

R. KHELLOUFI*

Problématique de la déréglementation des services publics : approche juridique

L'administration n'a de légitimité que dans la mesure où ses activités ont pour objet la réalisation d'un service public; de ce fait, les services publics sont la raison d'être de l'administration. C'est dire que ces derniers doivent être assurés de façon à toujours satisfaire et au mieux les besoins qui ont présidé à leur création.

Or, les monopoles publics ne font pas, toujours, bon ménage avec l'Etat libéral et principalement les lois du marché; en effet, les régimes des services publics mis en place par l'Etat-providence se sont trouvés confrontés à des contraintes et des exigences nouvelles, comme par exemple la qualité du service, la compétitivité, la productivité, l'évolution des techniques; autrement dit, les régimes réglementaires d'exception des services publics se retrouvent en contradiction avec les règles du libre échange.

Le service public en Algérie n'a pas échappé à cette problématique; après avoir fonctionné selon des règles classiques héritées notamment du droit français mais également du fait de la nature de l'Etat qui a prévalu durant les trente premières années qui ont suivi l'Indépendance du pays, le statut du service public tend à prendre en considération et en charge les nouvelles données, notamment l'organisation et la gestion des certains grands services publics comme ceux des transports, des télécommunications et de l'énergie électrique.

Dans cette perspective la première partie de cette problématique sera consacrée au rappel des principes fondamentaux de gestion des services publics; cette première partie servira à exposer les grandes règles qui président à l'organisation et à la mission des services publics et également à l'héritage droit français et son inadéquation avec les choix politiques.

Quant à la seconde partie, elle sera l'occasion d'exposer les nécessités de la déréglementation des services publics ou, comme l'ont envisagé plus modestement certains, le renouveau du service public; dans cette deuxième partie seront exposés brièvement les grands principes de la déréglementation ainsi que la référence aux services publics qui font l'objet d'une déréglementation.

1 - DES REGLES CLASSIQUES DE GESTION DU SERVICE PUBLIC

L'Etat est le dépositaire de la souveraineté nationale; il l'exerce conformément à la Constitution qui détermine les structures et les organes qui assurent son fonctionnement. Cette mission implique d'abord qu'il dispose de la puissance publique afin de pouvoir prescrire et s'il est nécessaire de sanctionner.

Ce fondement de droit public a été enrichi dès que fut dégagé le concept de service public; l'Etat ne peut se borner à ordonner ou à sanctionner; il y a dans la société des besoins collectifs à satisfaire qui varient dans le temps et dans l'espace et qui, lorsqu'ils deviennent vitaux, sont pris en charge par l'autorité politique; là est l'origine du service public.

La jurisprudence administrative a, également, participé à cette naissance en posant, notamment, les grandes lois du service public, en l'occurrence les règles d'égalité, de continuité, d'adaptabilité et de neutralité. Dès 1962, l'Etat algérien s'est inscrit dans cette problématique d'autant que la loi n°62-157 du 31/12/1962 a reconduit jusqu'à nouvel ordre la législation (au sens large du terme) en vigueur au 31/12/1962. Cette loi a favorisé le passage, dans le droit algérien, du cadre juridique du service public; or, la notion du service public héritée du droit français va évoluer dans un contexte différent marqué:

- d'une part, par un sous-encadrement administratif
- d'autre part, par son application à une société en pleine transition et restructuration
- enfin et surtout, par le choix par l'Etat d'une idéologie qui rejette la démarche libérale.

Ces trois principales considérations ne vont pas sans retentir sur la notion de service public durant la période post-indépendance.

De 1965, date à partir de laquelle l'option socialiste était officiellement adoptée et clairement définie, par la suite, dans la Constitution de 1976, la notion juridique de service public allait de pair avec «l'Etat-providence»; ce qui a eu pour conséquence d'élargir matériellement et organiquement le cadre du service public; en effet, tout ou presque était service public.

L'aventure du service public va être, par la suite, imprégnée par un statut constitutionnel tout à fait différent.

En effet, après avoir été largement « agrémenté », conditionné et cadré par une littérature empruntée au socialisme comme ce fut le cas du service public de la justice qui devait être au service de la Révolution socialiste (article 62 de la Constitution de 1963 et article 166 de la Constitution de 1976), la Constitution de 1989, expurgée du projet politique de la Constitution précédente, allait mettre en place un certain nombre de règles plus classiques; cette tendance sera confortée dans la Constitution de 1996 qui inscrit deux nouvelles dispositions qui donnent en principe une nouvelle orientation à la notion de service public; il s'agit d'une part, de l'article 23 qui mentionne, pour la

première fois, l'impartialité de l'administration et l'article 37 qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie.

A ce stade de l'introduction de ce travail, une première interrogation s'impose et peut être formulée comme suit: est-ce que cette nouvelle donne constitutionnelle, cette nouvelle orientation économique et sociale va pouvoir s'affirmer facilement et remettre en cause les réflexes et habitudes pris par et dans le service public durant la période socialiste?.

A ce propos, il est regrettable de constater que la notion juridique de service public est la notion la moins connue en droit administratif algérien; certes, une étude, la seule, tout aussi sérieuse que profonde, a été effectuée sur le service public en Algérie (Boussoumah M. 1992); cette étude reste d'actualité dans la mesure où elle rappelle les lois fondamentales du fonctionnement du service public; elle reste également à être considérée dans la mesure où l'auteur engage la réflexion sur la nécessité de la modernisation de service public à partir d'une analyse critique de la notion du service public qui prévalait dans le discours politique.

A ce propos, il a été écrit (Zouaïmia 1990) que «le mode de régulation mis en œuvre durant toute la période interventionniste (de l'Etat) s'apparente à un véritable contrôle social à travers la mise en place d'un droit étatique unilatéral et envahissant qui embrasse toutes les sphères de l'activité économique et sociale ». Ce même auteur rajoute que «l'Etat pouvait se prévaloir d'être à la fois scénariste, metteur en scène et acteur du développement». Or, l'Etat-providence ne pouvait plus faire face à une situation socio-économique de plus en plus complexe; il devenait urgent de remettre en cause le rôle de l'Etat dans le processus de régulation.

2 - A LEUR DEREGLEMENTATION.....

Le retrait de l'Etat de la sphère économique, parfois en violation de l'article 17 de la Constitution de 1996, tend à englober des activités de service public traditionnellement prises en charge par la puissance publique.

C'est ainsi que des secteurs comme le transport, l'énergie et les télécommunications, désignés sous le générique de «services publics de réseaux», ont fait l'objet d'une ouverture aux partenaires privés. Tel est le cas du secteur de la téléphonie mobile où une entreprise privée, «Orascom Algérie», s'est vu attribuer une licence d'exploitation .

Des textes à caractère législatif ont été élaborés, adoptés par le Parlement et publiés au Journal Officiel en :

- 1990, le 14 avril, avec la loi n°90/10 relative à la monnaie et le crédit
- 1995, le 8 février, avec l'ordonnance n°95/48 relative à la concurrence.
- 2000, le 5 août, avec la loi n°2000/03 fixant les règles

générales relatives à la poste et aux télécommunications.
- 2001, le 5 février, avec la loi n°02/01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation..

Ainsi, la notion du service public, sa conception et son mode de gestion sont en train de prendre une autre dimension, non seulement du fait de la Loi (Constitutions de 1989 et 1996 et autres textes à caractère législatif et réglementaire), mais également et surtout du fait de la pression d'un certain nombre de contraintes internationales. Celles-ci sont dues notamment à la mondialisation et ses exigences ainsi qu'à des contraintes économiques et financières imposées par les principales institutions financières régionales ou mondiales. Cette orientation imposée à l'Etat pour ce qui concerne l'outil principal d'exercice de sa mission ne va pas sans opérer des bouleversements d'ordre juridique, institutionnel, comportemental et même social. Ce bouleversement en matière de service public s'inscrit dans «la déréglementation (ou la régulation) des services publics» selon l'expression consacrée.

A ce propos, il y a lieu de signaler que déréglementation ne signifie nullement absence de réglementation, mais renvoie à une réforme voire même une révolution en vue de régler et d'assurer le bon fonctionnement des systèmes; la libéralisation génère le besoin de déréglementation. Aussi, la déréglementation comme nouvelle modalité d'action pour les services publics s'intègre, notamment, dans une stratégie d'ensemble pour freiner l'inflation en réduisant les prix et les anticipations inflationnistes tout en accroissant l'efficience et la compétitivité globale. Dans ce contexte, l'Etat doit s'assigner la tâche de créer les conditions favorables, voire incitatives, pour que les différentes catégories d'agents économiques expriment leurs capacités d'initiative et de création de richesses. De ce fait, le cadre institutionnel et juridique ainsi que le rôle de l'Etat sont au cœur de cette transformation. Dans cette perspective, le désengagement de l'Etat des services publics ne signifie pas l'abandon de ces derniers aux forces du marché ou au seul intérêt des opérateurs. Ce nouveau rôle de l'Etat assigne à ce dernier une nouvelle mission qui renferme ses propres limites que la déréglementation précise.

La notion de déréglementation a fait l'objet d'un certain nombre de définitions de la part des juristes et des économistes, définitions qui s'accordent sur l'idée que la déréglementation vise à mettre en place un mode d'intervention des services publics qui assure l'équilibre entre les différents opérateurs d'un service public en instaurant une concurrence exercée loyalement sans déroger aux missions d'intérêt général dont sont investis l'Etat et les services publics.

L'ouverture du marché des services publics à la concurrence nécessite également la mise en place d'un certain nombre d'instruments adéquats qui s'inscrivent dans la problématique de la déréglementation; ces instruments prennent généralement la forme d'autorités administratives indépendantes; ces dernières sont généralement définies comme étant des organismes qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de

l'autorité du gouvernement; de ce fait, elles se présentent comme une particularité importante au regard des principes classiques d'organisation de l'Etat; c'est le cas notamment de l'autorité de régulation des postes et des télécommunication prévue dans la loi n °2000/03 du 5/8/2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications. Cette particularité se traduit par un certain nombre de spécificité quant à la mission et aux prérogatives de ces autorités administratives, spécificités qui leur permettent d'assurer et de garantir une concurrence équitable et transparente, un arbitrage des conflits entre les opérateurs, de prononcer des sanctions pour non respect de la réglementation ainsi que sur la protection des clients et des usagers.

L'ouverture du marché des services publics à la concurrence nécessite une réglementation claire et complète évitant les inutiles et dommageables interprétations et permettant à un juge compétent de régler les litiges qui peuvent résulter de l'action des différentes parties concernées par ce nouveau mode de gestion des services publics.

L'ouverture du marché des services publics à la concurrence est, enfin, garantie par l'existence d'une justice compétente, rapide et facile d'accès; les litiges qui peuvent résulter du fait de l'autorité de régulation ou d'un quelconque opérateur doivent trouver des solutions en fonction des objectifs de la déréglementation, à savoir une concurrence exercée loyalement sans sacrifier la mission d'intérêt général, c'est-à-dire l'intérêt de l'utilisateur.

Si la libéralisation génère le besoin de déréglementation, comment cette dernière est perçue et envisagée en Algérie? En effet, comment traduire les principes « d'impartialité de l'administration» et de «la liberté du commerce et de l'industrie» posés par les articles 23 et 37 de la Constitution de 1996 ?

Ces deux dispositions constitutionnelles sont, dans une certaine mesure, les bases constitutionnelles d'un droit nouveau concernant, notamment, le mode de gestion des services publics, cadrant ainsi les objectifs et le contenu de la déréglementation; autrement dit, un cadre juridique et une organisation des services publics loin de «l'Etat-providence» et surtout de «l'Etat-administratif» mais proche de «l'Etat-régulateur».

A ce propos, s'il est indéniable que les raisons du désengagement de l'Etat par pans entiers de l'activité économique relèvent essentiellement de la pertinence de l'analyse économique, l'approche juridique et institutionnelle peut aider à vérifier l'étendue et l'effectivité de la déréglementation. Dans cette perspective, des domaines et des secteurs ont été l'objet d'un nouveau cadre ou régime juridique; il s'agit du domaine de la concurrence d'une part, des secteurs de l'énergie et des télécommunication d'autre part.

Ainsi, si l'Etat a lancé un chantier du fait d'un nouvel arsenal juridique visant à replacer les services publics dans une perspective de gestion rationnelle, une question fondamentale se pose de prime abord et

impose une réponse. Il s'agit de savoir si le cadre juridique suscité s'inscrit dans la problématique de la déréglementation; autrement dit, est-ce que les dispositions générales, les règles de procédure, ainsi que le statut des autorités chargées de la mise en œuvre de cette réglementation sont à même d'atteindre les objectifs de la déréglementation ?

Cette interrogation sur l'effectivité et le caractère opérationnel de cette législation renferme et détermine la démarche à suivre ainsi que les différentes étapes à franchir.

A ce titre et sous toutes réserves, la première étape de cette étude portera sur les institutions chargées de la mise en œuvre de la législation sus énumérée. La deuxième étape sera consacrée à l'analyse du régime général prévu par les lois sur la concurrence, les télécommunications et l'électricité. La troisième et dernière étape fera état des juridictions chargées de régler les litiges relatifs à la déréglementation, des procédures à suivre, ainsi que des effets de leurs décisions.

A ce propos et sans préjuger des résultats de cette analyse, un premier constat permet d'avancer que le législateur algérien a, pour élaborer ce cadre juridique, puisé principalement dans le droit français. Si ce procédé n'est pas critiquable en soi et peut se justifier par la perspective d'une tendance vers la mondialisation du droit, il n'en demeure pas moins qu'il y a lieu de vérifier l'objectivité et la logique de cet emprunt; cette donnée invite nécessairement à recourir, malgré ses limites, à la méthode comparée.

Références bibliographiques

Aït-Belkacem M. 1992 «Renouveau du service public». *In revue Idara n°1, p.5.*

Alaoui_D. 1992 «Qualité du service public: composante essentielle du marketing public». *In revue Idara. n°1, p.15*

Belloul M.O. 1995 «Rétrospective relative aux aspects juridiques et institutionnels du service public de l'eau». *In revue Idara n°1, p.113.*

Belmihoub M.C. 1996 «La problématique de la gestion publique». *In revue Idara n°1, p.157.*

Belmihoub M.C. 1998 «Gestion des service publics : entre la défaillance du marché et la myopie de l'administration ». *In revue Idara, n°1, p.147.*

Belmihoub M.C. 2001 «Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat : entre exigences et résistances». *In revue Idara n°1, p.7*

Bendaale M & Bouras. A. 1998 «Services publics et économie de marché : cas de la distribution de l'électricité et du Gaz». *In revue Idara n°1, p.153*

Bensoltane K. 1992 «La crise du service public de la santé et tentative de réforme». *In revue Idara n°1, p.29.*

Boussoumah M.A. 1992 «Essai sur la notion de service public en Algérie». *In revue algérienne p.333.*

Bouzidi N. 1995 «Le rôle de l'Etat dans l'économie». *In Revue Idara n°2, p.45.*

Bouzidi N. 1996 «Les instruments de la régulation économique». *In revue Idara n°2, p.27.*

Edjekouane M. 1998 «Services publics face à l'exclusion sociale». *In revue Idara n°1, p.163.*

Laggoune W. 1993 «De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : discours juridique et réalité d'un processus. *In revue algérienne n°1, p.723.*

Liabes D. 1992 «Renouveau du service public». *In revue Idara n°1, p.3 et 9.*

Rahal B. 1994 «La concession de service public en droit algérien». *In revue Idara n°1, p.7.*

Zouaimia R. 1990 «Le droit économique dans la régulation en Algérie». *In revue africaine de droit international comparé n°1, p.103.*

Zouaimia R. 2001 «Déréglementation et inefficacité des normes en droit économique algérien». *In revue Idara n°1, p.125.*

Notes

* Chargé de cours à l'Ecole Nationale d'Administration, chercheur associé au CREAD.