

**LA LIBERTÉ D'INVESTIR EN ALGÉRIE, LES
SEUILS D'ÉLIGIBILITÉ AUX AVANTAGES ET LA
SIMPLIFICATION DES PROCÉDURES**

Abdelmadjid YANAT

Maître de conférences à la Faculté de droit, Université d'Alger 1

Dans un article intitulé « variation autour d'un demi-siècle de production juridique algérienne »¹, le Professeur Mohammed Abdelwahab BEKHCHI retrace à travers quatre périodes l'évolution du droit en Algérie de 1962 à 2012.

L'auteur constate de prime abord, que le droit en Algérie a connu des mutations substantielles, particulièrement le droit applicable aux investissements du secteur privé. Ce constat se vérifie aisément lorsqu'on entreprend une rétrospective des différents textes relatifs aux investissements du secteur privé.

1 - Ouvrage collectif. *Algérie cinquante ans après. Tome 1, la part du droit*. Saint-Etienne : Ed. Ajed, p. 153.

En effet, pas moins de neuf textes² ont été promulgués en l'espace de plus d'une cinquantaine d'années (1962 - 2016).

Ainsi, le traitement du cadre juridique de l'investissement privé a évolué durant ces périodes correspondant à la mise en œuvre de politiques économiques adoptées par les pouvoirs publics.

Hormis, la période 1963 – 1989 où l'investissement privé national et étranger étaient « marginalisés » puis encadrés de sorte à les orienter vers des objectifs fixés par le plan³. La période 1989 – 2012, est caractérisée par un discours politique faisant référence à « l'établissement d'une économie de marché et d'un système politique pluraliste plus ouvert⁴ ». Ce discours s'est traduit durant cette période par l'adoption d'importants textes « d'essence libérale » instituant un nouveau droit dont l'objectif est de promouvoir une économie de marché⁵.

2 - Il s'agit de :

- La loi N° 63-277 du 26 juillet 1963 portant code des investissements. JORA, 1963, p. 774
- L'ordonnance N° 66-284 du 15 septembre 1966 portant code des investissements. JORA, 1966, p. 901
- La loi N° 82-11 du 21 août 1982 relative à l'investissement économique privé national. JORA, 1982, p. 1166
- La loi N° 82-13 du 28 août 1982 relative à la constitution et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte. JORA, 1982, p. 1189
- La loi N° 86-13 du 19 août 1986 modifiant et complétant la loi N° 82-13 du 28 août 1982 relative à la constitution et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte. JORA, 1986, p. 1015
- La loi N° 88-25 du 12 juillet 1988 relative à l'orientation des investissements économiques privés nationaux. JORA, 1988, p. 774
- La loi N° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et le crédit. JORA, 1990, p. 450
- Le décret législatif N° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement. JORA, N° ٧٤, 1993, p. 3
- L'ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement. JORA, N° 47, 2001, p. 3 ; modifiée par l'ordonnance N° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009. JORA, N° ٤٤, p. 12 ; et par l'ordonnance N° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010. JORA, N° 49, 2010, p. 12

3 - HAROUN, Mehdi. *Le régime des investissements en Algérie*. Paris : Litec, 2000, p. 37 - 39.

4 - BEKHCHI, M. A. *Variations autour d'un demi-siècle de production juridique algérienne* précité in ouvrage collectif... Tome I. Saint-Etienne : éd. Ajed, p. 167.

5 - Ibidem., p. 167.

En effet, le discours politique a bien changé au cours de cette période⁶ et les règles juridiques prises en application le sont aussi puisque l'investissement privé national et étranger est réhabilité.

Sur le plan juridique, cette volonté politique s'est d'abord traduite par l'adoption de la loi sur la monnaie et le crédit de 1990 qui va consacrer l'accès à la profession bancaire aux investisseurs privés nationaux et étrangers et quelques années plus tard en 1993, par la promulgation d'un décret-législatif du 5 octobre 1993 relatif à la promotion des investissements⁷ qui confirme le choix d'une politique résolument libérale en matière d'investissement.

- Ce texte dont l'objectif est de faire du pays «un territoire attractif» accorde aux investisseurs une série d'avantages fiscaux dérogatoires du droit commun dont ceux relevant du régime général applicables à l'ensemble des investissements déclarés auprès de l'Agence de Promotion, de Soutien et de suivi des Investissements (APSI) et, ceux réalisés dans des zones spécifiques classées en zones à promouvoir et en zones d'expansion

6 - A ce propos, M. HAMIANI Reda, Ministre délégué à la Petite et Moyenne Entreprise, déclarait dans une lettre adressée aux participants au forum des hommes d'affaires algériens à l'étranger tenu à Alger du 22 ou 26 octobre 1994 que « l'Algérie est à un tournant décisif de son histoire et a engagé une transformation radicale de son modèle économique où toutes les options consistent à asseoir les bases et rendre irréversible le processus d'intégration à une économie de marché. Cette action s'appuie sur une vision pragmatique qui rompt définitivement avec les approches idéologiques passées qui ont largement démontré leurs limites. L'enjeu est de renouer avec la croissance, avec pour crédo : **la liberté d'entreprendre la création de richesses, le désengagement de l'Etat de la sphère économique**, pour limiter son intervention dans les domaines qui lui sont traditionnellement dévolus en tant que puissance publique », lettre inédite citée par M. HAROUN dans l'ouvrage précité, page 44.

7 - Décret-législatif N° 93-12 du 5 octobre 1993. JORA, N° 64, 1993, p. 3.

économique contribuant au développement régional ou dans les zones franches, bénéficient d'avantages des régimes particuliers⁸.

Huit ans plus tard, ce texte a été abrogé et remplacé par l'ordonnance du 20 août 2001⁹ qui, va non seulement apporter un assouplissement dans la

8 - Le catalogue des mesures fiscales incitatives accordées aux investissements ne varient que très peu de celles contenues dans les anciens textes régissant les investissements depuis 1963.

1/ Les avantages du régime général sont (Décret législatif du 5 octobre 1993, op cit., articles 17 à 19) :

a) Au titre de la phase de la réalisation de l'investissement et pour une durée de 3 ans :

* diverses exonérations de droits de mutations, de taxe foncière ; de franchise de taxe sur la valeur ajoutée, d'application d'un taux réduit de 5% en matière d'enregistrement pour les actes constitutifs et augmentation de capital et d'un taux réduit de 3% en matière de droit de douane.

b) Durant la phase d'exploitation de l'investissement :

* exonération sur une période de 2 ans minimum et maximum de 5 ans de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, du versement forfaitaire et de la taxe sur l'activité industrielle et commerciale ;

* application d'un taux réduit sur les bénéfices réinvestis après la période d'exploitation ainsi que l'exonération de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, du versement forfaitaire et de la taxe sur l'activité industrielle et commerciale au prorata du chiffre d'affaires à l'exportation.

2/ Les avantages des régimes particuliers (ibidem. Articles 20 à 24) :

a) Durant la phase d'exploitation (ibidem. Articles 22 à 23) :

* exonération sur une période de 5 ans minimum et 10 ans maximum d'activité effective de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, du versement forfaitaire, de la taxe sur l'activité industrielle et commerciale et de la taxe foncière sur les propriétés immobilières acquises ;

* en cas d'exportation, exonération de l'impôt sur les bénéfices des sociétés au prorata du chiffre d'affaires à l'exportation ;

* réduction de 50% du taux réduit des bénéfices réinvestis dans une zone spécifique après la période d'exploitation.

3/ Les avantages consentis aux investissements dans les zones franches (Ibidem. Articles 28) :

Les zones franches instituées par ce texte sont des zones franches d'exportation (Ibidem. Article 26) qui sont exonérées de « tous impôts, taxes et prélèvements à caractère fiscal, parafiscal et douanier » (ibidem. Article 28).

9 - Ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001, relative au développement de l'investissement. JORA, N° 47, 2001, p. 3

procédure d'investissement¹⁰ mais va également accroître les garanties¹¹, reconduire le catalogue des incitations fiscales tout en instituant de nouveaux avantages fiscaux particuliers pour les investissements « présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale ... lorsqu'ils utilisent des technologies propres susceptibles de préserver l'environnement, de protéger les ressources naturelles, d'économiser l'énergie et de conduire au développement durable »¹².

Cependant cette réglementation des investissements de 2001 va être modifiée par l'ordonnance du 15 juillet 2006¹³ qui va accroître les avantages en vue de renforcer la compétitivité et l'attractivité économique du pays¹⁴.

Mais cette libéralisation des investissements va connaître des « infléchissements » qui vont se traduire à partir de 2009 par une série de mesures marquant – selon l'expression du Doyen TERKI – « un retour au protectionnisme »¹⁵.

Parmi les nouvelles mesures encadrant l'investissement, il y a l'exigence pour l'investisseur étranger de recourir à un partenariat dont l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social¹⁶.

Cette participation minoritaire étrangère dans l'activité de production de biens et de services a été étendue aux activités de commerce extérieur qui ne peuvent être exercées que par des personnes physiques ou morales

10 - Article 7 de l'Ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001, op. cit. qui fixe un délai de 30 jours à l'APSI, à compter de la date de dépôt de la demande d'avantages pour fournir aux investisseurs tous « documents administratifs nécessaires à la réalisation de l'investissement ... notifier à l'investisseur la décision d'octroi ou de refus des avantages sollicités ».

11 - Ibidem. Article 14 : « Les personnes physiques et morales étrangères reçoivent un traitement identique à celui des personnes physiques et morales algériennes, eu égard aux droits et obligations en relation avec l'investissement ».

« Les personnes physiques et morales étrangères reçoivent toutes le même traitement sous réserve des dispositions des conventions conclues par l'Etat algérien avec les Etats dont elles sont ressortissantes », voir également les articles 15 à 17.

12 - Ibidem, article 10.

13 - Ordonnance N° 06-08 du 15 juillet 2006 modifiant et complétant l'ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement. JORA, N° 47, 19 juillet 2006, p. 15

14 - Les délais accordés à l'APSI pour la délivrance de la décision d'octroi des avantages au titre de la réalisation ont été ramenés à 72 heures au lieu de 30 jours et, celle relative aux avantages prévus au titre de l'exploitation à 10 jours (Ibidem. Article 4).

En plus de la panoplie de mesures fiscales incitatives prévues par le texte de 2001, les investissements bénéficient également, selon ce nouveau texte de toutes les incitations fiscales, parafiscales et douanières prévues par le droit commun (Ibidem. Article 7).

15 - TERKI, Nour-Eddine. *L'investissement et le retour au protectionnisme*, étude publiée dans l'ouvrage collectif intitulé : *Algérie cinquante ans après. Tome 1, la part du droit*, Saint-Etienne : Ed. Ajed, p. 375

16 - Article 58 de l'ordonnance N° 09-01 du 22 juillet 2009, op. cit., complétant l'ordonnance relative au développement de l'investissement du 20 août 2001.

étrangères que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident est égal au moins à 30%¹⁷.

Au cours de leur activité ces entités sont aussi soumises à de nouvelles obligations financières contraignantes, notamment de présenter, pendant toute la durée de vie du projet, une balance en devises excédentaire au profit de l'Algérie⁽¹⁸⁾ et de recourir obligatoirement au financement local de leur activité¹⁹.

Au titre de l'exploitation de l'investissement, l'octroi des avantages du régime général est subordonné à l'engagement écrit du bénéficiaire à accorder la préférence aux produits et services d'origine algérienne²⁰ ; de même, le bénéfice de la franchise de la taxe sur la valeur ajoutée est limité aux seules acquisitions d'origine algérienne²¹. Un droit de préemption au profit de l'Etat a été institué pour toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers au profit d'actionnaires étrangers²².

Ainsi, au terme de ce rapide aperçu sur la réglementation applicable aux investissements, force est de constater avec M. BEKHCHI, que le droit des investissements est « défié en permanence par des remises en cause visant à renforcer la place du secteur public dans l'économie nationale et la place de l'Etat en tant qu'agent économique dominant agissant aussi bien en tant qu'investisseur, opérateur que régulateur »²³.

Cependant, les manifestations de ce « nouveau protectionnisme » sera de courte durée car une volonté de libéralisation des investissements est consacrée par la nouvelle constitution de 2016²⁴.

En effet, cette volonté de promouvoir l'investissement privé national et étranger est clairement inscrite dans le texte constitutionnel qui énonce « l'Etat œuvre à améliorer le climat des affaires. Il encourage, sans discrimination l'épanouissement des entreprises au service du développement économique et social »²⁵.

17 - Cf., article 4 bis alinéa 3, de l'ordonnance N° 09-01 du 22 juillet 2009, op. cit.

18 - Ibidem. Article 4 bis alinéa 5.

19 - Ibidem. Article 4 bis alinéa 6.

20 - Ibidem. Article 9 bis.

21 - Ibidem. Article 4 bis alinéa 6.

22 - Ibidem. Article 4 quinquies.

23 - BEKHCHI, M.A. *Algérie : cinquante ans après, la part du droit*. op. cit., p. 167.

24 - La loi N° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle. JORA, N° 14, 7 mars 2016, p. 2 et suivantes.

25 - Ibidem. Article 43.

Il s'en est donc suivi, après que cette volonté ait été exprimée, l'adoption d'un nouveau texte sur les investissements. La loi du 3 août 2016²⁶ constitue, désormais, le nouveau cadre juridique qui va régir pour l'avenir l'investissement privé national et étranger.

Ce nouveau texte procède à une révision au dispositif antérieur régissant l'investissement à l'exception des articles 6, 18 et 22²⁷ qui sont maintenus et, réitère le principe de la libre admission de l'investissement²⁸ dans des activités de production de biens et de services²⁹ tout en procédant à un réajustement « des règles qui le régissent pour faciliter l'entrée des flux utiles de capitaux **tout en limitant, dans la mesure du possible, ceux qui ne sont pas souhaités** » (souligné par nous)³⁰.

Dès lors, il en résulte que l'admission des investissements - considérés comme «utiles» et «désirables» pour l'économie nationale³¹ est envisagée comme étant un facteur de développement économique et de progrès social (I) qui se concrétisera par la mise en place d'une politique fiscale incitative (II).

1 - LE PRINCIPE DE LA LIBRE ADMISSION DES INVESTISSEMENTS : FACTEUR DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

Le principe de la libre admission implique pour l'Etat hôte d'attirer les investissements sur son territoire.

Cependant, ce dernier est libre, sous réserve des engagements internationaux conclus avec d'autres Etats de décider de recevoir sur son territoire des investissements.

26 - Loi N° 15-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement. JORA, N° 46, 3 août 2016, p. 16.

Ce texte désigné dans l'exposé des motifs annexé au projet présenté au parlement sous la dénomination de «Code des investissements » ne remplit pas toutes les conditions pour constituer un véritable code et, ce d'autant plus, que pour son application, de nombreux textes réglementaires sont nécessaires. Sur un décompte de 22 textes à caractère réglementaires recensés, seuls 6 ont été publiés à ce jour.

27 - Ibidem. Article 37.

28 - Ibidem. Article 1.

29 - Ibidem. Article 1.

30 - Voir exposé des motifs, in maghrebemergent.com/.../algerie/53467-document-le-texte-integral-du-pro...

31 - Sur ce point voir exposé des motifs précité qui énonce : « **L'IDE utile (Investissement direct étranger) garde toute sa place dans la politique de développement et de croissance du pays.** Ce constat recommande l'adoption, à l'égard de ce type d'IDE, une démarche encourageant le recours à des partenariats avec les opérateurs étrangers de renom qui continueront à être sollicités pour accompagner et intensifier notre développement national, sur la base de l'intérêt mutuel ainsi que du transfert de savoir faire et de technologie». (Souligné par nous).

Ce choix relève de la discrétion de l'Etat qui s'exprime par la voie législative. Dès lors la loi jouera un « rôle de premier plan au sein des instruments dédiés à l'attractivité d'un territoire vis-à-vis des investissements étrangers »³².

La loi du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement procède de cette même démarche en redéfinissant le type d'investissement entrant dans son champ d'application et en excluant certaines activités ne faisant pas partie des branches « utiles » et dont a besoin l'économie nationale. Ainsi, l'Etat garde toute latitude sur le choix des investissements en subordonnant leur établissement à des formalités administratives (A) et en leur assurant diverses garanties (B).

A - Investissements entrant dans le champ d'application de la loi relative à la promotion des investissements du 3 août 2016

Identifier le type d'investissement retenu par la loi du 3 août 2016 est une étape nécessaire qui permet non seulement de connaître ceux parmi ces investissements sont déclarés « utiles » pour l'économie nationale mais aussi de ce que la loi sur la promotion des investissements a prévu comme régime favorable à ceux considérés comme profitables pour l'économie nationale.

La liberté d'investissement est reconnue et garantie par la constitution de 2016.

Cependant par rapport aux législations antérieures sur l'investissement, la loi du 3 août 2016 est restrictive quant au type d'investissement entrant dans son champ d'application.

En effet, l'article 1er de ce texte énonce : « La présente loi a pour objet de fixer le régime applicable aux investissements nationaux et étrangers **réalisés dans les activités économiques de production de biens et de services** » (Souligné par nous).

Cette disposition montre bien, que les pouvoirs publics entendent privilégier les activités de production de biens et de services envisagées comme étant un substitut aux importations qui ont atteint un montant proche de 60 milliards de dollars annuellement³³.

32 - GILLES-YEUM, Anne. La liberté d'investissement : Etude publiée dans l'ouvrage intitulé : « *Droit des investissements internationaux - Perspectives croisées* » ; sous la dir. de Sabrina ROBERT-GUENDET ». Bruxelles, 2017, p. 41.

33 - Voir le chapitre II intitulé « encourager et faciliter l'investissement productif de biens et de services » du programme d'action du gouvernement de M. OUYAHIA pour la mise en œuvre du programme du Président de la République, septembre 2017, p. 25. Disponible sur : www.premier-ministre.gov.dz

Les activités réalisées dans le cadre de l'attribution de concession et/ou de licence, de reprises d'activités dans le cadre d'une privatisation partielle ou totale et de restructuration contenues dans le champ d'application de l'ordonnance du 22 octobre 2001 relative au développement de l'investissement, sont exclues de ce nouveau texte³⁴.

34 - Article 1^{er} de l'ordonnance N° 06-08 du 22 octobre 2001, op. cit.

Les reprises d'activités, dans le cadre d'une privatisation partielle ou totale qui figuraient à l'alinéa 3 de l'ordonnance du 22 août 2001 sont considérées, selon l'exposé des motifs de la loi du 3 août 2016 comme étant « de pures opérations de privatisation » (cf. exposé des motifs précité, page 3) alors qu'elles constituent des opérations d'investissement par excellence.

Désormais, les reprises d'activités dans le cadre d'une privatisation ont fait l'objet d'une disposition dans la loi de finances pour 2016 qui énonce : « les entreprises publiques économiques qui réalisent des **opérations de partenariat** à travers l'ouverture du capital social en direction de l'actionnariat national résident, conformément à la législation en vigueur, doivent conserver, au moins 34% du total des actions ou parts sociales.

A l'expiration de la période de cinq (5) années et après constatation dûment établie du respect de tous les engagements souscrits, l'actionnaire national résident peut lever, auprès du conseil des participations de l'Etat une option d'achat des actions détenues par l'entreprise publiques économique» ... (souligné par nous), cf. article 62 de la loi N° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016. JORA, N° 72, 31 décembre 2015, p. 24-25.

Désormais seuls deux types d'investissement son retenus par la loi du 3 août 2003³⁵ :

- les acquisitions d'actifs entrant dans le cadre de création d'activités nouvelles, d'extension de capacités de production de biens et de services et/ou de réhabilitation³⁶ ;

- les participations dans le capital d'une société.

A côté de ces deux types d'investissements s'ajoutent ceux visés à l'article 6 de cette loi et qui ont trait :

- aux activités réalisées à partir de biens « rénovés », constituant des apports extérieurs en nature entrant dans le cadre d'opérations de délocalisation d'activités à partir de l'étranger »³⁷.

En insérant cette disposition dans la loi, le législateur entend favoriser les délocalisations qui sont source d'emplois et de ressources fiscales pour le pays³⁸.

Ces biens sont mis à la consommation en dispense des formalités du commerce extérieur et de domiciliation bancaire sur la base d'un dossier comportant³⁹ :

- l'attestation d'enregistrement auquel les biens, objet de la délocalisation sont destinés ;

- la copie du registre de commerce et du numéro d'identification fiscale ;

- le rapport d'évaluation du commissaire aux apports désigné par le tribunal compétent ;

35 - Article 2 de la loi N° 16-09 du 3 août 2016, op. cit.

36 - Ainsi en redéfinissant le type d'investissement entrant dans le champ d'application de la loi relative à la promotion de l'investissement ; le législateur entend favoriser les activités de production de biens et de services **par rapport aux activités d'importation qui sont exclues par ce texte**.

37 - Par délocalisation à partir de l'étranger, le décret d'application précise qu'il doit s'agir d'un ensemble de biens constituant l'essentiel nécessaire à l'exercice d'une activité éligible aux avantages. Les biens usagés importés isolément sont exclus ; cf. décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017 fixant les listes négatives, les seuils d'éligibilité et les modalités d'application des avantages aux différents types d'investissements. JORA, N° 16, 8 mars 2017, p. 7.

38 - Les délocalisations d'entreprises se font généralement vers d'autres pays que ceux du sud où les taux d'imposition attirent les investisseurs ; sur ce point, voir l'étude de BACCOUCHE, Néji. *Incitations aux investissements et concurrence entre Etats*, voir : studylibfr.com/doc/6941043/51-incitations-aux-investissements-et-concurrence.

39 - Article 8-a de la loi N° 16-09 du 3 août 2016, op. cit.

- une attestation de rénovation établie par un organisme de certification spécialisé ;

- une liste des apports en nature.

L'autre mesure contenue dans ce même article 6 et qui entre dans le champ d'application de la loi du 3 août 2016 concerne les biens faisant l'objet d'une levée d'option d'achat, par crédit preneur, dans le cadre du leasing international à condition que ces biens soient introduits sur le territoire national à l'état neuf⁴⁰.

Leur mise à la consommation est subordonnée à la constitution d'un dossier comprenant outre le registre de commerce et numéro d'identification fiscale, une attestation d'enregistrement de l'investissement auquel les biens objet du leasing international sont destinés, la copie de la déclaration en douane d'admission temporaire des équipements acquis en leasing⁴¹.

Ainsi, il en résulte que si le principe de la libre admission des investissements consacré par les textes est un objectif désirable en terme d'attractivité et de développement économique⁴² ; il n'en reste pas moins que celui-ci connaît des limites consistant à restreindre l'accès aux avantages pour d'autres activités, biens et services limitativement énumérés.

Une liste des activités, des biens et services exclus des avantages désignée par l'expression « listes négatives »⁴³ est annexée au décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017 précité.

40 - Article 8-b du décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017, op. cit.

41 - Ibidem. Article 8-b.

42 - GILLES, Anne. *La liberté d'investissement*, op. cit., p. 39.

43 - Article 5 alinéa 2 de la loi du 3 août 2016, op. cit.

Parmi les activités exclues figurent⁴⁴ :

- « a/ Les activités exercées sous le régime fiscal autre que le régime du bénéfice réel⁴⁵ ;

- « b/ les activités non soumises à inscription au registre du commerce, sauf exercice sous une forme rendant obligatoire leur immatriculation au registre de commerce ».

Sont également exclues les activités qui en vertu de législations particulières se situent en dehors du champ d'application de la loi du 3 août 2016, ou celles qui sont exclues du bénéfice d'avantages fiscaux par un texte de loi ; enfin, les activités qui disposent de leur propre régime d'avantages⁴⁶.

Sont également compris dans les listes négatives les biens et services suivants⁴⁷ :

- « a/ tous les biens relevant des classes du système comptable et financier autres que ceux relevant des comptes immobilisations... ;

- « b/ les biens relevant des comptes de la classe des immobilisations ... à moins qu'ils ne constituent un élément essentiel d'exercice de l'activité ».

Ces exclusions des activités du champ d'application de la loi du 3 août 2016 et, par conséquent, du bénéfice des avantages est justifiée par le fait que beaucoup de filières sont saturées. Cependant, avancera le Ministre de l'Industrie et des Mines cette exclusion ne remet pas en cause la liberté d'investissement, les opérateurs « sont libres d'investir dans ces secteurs mais sans avoir d'avantages - On interdit rien. **Donc, la dépense fiscale va être orientée vers des segments utiles à notre économie** »⁴⁸ (souligné par nous).

44 - Article 3 du décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017, op. cit.

45 - A titre indicatif, citons les meuneries, les activités d'extraction d'huile d'origine végétale, de production d'eau minérale et boissons diverses non alcoolisées, briqueteries, conditionnement de produits pharmaceutiques, boulangeries traditionnelles..., cf. annexe I du décret-exécutif N° 17-101, op. cit.

46 - Ibidem. Article 4.

47 - Parmi celles-ci, il y a le matériel de transport routier de marchandises et de personnes pour propre compte, équipements sociaux, biens rénovés issues d'investissements déjà existants, cf. annexe II du décret-exécutif N° 17-101, op. cit..

48 - MESSAOUD, Farid. Pas d'avantages dans les filières saturées. En tout, 110 segments d'activités sont inscrits sur une liste négative établie par décret d'application de la nouvelle loi sur l'investissement. voir quotidien national REPORTERS du 13 mars 2017. Disponible sur : www.reporters.dz/..77040-investissement-pas-d-avantages- dans-les-filières...

De telles exclusions « pour orienter les aides vers les investissements utiles »⁴⁹ ont soulevé beaucoup d'objections de la part d'industriels, d'organisations patronales qui regrettent cette décision d'exclure ces activités du bénéfice des avantages au motif qu'il fallait, avant tout mettre en place un « observatoire du développement industriel » pour suivre l'évolution des filières industrielles pour prendre une décision et par conséquent permettre à « l'Etat de jouer son rôle régulateur »⁵⁰. Par contre, le Professeur Mohamed Chérif BELMIHOUB⁵¹ récuse à juste titre cette notion de filières saturées non éligibles aux avantages car, argumente-t-il « cette notion n'a de sens que par rapport au marché local, donc on continue à penser que la production nationale est destinée exclusivement au marché local, la diversification dans cette démarche est une vue de l'esprit, elle doit attendre. Dans une politique de diversification, on doit justement donner des incitations pour les activités exportatrices, au lieu de plafonner les incitations sur la production pour le marché local. Il faut sortir de cette logique d'activités saturées si l'on veut aller vraiment vers la diversification comme seule alternative aux hydrocarbures ».

Ainsi, la liberté d'investissement consacrée par la loi fondamentale de 2016 et reprise par la loi du 3 août 2016 signifie, en règle générale, la possibilité pour un investisseur d'accéder à un territoire et d'y implanter son activité.

Cependant, cette liberté d'investissement, à l'instar de beaucoup de pays, n'est jamais absolue⁵². L'Etat d'accueil garde toute latitude pour exclure certains investissements⁵³ ou à imposer à d'autres investisseurs

49 - IMADALOU, Samira. *Des filières favorisées, d'autres pâtissent*. In : El-Watan économie du 20 mars 2017, page II.

50 - Ibidem., p. III.

51 - BELMIHOUB, M.C. : « Il faut sortir de cette logique d'activités saturées ». In El-Watan économie du 20 mars 2017, p. III.

52 - GILLES-YEUM, Anne. *La liberté d'investissement*. op. cit., p. 46.

53 - Bien que l'investissement étranger en partenariat soit sollicité, il faut – selon l'exposé des motifs de la loi du 3 août 2016 – « **approfondir son implication, dans des objectifs que se fixe l'Etat, d'ajuster les règles qui le régissent pour faciliter l'entrée de flux utiles de capitaux tout en limitant dans toute la mesure du possible, ceux qui ne sont pas souhaités** ».

étrangers d'autres obligations comme celle de recourir à un partenariat où l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social⁵⁴.

Cette règle a suscité beaucoup de réactions, appelant même à sa suppression ; mais pour les autorités, elle ne constitue pas un obstacle puisque l'agence pour la promotion des investissements (ANDI) continue d'enregistrer des investissements⁵⁵ auxquels la loi accorde des garanties substantielles.

B - Les garanties accordées aux investissements

La protection de l'investissement est sans doute l'une des préoccupations majeures de l'investisseur qui sera très attentif aux garanties que l'Etat d'accueil lui offrira.

La loi du 3 août 2016 relative à la promotion des investissements consacre plusieurs dispositions aux garanties accordées aux investissements.

Une des premières garanties est constituée par le traitement juste et équitable réservé par l'Etat aux investissements.

Sous l'empire de l'ordonnance du 20 août précitée, l'article 14 reconnaissait « aux personnes physiques et morales étrangères, un traitement identique à celui des personnes physiques et morales algériennes, eu égard aux droits et obligations en relation avec l'investissement.

« Les personnes physiques et morales étrangères reçoivent toutes le même traitement sous réserve des dispositions des conventions conclues par l'Etat algérien avec les Etats dont elles sont ressortissantes ».

54 - « L'exercice des activités de production de biens, de services et d'importation par les étrangers est subordonné à la constitution d'une société dont le capital est détenu, au moins, à 51% par l'actionnariat national résident ». Cette règle a été instituée l'article 58 de l'ordonnance N° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009. JORA, N° 44, 26 juillet 2009, p. 12. Elle ne figure plus dans la loi du 3 août 2016 mais dans la loi N° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016, article 66. JORA, N° 72, 31 décembre 2015, p. 26.

En absence d'une information officielle sur les raisons de l'institution de cette règle, certains observateurs supposent que le facteur déterminant qui a poussé les pouvoirs publics à inscrire cette règle dans le « code » des investissements de 2001 a pour objectif la limitation des transferts de fonds par les investisseurs étrangers au titre des revenus tirés de leurs activités. Voir TERKI, Nour-Eddine. L'investissement direct étranger et le retour au protectionnisme. Op. cit., p. 377.

55 - Le ministre de l'Industrie et des Mines, a fait état pour 2016 de 7780 projets enregistrés soit une hausse de 19%. Le prélèvement au titre de l'impôt sur les bénéfices des sociétés a connu également une hausse de 24% en 2016. Voir MESSAOUD, Farid. Pas d'avantages dans les filières saturés. op. cit.

Il en résulte par conséquent que cette disposition exclue toute discrimination entre un investisseur étranger et un investisseur national.

Mais ce principe précise l'exposé des motifs de la loi du 3 août 2016 à « été remis en cause par le dispositif de régulation des IDE (investissements directs étrangers) institué à partir de 2009 » et qui a abouti à « instituer » un traitement différencié par rapport à l'investissement national résident⁵⁶.

Par conséquent, constatent les rédacteurs du nouveau texte du 3 août 2016, cette différenciation « contredit le principe du traitement national, mais s'inscrit également, en faux, par rapport aux engagements internationaux du pays résultants des nombreuses conventions libérales, régionales et multilatérales signées par l'Algérie en matière d'encouragement et de protection des investissements »⁵⁷.

Aussi, l'article 21 de la loi du 3 août 2016 consacre au lieu et place du principe de traitement national des étrangers, le principe « juste et équitable au regard des droits et obligations attachés à leurs investissements »⁵⁸.

Mais ajoute le texte de l'article 21, les investisseurs étrangers dont leurs pays ont conclu des conventions bilatérales, régionales et multilatérales avec l'Etat algérien, pourront toujours réclamer l'application des dispositions de ces conventions relatives au traitement égal à celui octroyé aux investisseurs algériens.

56 - Voir l'article 58 de l'ordonnance N° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, op. cit., complétant l'ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, autorisant les investisseurs étrangers à exercer une activité en Algérie que dans le cadre d'un partenariat où l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social (article 4 bis) ; voir également l'article 45 de l'ordonnance N° 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010 modifiant l'article 4 bis précité relatif aux obligations imposées aux investisseurs étrangers en matière d'immatriculation au registre de commerce. Ce texte prévoit que toute modification de l'immatriculation au registre de commerce entraîne, au préalable, la mise en conformité de la société aux répartitions de capital.....

57 - Exposé des motifs, op. cit., p. 7, voir également l'article 3 alinéa 3 de l'accord entre le gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le gouvernement de la République de l'Afrique du Sud sur la promotion et la protection réciproque des investissements qui prévoit que « chaque partie contractante accordera sur son territoire aux investisseurs de l'autre partie contractante un traitement en moins égal à celui qu'elle octroie à ses propres investisseurs ou aux investisseurs d'un Etat tiers », cf. décret présidentiel N° 01-206 du 23 juillet 2001 portant ratification de l'accord entre le gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le gouvernement de la République de l'Afrique du Sud sur la promotion et la protection réciproque des investissements signé à Alger le 24 septembre 2000. JORA, N° 41, 29 juillet 2001, p. 9.

58 - L'expression « au regard aux droits et obligations attachés à leurs investissements » est une précision importante dans la mesure où elle concerne les droits et obligations découlant du droit fiscal, douanier...

La seconde garantie importante figure à l'article 22 de la loi du 3 août 2016 et a trait au principe de non rétroactivité des lois contenu dans l'article 2 de notre code civil⁵⁹.

En vertu de cette règle, la loi du 3 août 2016 qui est appliquée aux investisseurs ne peut en aucun cas être remise en cause.

A cette première garantie qu'offre le code civil aux investisseurs, la loi du 3 août 2016 renferme une autre disposition de même nature qui renforce un peu plus le dispositif des garanties mis en place par le législateur.

Cette disposition figure à l'article 22 de la loi du 3 août 2016 qui énonce : « Les effets des révisions ou des abrogations portant sur la présente loi, susceptibles d'intervenir à l'avenir ne s'appliquent pas à l'investissement réalisé sous l'empire de cette loi, à moins que l'investisseur ne le demande expressément» (souligné par nous).

Il en résulte, de ce qui précède, que le législateur consacre le principe de l'intangibilité du droit applicable aux investisseurs et par conséquent toutes modifications de ce texte qui viendraient à intervenir ne leurs sont pas opposables à moins que ces derniers y trouvent intérêt dans de telles modifications.

Cependant ce mécanisme visant à garantir une stabilité juridique pour les investisseurs, aussi attractif soit-il, est également accompagné d'un autre mécanisme ayant pour objectif le règlement des différends qui pourraient survenir entre l'Algérie – pays hôte – et les investisseurs.

Ce dispositif est contenu dans l'article 24 de la loi du 3 août 2016 qui prévoit trois possibilités de règlement des différends « résultant du fait de l'investisseur ou d'une mesure prise par l'Etat algérien à l'encontre de celui-ci ».

Parmi ces possibilités, on relèvera tout d'abord, le recours aux conventions bilatérales ou multilatérales relatives à la conciliation et à l'arbitrage conclues par l'Etat algérien, qui contiennent des dispositions permettant aux investisseurs de recourir à l'arbitrage pour le règlement de leur différend né d'une mesure prise par l'Etat algérien et qui leur porte préjudice.

Incontestablement, cette disposition qui permet aux investisseurs de recourir à l'arbitrage prévu par un accord intervenu entre l'Algérie et son Etat d'origine est un instrument non négligeable de protection de l'investissement.

59 - Ordonnance N° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil. JORA, N° 78, 1975.

En second lieu, les juridictions nationales, sont au premier chef aussi concernées par le règlement entre l'Etat et les investisseurs.

Or, cette possibilité est généralement repoussée par les investisseurs étrangers qui considèrent « que s'ils les portaient devant les tribunaux de l'Etat hôte, ces derniers pourraient manquer d'indépendance »⁶⁰ ;

L'arbitrage reste donc le moyen privilégié par les investisseurs pour le règlement de leurs différends ou pour garantir l'application objective de leurs droits qu'ils détiennent en vertu de la loi relative aux investissements.

Conscient de cette option des investisseurs pour l'arbitrage, le législateur algérien a prévu dans l'article 24 de la loi du 3 août 2016 *in fine*, la possibilité de conclure une « clause compromissoire permettant aux parties de convenir d'un compromis par arbitrage ad-hoc » pour le règlement de leur différend.

Cette opportunité ainsi offerte aux investisseurs d'emprunter la voie contractuelle avec le pays hôte de leurs investissements, pour le règlement de leur différend par la procédure d'arbitrage ad-hoc, marque non seulement une évolution importante dans l'évolution des procédés de règlement des différends mais concoure également à la réalisation de la liberté d'investissement avec la circulation des capitaux en direction des pays d'accueil.

La loi du 3 août 2016 consacre la liberté de mouvement du capital qui consiste pour les investisseurs étrangers de transférer des montants libellés dans une monnaie librement convertible régulièrement cotée par la Banque d'Algérie pour le financement de leur activité.

En contrepartie, ils bénéficient de « la garantie de transfert du capital investi et des revenus qui en découlent » (cf. article 25 de la loi précitée).

60 - LEPAGE, Guy. Les mécanismes de garantie et d'assurance des investissements étrangers, étude publiée dans l'ouvrage intitulé « Droit des investissements internationaux - Perspectives croisées, op. cit., p. 403 ».

Par ailleurs, l'option d'aller devant les tribunaux d'un autre Etat, précise cet auteur, présente deux inconvénients dont le premier est que l'Etat hôte opposerait un refus d'être soumis à une juridiction d'un Etat étranger et, en second lieu, l'Etat étranger ne pourrait pas valablement juger l'Etat hôte de l'investisseur, en raison des immunités souveraines de ce dernier, *ibidem.*, p. 403.

Mais, la loi du 3 août 2016, va beaucoup plus loin en élargissant ce droit au transfert⁶¹ pour les revenus générés par le réinvestissement des bénéfices et dividendes. Ces derniers sont considérés dans ce cas comme des apports extérieurs, au même titre que ceux ayant été transférés vers l'Algérie pour le financement de l'investissement; et par conséquent bénéficient de la garantie de transfert⁶².

Cependant le bénéfice de la garantie de transfert du capital est soumis à la condition que le montant de l'apport en capital sous forme de numéraires importés soit « égal ou supérieur à des seuils minima » qui ont été déterminés par le décret-exécutif du 5 mars 2017⁶³.

Selon le texte, les seuils minima permettant à l'actionnariat étranger de bénéficier de la garantie de transfert sont calculés par tranches sur la base de la part de financement de l'actionnaire étranger dans le coût total de l'investissement, soit :

« a/ 30% lorsque le montant de l'investissement est inférieur ou égal à 100.000.000 DA ;

« b/ 15% lorsque le montant de l'investissement est supérieur à 100.000.000 DA et inférieur ou égal à 1.000.000.000 DA ;

« c/ 10% lorsque le montant de l'investissement est supérieur à 1.000.000.000 DA.

61 - Règlement de la Banque d'Algérie N° 05-03 du 6 juin 2005 relatif aux investissements étrangers :

article 2 : Les investissements ... réalisés à partir d'apports extérieurs, bénéficient de la garantie de transfert de revenus du capital investi et des produits réels nets de sa cession ou de la liquidation conformément... ;

article 3 : Les Banques et les établissements financiers, intermédiaires agréés, sont habilités à instruire et exécuter **sans délai** les demandes de transferts au titre des dividendes, bénéfices, produits de la cession des investissements étrangers ainsi que celui des jetons de présence et tantièmes pour les administrateurs étrangers (souligné par nous). Disponible sur : www.bank-of-algeria.dz. Voir également YANAT, Abdelmadjid. Les banques et établissements financiers. Thèse de doctorat. Alger : Faculté de droit, 2012, p. 282 – 283.

62 - La garantie de transfert est également étendue, selon l'article 25 de la loi du 3 août 2016 :

- aux apports en nature réalisés sous les formes prévues par la législation en vigueur, à condition qu'ils soient d'origine externe et qu'ils fassent l'objet d'une évaluation, conformément aux règles et procédures régissant la constitution des sociétés ;
- aux produits réels nets de la cession et de la liquidation des investissements d'origine étrangère même si leur montant est supérieur au capital initialement investi.

63 - Article 16 du décret – exécutif n° 17-101 du 5 mars 2017 fixant les listes négatives, les seuils d'éligibilité et les modalités d'application des avantages aux différents types d'investissement. Op. cit. p. 9.

«La part de financement du coût total de l'investissement incombant à l'actionnariat étranger, est proportionnelle à la quotité détenue par ce dernier dans le capital social de la société ».

L'institution de seuils minima d'apports en capital pour pouvoir bénéficier de la garantie de transfert est justifiée du fait qu'il a été constaté une disproportion entre « l'insignifiance des apports requis par le code de commerce pour la constitution du capital et le niveau illimité des transferts à plusieurs titres sans limitation de montant »⁶⁴.

La liberté du mouvement du capital reconnue aussi bien par la loi du 3 août 2016 que par la réglementation émise par le Conseil de la Monnaie et du Crédit permet la réalisation de la liberté d'investissement et constitue en même temps une garantie essentielle pour l'investisseur assuré qu'il bénéficie de la possibilité de transférer non seulement les produits de la liquidation de son activité mais aussi les gains générés par l'exploitation de son investissement ayant bénéficié d'avantages fiscaux favorisant son implantation.

2 - LES INCITATIONS FISCALES : INSTRUMENT D'ATTRACTION DES INVESTISSEMENTS

Parmi les avantages offerts aux investisseurs ; les avantages fiscaux sont déterminants pour l'investisseur qui souhaite implanter son activité à l'étranger et pour le pays hôte désireux de recevoir des investissements. Les incitations fiscales qui seront instituées constituent donc un précieux instrument d'attractivité.

La plupart des Etats prévoient dans leur réglementation des avantages fiscaux pour les investissements, notamment des exonérations, des réductions d'impôts, voire des avantages particuliers pour les investisseurs qui s'installent dans des zones déshéritées.

Le recours à l'outil fiscal comme moyen d'incitation aux investissements par les Etats est très fréquent au point où une concurrence fiscale s'est instaurée ces dernières années entre les pays en voie de développement et certains pays développés qui, de nos jours – selon le Professeur Neji

64 - Exposé des motifs, op. cit.

Le niveau de capital social requis pour la constitution d'une société de droit algérien pour un partenaire étranger est :

- pour une société à responsabilité limitée (SARL) : 49% de 100.000 Dinars, (article 566 du code de commerce) ;
- pour une société par actions : 49% de 1.000.000 Dinars, (article 594 du code de commerce).

BACCOUCHE – « se livrent une véritable guerre d’incitations aux investissements »⁶⁵.

Cette concurrence se manifeste dans certains pays développés par des taux d’imposition favorables variant de 33,33% en France, 12,5% en Irlande et de 0% en Estonie expliquant de ce fait les délocalisations d’activités et le dumping fiscal⁶⁶.

Sur la base du plan d’action du gouvernement⁶⁷, la loi du 3 août 2016, dont 15 articles sont dédiés aux avantages sur 39 que compte ce texte ; organise un nouveau système d’incitation des investissements selon deux orientations consistant en une modulation des avantages en fonction de la politique économique du pays et par la simplification des procédures⁶⁸.

A- La modulation des avantages en fonction de la politique économique du pays

Alors que l’ancienne législation sur la promotion des investissements avait prévu un régime général d’incitations et un régime dérogatoire⁶⁹ ; la nouvelle loi du 3 août 2016 réorganise le système d’incitations selon une architecture comportant trois niveaux⁷⁰ :

65 - BACCOUCHE, Neji . Incitations aux investissements et concurrence entre Etats, p. 54 . studylibr.com/doc/6941043/51-incitations-aux-investissements-et-concurrence.

66 - BEN HAMIDA, Walid. Droit fiscal et droit international des investissements. In : Droit des investissements internationaux, op. cit., p. 122-123 .Voir aussi la loi du 3 août 2016 relative à la promotion de l’investissement qui s’inscrit également dans ce sillage puisque sont considérés comme investissements éligibles aux avantages les biens rénovés constituants des apports extérieurs en nature entrant dans le cadre d’opérations de délocalisation d’activités à partir de l’étranger, cf. article 6 de ce texte.

67 - Voir le sous-titre 1^{er} du chapitre 2 intitulé : le maintien des avantages énoncés dans le code des investissements ; il est indiqué : « En dépit des difficultés actuelles au niveau des finances publiques, le gouvernement maintiendra les différents avantages édictés par le code des investissements au profit des investisseurs. **Cette dépense fiscale est considérée comme un placement dont la collectivité nationale recueillera les fruits, en terme de création d’emploi, de futures recettes fiscales additionnelles, et de participation au redressement de la balance des paiements** ». (souligné par nous).

Selon les chiffres disponibles, au titre de l’année 2013 la Cour des Comptes relève dans son rapport que la dépense fiscale dans le cadre des régimes privilégiés (ANDI, ANSEJ, ANGEM, et CNAC) s’est élevée à plus de 273 milliards de dinars contre près de 225 milliards de dinars en 2012, soit une hausse de 21,59% ; cf. Samira BOURBIA : Avantages accordés aux régimes privilégiés : hausse de près de 22% des dépenses fiscales. Disponible sur : http://www.leconews/fr/actualités/nationale/finance-assurance/hausse-de-près-de-22-des-dépenses-fiscales-20-12-2015-175955_290.php

68 - Exposé des motifs, op. cit.

69 - Articles 9 à 13 de l’ordonnance du 22 août 2001 relative au développement de l’investissement, op. cit.

70 - Articles 7 de la loi du 3 août 2016, op. cit.

- le premier constitué par des avantages communs applicables à tous les investissements ;

- le second a trait aux avantages supplémentaires au profit des activités privilégiées ; et / ou créatrices d'emplois ;

- le troisième regroupe les avantages exceptionnels au profit des investissements présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale.

Cependant, les modalités d'application des avantages varient selon le type d'investissement projeté.

Ainsi, les investissements en vue de la création d'une nouvelle activité par acquisition d'actifs neufs bénéficient des avantages sans autres conditions⁷¹. Par contre, les investissements d'extension et de réhabilitation peuvent bénéficier des avantages à condition que leur montant soit égal ou excède :

« a/ 25% du total des investissements bruts figurant au dernier bilan, lorsque ces derniers sont inférieurs ou égaux à 100.000.000 DA :

« b/ 15% du total des investissements bruts figurant au dernier bilan, lorsque ces derniers sont supérieurs à 100.000.000 DA et inférieurs ou égaux à 1.000.000.000 DA sans que leur montant ne soit, pour autant, inférieur à 25.000.000 DA ;

« e/ 10%) du total des investissements bruts figurant au dernier bilan, lorsque ces derniers sont supérieurs à 1.000.000.000 DA, sans que leur montant ne soit, pour autant, inférieur à 150.000.000 DA »⁷².

En absence de justifications par le texte du décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017 précité, concernant les conditions ainsi requises par les investissements d'extension et de réhabilitation pour prétendre aux avantages, l'on supposera que cette mesure procède du souci des pouvoirs publics de limiter le niveau des dépenses fiscales déjà élevé compte tenu des avantages accordés dans le cadre des régimes fiscaux privilégiés.

Cependant, les investissements bénéficiant d'avantages communs et ceux éligibles aux avantages supplémentaires peuvent bénéficier des incitations fiscales, parafiscales et douanières mais, en cas de coexistence d'avantages de même nature, l'investissement ne peut bénéficier que de l'incitation la plus avantageuse⁷³.

Les régimes fiscaux qui ont vocation à s'appliquer aux différents investissements se limitent à une liste d'avantages ventilée entre ceux ayant

71 - Article 7 de la loi du 3 août 2016, op .cit.

72 - Articles 11 et 15 du décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017, op. cit.

73 - Articles 17 alinéa 4 du décret-exécutif N° 17-101 du 5 mars 2017, op. cit.

trait à la phase de réalisation de l'investissement et ceux relevant de la phase d'exploitation⁽⁷⁴⁾, mais la consommation effective de ces avantages pour la réalisation de l'investissement ne peut avoir lieu qu'après la satisfaction de formalités administratives d'enregistrement⁷⁵ et, pour le bénéfice des avantages d'exploitation qu'après établissement d'un verbal de constat par les services fiscaux territorialement compétents⁷⁶.

1 - Les avantages communs applicables à tous les investissements

Les dispositions de la loi du 3 août 2016 relatives aux avantages communs s'appliquent à tous les investissements ainsi que ceux réalisés aux sud, dans les hauts plateaux ainsi que dans toute zone dont le développement nécessite une contribution particulière de l'Etat⁷⁷.

- Au titre de la réalisation de l'investissement :

Les avantages au titre de la réalisation de l'investissement consistent en des exonérations de droits de douane pour les acquisitions de biens importés et une franchise de taxe sur la valeur ajoutée pour les biens ou services importés ou acquis localement.

Les biens immobiliers acquis dans le cadre de l'investissement bénéficient de l'exemption de droit de mutation à titre onéreux et de taxe de publicité foncière ainsi que de l'exonération pour une durée de 10 ans de la taxe foncière⁷⁸.

Dans le cas où des concessions de biens immobiliers bâtis ou non bâtis destinées à la réalisation du projet ont été consentis par l'administration domaniale ; l'investisseur bénéficie de l'exemption de droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière⁷⁹.

Un abattement de 90% sur la redevance annuelle locative due au titre des biens ainsi concédés est accordée par l'administration domaniale à l'investisseur⁸⁰.

Enfin les actes constitutifs de sociétés et les augmentations de capital sont exonérés du droit d'enregistrement⁸¹.

74 - Articles 12 et 13 de la loi du 3 août 2016, op. cit.

75 - Ibidem. Article 9.

76 - Ibidem. Article 10.

77 - Ibidem. Article 12a.

78 - Ibidem. Article 12b. L'article 9 bis de l'Ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001, créé par la loi N° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009 subordonnant à l'engagement écrit du bénéficiaire de la franchise de TVA aux seules acquisitions d'origine algérienne est donc abrogé par cette disposition.

79 - Ibidem. Article 12-d.

80 - Article 12e de la Loi du 3 août 2016, op. cit..

81 - Ibidem. Article 12g.

Au titre de l'exploitation

Sur la base d'un constat d'entrée en exploitation de l'investissement établi à la diligence de l'investisseur par les services fiscaux compétents territorialement ; des exonérations de l'impôt sur les bénéfices des sociétés (IBS) et de la taxe sur l'activité professionnelle (TAP) sont accordées pour une durée de 3 ans⁸².

S'ajoute à cet avantage un abattement de 50% sur le montant de la redevance annuelle locative des biens concédés pour une durée de 3 ans⁸³.

Les investissements réalisés dans les localités relevant du sud et des hauts plateaux ainsi que dans toute autre zone de développement pour lesquels une contribution de l'Etat est nécessaire ; entrent dans la catégorie des investissements bénéficiant des avantages communs.

Au titre de la phase de réalisation, ces derniers bénéficient des avantages communs figurant à l'article 12 de la loi du 3 août 2016 précédemment énumérés auxquels s'ajoutent d'autres tels que⁸⁴ :

- la prise en charge partielle ou totale par l'Etat des dépenses au titre des travaux d'infrastructures nécessaires à la réalisation de l'investissement ;

- la réduction du montant de la redevance locative annuelle applicable à la concession de terrains pour la réalisation de l'investissement :

* au dinar symbolique le mètre carré (m²) pendant une période de 10 ans et 50% du montant de la redevance domaniale au-delà de cette période pour les investissements implantés dans les hauts plateaux et les autres zones dont le développement nécessite une contribution particulière de l'Etat ;

* au dinar le mètre carré (m²) sur une période de 15 ans et 50% du montant de la redevance annuelle domaniale de cette période, pour les projets d'investissements implantés dans les Wilaya du grand sud.

Au titre de l'exploitation, ces investissements bénéficient des avantages communs pour une durée de 10 ans à compter de la date d'entrée en exploitation établie par procès verbal des services fiscaux⁸⁵.

82 - Ibidem. Article 12-2.

83 - Ibidem. Article 12-2.

84 - Article 13 de la loi du 3 août 2016, op. cit.

85 - Article 13-2 de la Loi du 3 août 2016, op.cit..

2 - Les avantages supplémentaires au profit des activités privilégiées ou créatrices d'emplois

Les investissements qualifiés par la loi du 3 août 2016 de privilégiés et/ou créateurs d'emplois sont ceux initiés dans les secteurs du tourisme, de l'industrie et de l'agriculture⁸⁶.

Ces investissements vont bénéficier des avantages communs⁸⁷ auxquels vont s'ajouter des avantages supplémentaires au titre de l'exploitation dûment constatée sur la base d'un procès verbal établi par les services fiscaux⁸⁸.

Ainsi lorsque le nombre d'emplois créés est supérieur ou égal à 100, la période d'exonération de l'impôt sur les bénéfices des sociétés (IBS), de la taxe sur l'activité professionnelle (TAP) et du bénéfice de l'abattement de 50% sur le montant de la redevance annuelle locative est de 3 ans ; mais lorsque les emplois créés dépasse les 100 emplois, cette période d'exonération est portée à 5 ans⁸⁹.

Pour le bénéfice de cette mesure, les emplois créés doivent être « directs », « permanents » et satisfaire des conditions qui permettent de vérifier que les recrutements ont été réellement effectués, notamment que ceux-ci⁹⁰ :

- ont été affiliés à caisse de la sécurité sociale ;
- que le recrutement a été effectué par l'intermédiaire de l'agence nationale de l'emploi ou par un organisme privé agréé de placement.

86 - Ibidem. Article 15. En effet, explique, l'exposé des motifs annexé à la loi du 3 août 2016 ; « les avantages ainsi mis en place pour le secteur de l'industrie conjugués avec ceux des autres secteurs, notamment le tourisme et l'agriculture, feront office d'avantages supplémentaires s'ajoutant aux avantages communs ... **éligibles du fait qu'ils portent sur des activités reconnues économiquement et socialement utiles oùlorsqu'ils se localisent dans des zones vers lesquelles l'Etat souhaite redéployer l'activité** » (souligné par nous).

87 - Ibidem. Article 12 et 13.

88 - Cf. décret-exécutif N° 17-105 du 5 mars 2017 fixant les modalités d'application des avantages supplémentaires d'exploitation accordés aux investissements créant plus de cent (100) emplois, article 2 alinéa 2. JORA, N° 16, 2017, p. 41. Par mise en exploitation, le texte du décret précité entend « le démarrage de l'activité sur laquelle porte l'investissement, se traduisant par la production de biens destinés à être commercialisés ou la fourniture de prestations de services facturées, après acquisition partielle ou totale de biens ou services nécessaires à l'exercice de l'activité envisagée » (Ibidem. Article 3).

89 - Ibidem. Article 2 alinéas 1 et 2.

« La conservation du bénéfice des exonérations pour une durée de 5 ans, est subordonnée au maintien par l'investisseur du nombre d'emplois requis ... pendant, au moins toute la durée de cette exonération » (Ibidem. Article 8).

90 - Ibidem. Article 4.

Ainsi, en instituant, un régime d'avantages supplémentaires caractérisé par une bonification de la durée de ces avantages, le législateur a donc tenu à favoriser les investissements à forte employabilité de sorte à ce qu'ils contribuent à faire diminuer le chômage dans le pays.

Les investissements présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale se distinguent des précédents en ce qu'ils bénéficient d'un régime fiscal encore plus avantageux.

3 - Les avantages exceptionnels au profit des investissements présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale

Les investissements présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale bénéficient d'avantages exceptionnels établis par voie de convention négociée entre l'investisseur et l'Agence Nationale pour le Développement de l'Investissement (ANDI)⁹¹.

Cette convention est conclue par l'ANDI après approbation du Conseil National de l'Investissement (CNI)⁹².

L'introduction du contrat en matière fiscale nous amène à nous interroger, car les termes de « contrat » et de « fiscalité » paraissent antinomiques⁹³. En effet, si en matière administrative, la contractualisation tend à se développer ; en matière fiscale, ce procédé pose problème car l'impôt - en vertu d'un principe de légalité inscrit dans notre constitution - est un prélèvement obligatoire perçu par voie d'autorité, ne trouve nullement sa source dans un contrat mais dans le domaine réservé par la constitution à la loi⁹⁴.

Mais, force est de constater que le droit fiscal n'a toujours pas été imperméable à l'idée contractuelle puisque, les dettes fiscales peuvent faire l'objet de transactions et de remises gracieuses⁹⁵.

91 - Article 17 de la loi du 3 août 2017, op. cit.

92 - Ibidem. Article 17 alinéa 2.

93 - ESCLASSANT, Marie-Christine. *Fiscalité entre institution et contrat*. In : contribution à un ouvrage coordonnée par Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et intitulé : « *Contrat ou institution : un enjeu de société*. Paris : LGDJ, 2004, p. 87. »

94 - Article 140 alinéa 12 de la constitution de 2016 « le parlement légifère dans les domaines que lui attribue la constitution, ainsi que dans les domaines suivants :

« »

« 12- la création, l'assiette et le taux des impôts, contributions, taxes et droits de toute nature ». JORA, N° 14, 7 mars 2016.

95 - Article 93 du code des procédures fiscales « L'administration peut accorder, sur la demande du contribuable et par voie contractuelle, une atténuation d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts... ».

En fait, « le droit fiscal ... est bien loin d'être fermé à l'idée contractuelle »⁹⁶ et, depuis quelques années, tend à faire une place à des « marges de négociations »⁹⁷ entre les contribuables et l'administration fiscale.

De telles marges de manœuvres vont se traduire par de véritables mécanismes contractuels par lesquels des statuts fiscaux dérogatoires et avantageux seront accordés aux investisseurs sous forme d'un catalogue de mesures fiscales, financières incitatives.

Pour cette catégorie d'investissement, les mesures portent⁹⁸ :

- sur l'exonération sur une période pouvant aller jusqu'à dix ans de l'IBS de le TAP et du bénéfice de l'abattement de 50% sur le montant de la redevance annuelle locative pour les biens concédés ;

- l'octroi conformément à la législation en vigueur, des exonérations ou de réduction de droits de douanes, impôts, taxes et toutes autres impositions à caractère fiscal, de subventions, aides ou soutiens financiers, ainsi que toutes facilités susceptibles d'être consenties au titre de la durée de réalisation convenue avec l'ANDI.

Toutefois, le Conseil National de l'Investissement est habilité à consentir pour une période qui ne peut excéder cinq années, des exemptions ou réductions de droits, impôts et taxes y compris la taxe sur la valeur ajoutée appliquée aux biens produits entrant dans le cadre des activités industrielles créées⁹⁹.

Le niveau et la nature de ces avantages seront déterminés sur la base d'une grille d'évaluation objet d'un texte réglementaire qui n'a pas encore vu le jour.

Ainsi, le procédé de la contractualisation des avantages fiscaux dans le cadre du droit des investissements qui a connu de nombreuses applications sous l'empire de l'ordonnance N° 01-03 du 20 août 2001 relative au

96 - ESCLASSAN, M.C. *La fiscalité entre institution et contrat*. op. cit., p. 92.

97 - COLLET, Martin. *La régulation fiscale*. Revue de droit fiscal, Mars 2008, N° 12, p. 3.

98 - Article 18 de la loi du 3 août 2016, op. cit.

99 - Ibidem. Articles 18 alinéa 2 et 3-1 de la loi du 3 août 2016. Op cit. Le Conseil National des Investissements est habilité à accorder des avantages directement aux investissements dont le montant est égal ou supérieur à cinq milliards de dinars (5.000.000.000 DA), Ibidem. Article 14.

développement de l'investissement¹⁰⁰ permet à l'investisseur d'accéder au marché du pays hôte tout en négociant un régime d'avantages plus favorable pour y implanter son activité dont les procédures de déclaration et d'obtention des avantages ont été simplifiées.

B - Simplification et accélération des procédures

La loi du 3 août 2016, par rapport à l'ancienne ordonnance du 22 août 2001 relative au développement de l'investissement facilite considérablement les procédures de déclaration des investissements, d'accès aux avantages et élimine les obstacles à l'investissement.

Parallèlement à ces mesures la nouvelle loi a procédé à la redéfinition des missions de l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement (ANDI)¹⁰¹ en les recentrant sur la promotion des opportunités d'investissement.

100 - Décret-exécutif N° 01-416 du 20 décembre 2001 portant approbation de la convention d'investissement signée l'Agence de promotion, de soutien et de suivi des investissements « APSI » et ORASCOM TELECOM ALGERIE. JORA, N° 80, 26 décembre 2001, p. 8. Voir aussi les conventions conclues par l'ANDI en 2007 et publiées dans le journal officiel, N° 7, 28 janvier 2007, p. 11 - 28 :

- Convention d'investissement entre l'Agence Nationale de développement de l'Investissement, par abréviation « A.N.D.I. » et la société Internationale Eddar (SIDAR).....
- Convention d'investissement entre l'Agence Nationale de développement de l'Investissement, par abréviation « A.N.D.I. » et la National Mobile Telecommunication Company (K.S.C.)
- Convention d'investissement entre l'Agence Nationale de développement de l'Investissement, par abréviation « A.N.D.I. » et la Algérie Télécom Mobile Mobilis, par abréviation « ATM Mobilis SPA » .
- Convention d'investissement entre l'Agence Nationale de développement de l'Investissement, par abréviation « A.N.D.I. » et Hamma Water Desalination SPA, par abréviation « HWD SPA »
- Convention d'investissement entre l'Agence Nationale de développement de l'Investissement, par abréviation « A.N.D.I. » et AGUAS DE SKIKDA SPA, par abréviation « ADS SPA »
- Convention d'investissement entre l'Agence Nationale de développement de l'Investissement, par abréviation « A.N.D.I. » et KAHRAMA SPA, société par actions de droit algérien

101 - Décret-exécutif N° 17-100 du 5 mars 2017 modifiant et complétant le décret-exécutif N° 06-356 du 9 octobre 2006 portant attributions, organisations et fonctionnement de l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement. JORA, N° 16, 8 mars 2017, p. 3.

1- L'institution d'une procédure «allégée» et «simple» d'enregistrement des investissements

Le principe de la libre admission des investissements ainsi affirmé par la nouvelle loi est accompagnée d'une procédure d'enregistrement des investissements réduite à une simple « formalité écrite par laquelle l'investisseur exprime sa volonté de réaliser un investissement dans une activité économique entrant dans le champ d'application de la loi N° 16-09 du 3 août 2016 »¹⁰².

Cependant, les investissements dont le montant est égal ou supérieur à cinq milliards de dinars (5.000.000.000 DA) ainsi que ceux présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale, l'enregistrement ne peut s'effectuer auprès de l'ANDI qu'après décision du Conseil National de l'Investissement¹⁰³.

L'enregistrement donne lieu à la délivrance d'une attestation d'enregistrement qui confère à « l'investissement par la force de la loi et sans autres formalités, le bénéfice des avantages de réalisation... »¹⁰⁴. (souligné par nous).

Ainsi, ce nouveau texte institue « un accès automatique » aux avantages dès que la formalité d'enregistrement est accomplie et formalisée par la délivrance d'une attestation d'enregistrement que l'investisseur adressera aux services fiscaux territorialement compétents pour faire valoir ses avantages en vue de leur mise en œuvre¹⁰⁵.

La procédure est donc simplifiée puisqu'elle repose sur un seul document qui donne accès aux avantages qui ont été fixés par la loi en fonction de différents seuils d'éligibilité.

2 - L'abrogation de dispositions constituant des obstacles à l'investissement

Parallèlement à cette simplification de la procédure d'enregistrement ; la nouvelle loi abroge certaines dispositions considérées par le législateur comme étant une entrave au développement de l'investissement.

102 - Article 2 du décret-exécutif N° 17-102 du 5 mars 2017 fixant les modalités d'enregistrement des investissements ainsi que la forme et les effets de l'attestation s'y rapportant. JORA, N° 16, 8 mars 2017, p. 18.

103 - Ibidem. Article 3.

104 - Ibidem. Article 13. Les demandes d'enregistrement, précise l'article 8 de décret précité sont accompagnées de documents ayant trait aux données financières de l'investissement ainsi qu'à celles relatives à l'emploi. **De telles données ajoute ce texte, « revêtent un caractère statistique et demeurent purement prévisionnelles ».**

105 - Ibidem. Article 5 et 13.

Ainsi, en est-il de l'obligation faite aux investisseurs d'accorder la préférence nationale aux produits et services d'origine algérienne pour bénéficier des avantages du régime général¹⁰⁶ d'une part, et d'autre part de « l'obligation de réinvestissement » des bénéficiaires correspondant aux exonérations, réductions en matière de tous impôts, taxes, droits de douane... dont ont bénéficié les investissements¹⁰⁷.

3- La redéfinition des missions de l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement (ANDI)

L'institution d'un système automatique d'accès aux avantages va donc permettre à l'ANDI de se consacrer à des missions nouvelles, qualifiées par les rédacteurs de l'exposé des motifs de la loi du 3 août 2016, d'essentielles et dont l'objectif est la promotion des investissements en Algérie et à l'étranger et, l'assistance, l'aide ainsi que l'accompagnement des investisseurs¹⁰⁸.

Toutes ces missions qui lui sont ainsi confiées seront mises en œuvre par quatre centres « abritant l'ensemble des services habilités à fournir les prestations nécessaires à la création des entreprises, à leur soutien, à leur développement ainsi qu'à la réalisation des projets »¹⁰⁹.

Chacun de ces quatre centres qui constituent le « guichet unique » de l'ANDI se retrouve au niveau de chaque Wilaya et se répartissent en¹¹⁰ :

- Centre de gestion des avantages chargé de gérer, à l'exclusion de ceux confiés à l'agence, les avantages et incitations divers mis en place, au profit de l'investissement, par la législation en vigueur ;
- Centre de soutien à la création des entreprises chargé d'aider et de soutenir la création et le développement des entreprises ;
- Centre de promotion territoriale chargé d'assurer la promotion des opportunités et potentialités locales ;
- Centre d'accomplissement des formalités chargé de fournir les prestations liées aux formalités constitutives des entreprises et à la réalisation des projets.

106 - Article 60 de l'ordonnance N° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009 modifiant l'article 9 bis de l'ordonnance N° 03 du 20 août 2001, op. cit.

107 - Ibidem. Article 57.

108 - Article 26 de la loi du 3 août 2016, op. cit.

109 - Ibidem. Article 27.

110 - Ibidem. Article 27 et décret-exécutif N° 17-100 du 5 mars 2017 modifiant et complétant le 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° 16, 8 mars 2017, p. 3.

Ainsi, la création de ces centres traduit la volonté des pouvoirs publics d'agir en vue d'une réelle promotion de l'investissement dans un « climat de liberté » où les formalités administratives requises pour la réalisation et l'exploitation de l'investissement sont réduites à leur plus simple expression.

En conclusion, la loi du 3 août 2016, adoptée dans un contexte de difficultés économiques consécutives à la baisse des recettes de la vente des hydrocarbures, va abroger l'ordonnance du 30 août 2001 pour introduire de nouvelles mesures tendant à renforcer la compétitivité et l'attractivité du pays.

Les objectifs poursuivis par cette loi vont se traduire par une prise en charge de la liberté d'investir qui se concrétisera par un régime différencié d'avantages, privilégiant les investissements de production et de services initiés aussi bien par les investisseurs privés nationaux que par les investisseurs privés étrangers en partenariat avec l'actionnariat national résident¹¹¹ ainsi que les investissements provenant de délocalisations d'activités à partir de l'étranger et ceux réalisés à partir de biens faisant l'objet d'une levée d'option d'achat dans le cadre du leasing international.

Cette volonté de privilégier certains investissements, de les « attirer », a conduit les rédacteurs de cette loi à faciliter les conditions d'admission en réduisant les formalités administratives à un simple enregistrement de sorte à accélérer la constitution de l'investissement en vue de la mise en œuvre de son exploitation.

En matière de garantie de transfert de capitaux vers le pays d'origine des investisseurs, le législateur a non seulement consacré le droit au transfert des fruits de l'investissement, des produits de cession de ce dernier consécutifs à une liquidation ; mais, a également innové en élargissant le droit de transférer les montants générés par le réinvestissement des bénéfiques et des dividendes, considérés dans ce cas par la nouvelle loi, comme étant des apports extérieurs bénéficiant de la garantie de transfert.

L'autre garantie, et non des moindres est constituée par le choix donné à l'investisseur de recourir à l'un des trois procédés de règlement des litiges pouvant survenir avec l'Etat.

Hormis, le recours aux tribunaux algériens, le législateur donne le choix de porter ces litiges devant le Centre International pour le Règlement des

111 - Cette formule de partenariat entre une personne morale publique ou privée permettra à l'investisseur étranger de négocier des conditions particulières d'accès au marché national.

différends relatifs aux Investissements Etrangers (CIRDI)¹¹², ou – ce qui est également un instrument d'attractivité des investissements – de convenir d'une clause compromissoire stipulant que leur différend sera soumis à arbitrage Ad-hoc.

Il en résulte donc, que le nouveau texte du 3 août 2016 n'entend plus – comme c'était le cas par le passé – privilégier le recours aux mécanismes d'arbitrage prévus par les conventions bilatérales et multilatérales ; mais de permettre aux investisseurs d'exercer leur liberté de choix en la matière.

Enfin, ce qui concerne les avantages fiscaux qui constituent pour l'Etat une moins-value fiscale pour la période pour laquelle ils ont été consentis ; la loi du 3 août 2016, se démarque de l'ordonnance du 26 août 2001 qu'elle abroge, en ce que les investissements qui entrent dans son champ d'application bénéficient d'avantages qui vont se traduire par une modulation de la durée de ces avantages, alors que sous l'empire de l'ordonnance du 26 août 2001, c'est l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement (ANDI) qui :

- procède à la vérification de l'éligibilité aux avantages des investissements qui lui ont été déclarés,

- délivre la décision d'octroi ou de refus des avantages sollicités¹¹³.

Dès lors, la loi du 3 août 2016, en accordant « de droit » des avantages aux investissements, apparaît ainsi, comme un instrument d'attractivité pour la promotion d'une politique d'investissement et de développement.

112 - Toutes les conventions d'investissements conclues entre l'Agence Nationale de Développement de l'Investissements (ANDI) comportent une clause par laquelle, il est stipulé que les différends seraient portés devant le CIRDI, voir à titre d'exemple, la convention du 8 février 2006, conclue entre l'ANDI, la société AGUAS DE SKIKDA, SPA (société de droit algérien), la société GEIDA SKIKDA (société de droit espagnol) et la société ALGERIAN ENERGY COMPANY, SPA (société de droit algérien) ; cf. article 19 de cette convention. JORA, N° 7, 28 janvier 2007, p. 27.

113 - Article 3-6 du décret exécutif n° 06-356 du 9 octobre 2006 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence Nationale, op cit.