.

87 Art. 56 de la loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 précitée dont les dispositions sont maintenues en vigueur.

88 Décret exécutif n° 07-294 du 26 septembre 2007 fixant les procédures et conditions d'octroi de l'autorisation de prospection d'hydrocarbures, JORA n° 62 du 3 octobre 2007.

de prospection et répondre aux conditions fixées par la réglementation fixant les procédures pour la conclusion des contrats de recherche et d'exploitation et les contrats d'exploitation des hydrocarbures suite à un appel à la concurrence. Enfin l'intéressé doit souscrire à l'engagement de réaliser le programme de travaux avec le budget projeté.

En outre, la demande d'autorisation de prospection est présentée à l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures «ALNAFT» et doit comporter la description des travaux géologiques, géophysiques, géochimiques et, le cas échéant, les forages stratigraphiques ainsi que le budget projeté que la personne demandant une telle autorisation s'engage à réaliser. L'Agence peut rejeter la demande lorsque le candidat ne remplit pas les conditions fixées par la loi et la réglementation.

Lorsque la personne ayant obtenu l'autorisation de prospection ne satisfait pas aux engagements souscrits ou lorsqu'elle cesse de remplir les conditions et obligations précitées, l'Agence est habilitée à prononcer le retrait de l'autorisation de prospection après accord du ministre chargé des hydrocarbures.

Dans le cas où l'autorisation de prospection est susceptible d'être retirée, l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures «ALNAFT» adresse à la personne détentrice de l'autorisation une mise en demeure lui fixant un délai de trente (30) jours pour répondre à ses engagements. Si à l'expiration du délai fixé, les engagements énoncés par la mise en demeure n'ont pas été exécutés, l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures «ALNAFT» notifie à la personne détentrice de l'autorisation le retrait de l'autorisation de prospection.

En cas de litige entre l'Agence et le bénéficiaire, ou le candidat, on n'est pas en présence d'un différend arbitrable pour la simple raison qu'un tel mode de règlement ne concerne que les litiges nés de l'exécution d'un contrat de recherche et d'exploitation ou de l'interprétation d'une disposition de la loi et opposant les parties au contrat, soit ALNAFT et le cocontractant, tandis que dans le cas d'une autorisation de prospection, on est en présence d'un acte unilatéral délivré par l'Agence ALNAFT.

La même démarche peut être adoptée à propos des autorisations délivrées par l'Agence de régulation des hydrocarbures dans le cas d'une concession de transport par canalisation des hydrocarbures. Si la concession de transport est octroyée par arrêté du ministre chargé des hydrocarbures, sur recommandation de l'Autorité de régulation des hydrocarbures⁸⁹, c'est cette dernière qui est habilitée à délivrer les autorisations d'extension

89 Décret exécutif n° 07-342 du 7 novembre 2007 fixant les procédures d'octroi et de retrait d'une concession de transport par canalisation des hydrocarbures, JORA n° 71 du 14 novembre 2007.

et/ou d'expansion d'un système de transport par canalisation des hydrocarbures⁹⁰.

La demande d'autorisation est adressée à l'Autorité de régulation qui dispose d'un délai de soixante jours à compter de la date de réception du dossier pour l'étudier en vue de délivrer une autorisation au demandeur. Elle peut lui notifier d'éventuelles réserves, auquel cas l'intéressé est tenu de transmettre le dossier modifié dans un délai n'excédant pas vingt et un (21) jours à compter de la date de notification.

En vertu de l'article 17 du décret exécutif n° 07-342 du 7 novembre 2007, «En l'absence de réserves, ou suite à la levée des réserves conformément à l'article 16, (alinéa 2) ci-dessus, l'Autorité de régulation des hydrocarbures invite le demandeur à souscrire à l'amendement du cahier des charges relatif à la concession, et lui délivre une autorisation pour le projet d'extension et/ou d'expansion du système de transport par canalisation des hydrocarbures».

Par ailleurs, lorsque l'intéressé ne répond pas aux réserves émises ou lorsque celles-ci ne sont pas levées, l'Autorité de régulation lui notifie le rejet motivé de sa demande.

Les décisions d'octroi ou de rejet d'une demande d'extension et/ou d'expansion d'un système de transport par canalisation des hydrocarbures, au même titre que celles d'octroi ou de retrait de l'autorisation de prospection, sont des actes administratifs unilatéraux qui révèlent l'exercice par les deux agences de prérogatives de puissance publique au nom et pour le compte de l'Etat. En conséquence, c'est le juge administratif qui est qualifié pour connaître des litiges nés du refus d'octroi de telles autorisations ou de leur retrait. C'est le critère matériel qui sera sollicité encore une fois pour attribuer le contentieux de tels actes unilatéraux au juge administratif.

Il reste que la question n'est pas épuisée dans la mesure où il faut encore déterminer qui du tribunal administratif ou du Conseil d'Etat sera compétent en la matière ?

90 Au sens du dispositif de l'art. 3 du décret exécutif n° 07-342 du 7 novembre 2007 précité, il est entendu par :

- expansion : l'augmentation de la capacité du système de transport par canalisation des hydrocarbures ;
- extension : le prolongement du système de transport par canalisation des hydrocarbures par ligne d'embranchement et/ou ramification, connexion à partir de/ou vers le système de transport par canalisation des hydrocarbures.

Selon une première hypothèse, la compétence revient au tribunal administratif, juridiction «de droit commun en matière administrative»⁹¹ ou juridiction «de droit commun en matière de contentieux administratif»⁹².

Selon une seconde approche, le litige relève de la compétence du Conseil d'Etat : le contentieux de l'annulation des actes de toutes les autorités de régulation a été attribué par le législateur au profit du Conseil d'Etat. On peut estimer que les agences hydrocarbures relèvent de la catégorie des «institutions publiques nationales» auxquelles fait référence l'article 9 de la loi organique du 30 mai 1998⁹³ et ce, au même titre que les autorités administratives indépendantes, notamment les deux agences instituées dans le secteur minier⁹⁴. A moins de retenir la compétence du Conseil d'Etat en ayant recours à la théorie du mandat : on peut soutenir en effet que les agences agissent au nom et pour le compte de l'Etat, auquel cas on applique les règles de compétence en matière de contentieux de l'annulation des décisions prises par les autorités administratives centrales au nom de l'Etat. C'est le Conseil d'Etat qui est compétent pour en connaître en application de l'article 9 de la loi organique n° 98-02 et non en application de l'article 901 du Code de procédure civile et administrative dont les dispositions semblent entachées d'inconstitutionnalité en ce qu'une loi ordinaire ne peut intervenir dans un domaine réservé à la loi organique par les dispositions de l'article 153 de la Constitution : il s'agit des attributions du Conseil d'Etat⁹⁵.

CONCLUSION

Le droit de la régulation économique reste marqué aujourd'hui par de profondes incertitudes en ce que l'équation entre autorités de régulation et autorités administratives indépendantes n'est pas toujours vérifiable : ainsi, «la régulation de certains secteurs économiques n'est pas nécessairement assurée par des autorités « indépendantes » des organes « politiques »

91 Art. 1er de la loi n° 98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs, JORA n° 37 du 1er juin 1998.

92 Art. 800 de la loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative, JORA n° 21 du 23 avril 2008.

93 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 1er juin 1998.

94 Sur la question, voir Rachid Zouaïmia, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes», Revue Idara, n° 29, 2005, pp. 5-48.

95 Sur la position du Conseil constitutionnel à propos de la répartition constitutionnelle des compétences entre le domaine de la loi organique et celui de la loi ordinaire, voir 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 juillet 2000.

du pouvoir exécutif»⁹⁶ ; il arrive par ailleurs que le législateur confie la régulation de certains secteurs à des autorités n'ayant pas le caractère administratif comme dans le cas des deux agences hydrocarbures.

Au fond, on peut soutenir que l'émergence de nouvelles figures de la régulation, que sont les autorités commerciales indépendantes, n'est que le résultat de la transformation des modalités d'intervention de l'Etat dans le champ économique. Si les anciennes figures du droit public (les établissements publics) ont été le résultat de l'accroissement fulgurant du rôle de la puissance publique dans le domaine économique, elles ne peuvent répondre aujourd'hui aux nouvelles fonctions assignées à l'Etat régulateur. On assiste dès lors à l'institution de nouvelles structures, personnes morales de droit public⁹⁷, soit régies essentiellement par le droit public (les autorités administratives indépendantes), soit soumises à une grande souplesse de gestion et essentiellement au droit commun en dépit de l'exercice d'activités administratives (les autorités commerciales indépendantes).

Il reste que l'ancrage d'une approche conceptuelle satisfaisante de la notion d'autorité commerciale indépendante ne peut être réalisé que sous réserve que soient levées les incertitudes et les difficultés qui entourent une quelconque tentative de définition de la notion pour que soit clarifiée l'identification des structures susceptibles de relever à l'avenir de cette catégorie. On peut songer, à titre d'exemple, à un statut commun à l'ensemble de ces structures au même titre qu'à un «tronc commun» de règles auxquelles seraient soumises les autorités administratives indépendantes.

96 David de Roy, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge, [www2.law.uu.nl/priv/AIDC/ Belgium](http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC/Belgium), 31/05/2006, p. 4.

97 Ne sont pas visées évidemment les autorités administratives indépendantes dépourvues de personnalité morale (Conseil de la monnaie et du crédit, Commission bancaire, Commission de supervision des assurances).