

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

Ainsi, la question majeure, par-delà la controverse idéologique pouvant encore opposer partisans d'une économie libérale et partisans d'une économie dirigée, est de savoir si le processus de libéralisation avancée que connaît l'Algérie, comme en témoigne entre autre la Loi du 3 août 2016, présente plus d'avantages pour le développement de l'économie nationale que de risques, et cela d'autant plus que de nombreuses dispositions sont renvoyées à la compétence de l'exécutif, dont les décisions seront prises « au cas par cas », sources de transactions plus ou moins obscures.

Amartya Sen, l'économiste indien, prix Nobel d'économie de 1998 souligne<sup>29</sup> que « pour la plupart des États, la question n'est pas vraiment celle de la solvabilité, mais celle des coûts sociaux d'une trop grande libéralité financière ». Il ajoute qu'en période de difficultés financières, dues à des circonstances macro-économiques échappant à la volonté étatique nationale, « l'extrémisme » en matière financière (anti-inflationniste, anti-déficit budgétaire, diminution drastique des dépenses publiques, blocage des salaires, etc.) pratiqué en dehors de tout consensus sur les politiques poursuivies, exacerbe le conflit social et crée une situation plus grave que l'insuffisance d'investissements provenant de l'extérieur.

Par contre, à l'inverse d'un « pilotage unilatéral », selon les termes d'Amartya Sen, la participation et le dialogue social effectif peuvent constituer une « thérapie », y compris s'il y a carence de moyens financiers, pourvu que les dépenses publiques sociales restent prioritaires.

Avec J. Stiglitz, autre Prix Nobel d'économie, les problèmes financiers ne peuvent conduire à renoncer, ne serait-ce que partiellement, à la souveraineté : Dans son ouvrage, *La grande désillusion*, il conclut : « Il faut que les pays en développement prennent eux-mêmes leur bien-être en charge. Ce qu'ils doivent demander à la communauté internationale, c'est seulement cela : qu'elle reconnaisse leur besoin et le droit à faire eux-mêmes leur choix, en vertu de leurs propres jugements politiques ».

---

<sup>29</sup>Cf. A. Sen. *L'économie est une science morale*. La Découverte. Paris. 2003.

pour les affaires concernant la société Djezzy et le groupe égyptien Sawinis et le groupe russo-norvégien Vimpelcom en 2012-2013<sup>26</sup>.

P. Khan, spécialiste français éminent de droit économique, considère que la propriété des investisseurs et sa défense sont la règle d'or dans la jurisprudence arbitrale: il y a « préférence des arbitres (tels qu'ils sont le plus souvent choisis) pour la propriété des investisseurs, même quand l'atteinte directe ou indirecte est motivée par un intérêt public dont la protection relève des conceptions modernes des droits de l'Homme (droit à la santé, participation au développement durable) ». Dans l'arbitrage économique, les valeurs non marchandes n'ont en général que peu de poids.

Au-delà des dispositions adoptées en 2016 et de la volonté déclarée des pouvoirs publics, il n'est pas évident que la libéralisation juridique crée les conditions d'une maîtrise effective des opérations financières avec le capital étranger<sup>27</sup>. Les difficultés semblent devoir provenir non des petits investisseurs, dotés de fonds propres, mais des fonds d'investissement, créés par les grandes banques d'affaires et les compagnies d'assurance prêtant aux entreprises, mais dont la fonction est de favoriser avant tout les intérêts de ceux qui y ont placé leurs capitaux.

Les « hedge funds », en particulier, sont des fonds spéculatifs (fonds communs de créances ou fonds monétaires) qui empruntent et prêtent de l'argent comme le font les banques, sans être soumis au même contrôle prudentiel. On peut citer Black Rock (qui gère en 2016 5.100 milliards de dollars, soit deux fois le PIB de la France). Le Conseil de stabilité financière, de Bâle, chargé par le G20 de renforcer la solidité du système financier mondial indique que ces fonds menacent cette stabilité, en atteignant 36.000 milliards de dollars en 2014, soit deux fois le PIB des États-Unis ! Or, la politique monétaire accommodante des Banques Centrales conduit les fonds d'investissement à rechercher avec assiduité des produits de dette d'entreprise, plus rentables. De plus, le risque de voir les apporteurs de crédit à court terme retirer leur financement aux entreprises est grand, comme le souligne un membre du Conseil des Gouverneurs de la Réserve Fédérale américaine<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup>En France, l'affaire Tapie/Crédit Lyonnais, la condamnation de Madame Lagarde pour la perte par l'État français de 403 millions d'euros a montré que l'intérêt public n'a pas été protégé par le Tribunal d'arbitrage ad hoc et que les qualités attribuées à l'arbitrage n'ont pas été démontrées (longueur et coût de la procédure, absence d'indépendance des arbitres, etc.). A cette mauvaise réputation de l'arbitrage dans l'opinion française s'ajoute celle des tribunaux de commerce dont la composition et le fonctionnement sont éloignés du droit commun.

<sup>27</sup>Cf. F. Lordon. *Jusqu'à quand ? Pour en finir avec les crises financières*. Raison d'Agir. 2008.

<sup>28</sup>Cf. *Le Monde*. 10 janvier 2017.

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

Cette suspicion implicite à l'encontre de la justice algérienne est peut-être un hommage indirect<sup>22</sup> : la justice d'État, malgré les reproches qu'on lui adresse communément, est tenue par la loi, l'équité et l'intérêt commun. Elle n'a pas pour finalité de s'inscrire systématiquement dans la logique des préoccupations exclusivement économiques et financières, ce qui impliquerait des options discriminatoires en faveur de certains opérateurs économiques et plus généralement des pouvoirs privés au détriment de tous les autres intérêts. La justice algérienne, toutefois, est plutôt considérée comme inapte à accompagner la libéralisation de l'économie et comme une source de dissuasion pour les firmes étrangères.

Le recours à l'arbitrage<sup>23</sup>, expression de la montée en puissance de la justice privée<sup>24</sup>, permet la prise en compte optimale des besoins de la « communauté des affaires » où doit régner un droit « souple » répondant au dynamisme de la vie économique et financière, et non à la lettre des textes juridiques. Ce qui est ainsi poursuivi c'est un règlement des conflits « au cas par cas », « entre soi » assurant l'efficacité économique optimale, dans l'esprit du « common law » et non plus du tout du modèle français. Il faut rappeler qu'en rupture avec la loi du 19 août 1986, le droit de l'arbitrage a été institué en Algérie par le décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993 modifié par la loi n° 08.09 du 25 février 2008<sup>25</sup>.

Cependant, ce mécanisme de « soft law », « en adéquation avec le concret », selon la doctrine libérale, a un coût : les arbitrages concernant le gaz algérien (entre la Sonatrach et Anderko, puis avec Edison et enfin Enel) ont fait perdre à l'économie algérienne des sommes très importantes. Il en a été de même

<sup>22</sup>Dans un pays comme la France, la justice d'État est perçue par les milieux d'affaires comme excessivement formaliste, composée de magistrats anti-libéraux et n'ayant pas de culture économique. Elle constituerait un handicap pour la « liberté des affaires »

<sup>23</sup>Cf. M. Bentoumi. « Observations critiques sur l'arbitrage commercial » in *C'était mon droit. Mélanges Jacques Michel*. Ed. Les Amis de la Liberté. 2016, p. 123 et s.

<sup>24</sup>Il s'est constituée une véritable « industrie de l'arbitrage », concentrée entre les mains d'un petit nombre de cabinets en osmose avec les grandes firmes occidentales (15 arbitres accaparent 55% du total des arbitrages. Voir V. de Romanat. *L'arbitrage international, une pratique scandaleuse méconnue*. Site Investig'Action, Bruxelles, mis en ligne le 22 mai 2014). Nul doute que les investisseurs les plus importants en Algérie aient recours à ces cabinets très « proches » de leurs intérêts.

<sup>25</sup>Cette modification du droit algérien n'est que pour une part délibérée : l'Algérie a besoin de conclure des contrats avec de puissantes firmes étrangères dans le secteur du gaz et du pétrole, qui réclament la stipulation de clauses compromissaires instituant l'arbitrage comme garantie supérieure. Il est à noter que ces clauses compromissaires peuvent faire parfois l'objet d'interprétation contradictoire de la part des parties.

Pour les investissements nationaux, les cessions doivent être autorisées par l'ANDI ou le Centre des Avantages territorialement compétent : le repreneur doit s'engager à respecter toutes les obligations prises par l'investisseur initial.

Il convient de noter aussi que la loi de finance de 2016 autorise l'ouverture du capital des Établissements publics aux investisseurs privés nationaux, à la seule condition que l'Établissement public conserve 34% de ses actions.

Cette possibilité d'extension des privatisations se manifeste dans tous les pays qui recherchent une majoration de l'appel aux investisseurs étrangers. Le Bien Commun serait ainsi un projet incarné par l'Entreprise, succédant à l'État-Providence devenu un obstacle à sa propre finalité proclamée.

Il est prévu enfin art. 28, chap. 6 de la Loi du 3 août 2016 qu'un « Fonds national de la mise à niveau des PME, d'appui à l'investissement et de promotion de la compétitivité industrielle » peut fournir des « aides » en sus des « avantages ».

### **b) La primauté de fait de l'arbitrage**

Ainsi, l'ensemble de ces dispositions inspirées par un esprit d'ouverture de type libéral est effectivement plus attractif que le régime précédent pour les investisseurs étrangers. Mais ce qui attire l'investisseur dans une économie étrangère est plus complexe. Il est, notamment, particulièrement méfiant à l'égard du fonctionnement de la justice locale en cas de litige, ce en quoi il a souvent tort. Les États, où la justice n'a qu'une indépendance relative, soucieux de donner confiance aux investisseurs, font pression pour que les tribunaux, au-delà de la légalité, manifestent une certaine complaisance à l'occasion des contentieux avec les investisseurs étrangers. C'était le cas en Europe de l'Est avant les années 1990, lorsque les investisseurs occidentaux étaient réticents vis-à-vis des économies socialistes. La justice est-européenne était « compréhensive » pour ne pas « décourager » les quelques investissements présents dans des pays ayant choisi une voie de développement éloignée du modèle occidental.

Dans le cas de l'Algérie, une « révolution a été amorcée », selon les termes du Moniteur du Commerce International (le Moci) du 22 décembre 2016. Dans le cas où les investisseurs étrangers ne relèvent pas d'une Convention bi ou multilatérale engageant l'Algérie, la réforme de 2016 permet d'échapper à la compétence exclusive des tribunaux nationaux. Dans le cadre du contrat entre l'investisseur étranger et l'Algérie, peut être prévue une clause permettant de recourir à un arbitrage ad hoc.

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

L'investissement privé national peut ne plus servir que d'appoint à un investissement étranger, inversant l'ancien modèle du partenariat : ce n'est plus l'entreprise algérienne qui bénéficie d'une participation financière étrangère ; c'est la firme étrangère qui voit son investissement assisté par le capital national.

Les activités d'importation, dont la charge est très lourde, et pour une part handicapante pour un développement économique national sain et équilibré, n'ont plus à être exercées, comme elles l'étaient depuis 2014, dans le cadre d'un partenariat dont le capital algérien devait détenir au moins 51% du capital social<sup>20</sup>.

Le risque est grand, avec une vraisemblable remontée des cours des hydrocarbures, que cette liberté laissée au capital étranger en matière d'importation, pérennise encore une économie de rente.

De plus, certaines dispositions sont abrogées, telle l'obligation pour l'investisseur étranger de générer une balance en devises excédentaires au profit de l'Algérie durant toute la durée du projet, et l'obligation d'information annuelle portant sur l'actionnariat des personnes morales étrangères détenant des actions dans les sociétés algériennes.

Cette loi de finance 16.09 renforce les garanties de transfert de capital étranger investi et des revenus en découlant : le réinvestissement des bénéfices et dividendes transférables est admis comme apports extérieurs ouvrant droit au bénéfice de la en garantie de transfert et les apports en nature bénéficient aussi de cette garantie.

Malgré de vives critiques l'accusant de freiner la venue d'investisseurs en Algérie, le droit de préemption de l'État sur « les cessions d'actions ou de parts sociales réalisées par ou au profit d'étrangers » demeure (art. 30), mais la procédure d'examen préalable par le Conseil National de l'Investissement est supprimée. Le contrôle précise seulement que les cessions, à hauteur de 10% et plus des actions et parts sociales de l'entreprise étrangère détenant des participations dans une société de droit algérien doivent passer par le Conseil des participations de l'État qui est ainsi informé, permettant à l'État d'exercer son droit de préemption portant sur une proportion du capital social correspondant à celle du capital objet de cession à l'étranger (art. 31)<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup>On peut s'interroger sur la nature parasitaire de nombreuses importations sans intérêt social ou qui créent une concurrence nocive aux productions nationales et à l'innovation locale.

<sup>21</sup>La disposition de l'article 31 ne concerne pas les opérations réalisées hors Bourse.

Cette stabilité recherchée et souvent imposée est en fait une recherche de la « fin de l'Histoire », idéal implicite des investisseurs qui réclament une « bonne gouvernance » standard dans le domaine économique, qui n'est pas forcément synonyme de démocratie.

Ainsi, le développement social et humain ainsi que les progrès démocratiques, en favorisant l'épanouissement des pouvoirs privés locaux et les intérêts des investisseurs étrangers, courent certains risques.

## **2. Les risques potentiels dus aux privilèges des investisseurs**

C'est curieusement dans le chapitre 6 intitulé « Dispositions diverses » que la loi de 2016 prévoit des mesures essentielles susceptibles de soulever plus de difficultés que d'avantages pour l'économie africaine.

### **a) L'hégémonie de l'investisseur**

Une disposition essentielle appliquée jusque-là aux investisseurs étrangers disparaît : la règle 51/49%, instituée par la loi de finances de 2009 est extirpée du Code des Investissements<sup>19</sup>. Elle est cependant maintenue dans la Loi de finance n° 16.09 de 2016 (art. 66). L'investisseur étranger a désormais la possibilité de maîtriser pleinement son activité sur le territoire algérien en possédant des parts majoritaires dans ce qui devient son entreprise dès lors que la loi de finance annuelle le prévoit pour des secteurs déterminés. Cette position duale reflète une certaine hésitation dans la liquidation de la règle 51/49%.

Le pari est fait que tout investissement est favorable au développement, quel qu'il soit et sans limite ou presque. Il sera reconnu comme tel au cas par cas par les instances dirigeantes. Toutefois, la temporalité de la mesure est ramenée à une année, ce qui n'est pas sans créer une forte insécurité.

---

<sup>19</sup>Pour faire une comparaison, la République Islamique d'Iran a, dans un premier temps, maintenu à 49% maximum la participation étrangère en matière d'investissement productif, en vertu d'une loi restée inchangée depuis 1955. C'est à partir de 1991, après la chute de l'URSS, et à la suite de la privatisation d'une large partie de l'économie que la barrière des 49% aux investissements étrangers a été progressivement levée dans le droit iranien. Si les investissements étrangers sont restés relativement modestes depuis la Révolution Islamique, c'est pour des raisons politiques et religieuses extra-juridiques.

Cf. Afsaneh Khakpour-Farageh. *La République Islamique d'Iran et le développement. Les contentieux juridiques sur les investissements étrangers, l'industrie non-pétrolière et le transfert de technologie*. Thèse Droit. Nice. 2000.

### **b) L'assistance aux investisseurs**

Afin d'assister l'investisseur étranger face aux problèmes qu'il peut rencontrer, est renforcé le rôle de « l'Agence nationale de développement de l'investissement » (chap. 5) (ANDI), établissement public administratif, antérieurement créé par l'ordonnance n° 01.03 du 20 août 2001. Ses compétences (énumérées dans l'article 26) en font l'accompagnateur et le facilitateur de l'activité des investisseurs.

La loi de 2016 crée auprès de l'Agence, 4 centres spécialisés constituant l'ensemble des services nécessaires à la création des entreprises et à la réalisation de leurs projets (art. 27). On peut citer, par exemple, le Centre de gestion des avantages et incitations octroyés, ou le Centre de promotion territoriale chargé d'assurer la promotion du développement local. A noter que les décisions de ces centres sont opposables aux administrations dont ils relèvent, ce qui garantit aux investisseurs la pérennisation des mesures prises par ces centres.

Bien qu'il ne soit pas rappelé dans le texte, la loi de 2016 prévoit que le « guichet unique » créé au sein de l'agence et de ses structures décentralisées, regroupant les administrations et organismes concernés par l'investissement, demeure au moins durant une période de transition, afin de simplifier la tâche de l'investisseur.

Ainsi, la loi algérienne, conformément aux souhaits de l'OCDE et aux dispositions des Conventions internationales actuelles et de la plupart des accords bilatéraux, admet que le traitement « juste et équitable » des investisseurs ainsi que le « traitement national » voire préférentiel des investisseurs étrangers favorise les intérêts de l'économie nationale, tout en satisfaisant les intérêts sociaux des Algériens.

Les investisseurs occidentaux, cependant, réclament toujours plus. Ils sont méfiants vis-à-vis des possibles illégalités des administrations du Sud et craignent les changements législatifs pouvant toujours survenir selon le climat politique du pays. Les investisseurs souhaitent donc toujours la stabilité politique des pays d'accueil. Ils imposent parfois l'application du principe de non rétroactivité des lois pour une durée très longue<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup>C'est la cas avec la loi ukrainienne qui prévoit un délai de 10 ans à compter de la date de l'investissement durant laquelle toute modification juridique du statut de l'investissement est illicite !

Au titre de la phase d'exploitation et pour une durée de 3 ans, l'investisseur bénéficie d'une exonération de l'impôt sur les bénéfices des sociétés (IBS) et une exonération de la taxe professionnelle (TAP) et d'un abattement de 50% sur la redevance locative.

Disparaissent les obligations prévues par l'ordonnance 09.01 du 22 juillet 2009 consistant à exiger de l'investisseur, en contrepartie de l'octroi des avantages communs, qu'il accorde sa « préférence aux produits d'origine algérienne ».

Afin de stimuler le développement du Sud, la loi de 2016 prévoit des avantages supplémentaires d'importance, telle, par exemple, la prise en charge par l'État des travaux d'infrastructure jugés nécessaires pour la réalisation de l'investissement et diverses réductions complémentaires de charges financières pour une durée de 10 ans.

En vertu de l'article 14 (chapitre 2), la décision préalable du Conseil National de l'Investissement pour l'octroi des avantages communs n'est nécessaire que pour les investissements égaux ou supérieurs à 5 milliards de dinars, contre 2 milliards dans les dispositions antérieures.

Dans la catégorie des « avantages supplémentaires » (section 3 de la loi de 2016), l'investisseur bénéficie des incitations fiscales et financières propres au secteur des activités touristiques, industrielles et agricoles lorsqu'elles sont plus favorables que celles prévues dans le Code des Investissements.

La durée des avantages d'exploitation consenties est portée de 3 à 5 ans si l'investissement donne lieu à la création de plus de 100 emplois (art. 16).

La troisième catégorie d'« avantages », qualifiés d'« exceptionnels » est établie par voie de convention avec l'État ou l'agence le représentant, avec l'approbation nécessaire du Conseil National de l'Investissement (art. 17).

Ces « avantages exceptionnels » concernent la durée des avantages, l'octroi d'exonérations financières ou de subventions et peuvent bénéficier non seulement à l'investisseur mais à ses co-contractants (art. 18).

C'est aussi par convention que les délais de réalisation de l'investissement peuvent être fixés et prorogés par l'État ou son agence. Il n'y a plus de délai impératif fixé.

Ainsi, la dimension contractuelle de l'octroi des « avantages » se renforce et favorise le pouvoir de négociation des pouvoirs privés désireux d'investir.

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

que ledit chapitre 2 s'intitule de manière significative « Les Avantages »<sup>16</sup>, soulignant ainsi explicitement les objectifs poursuivis par le nouveau Code.

Sont différenciées trois catégories d' « avantages » (art. 7 chap. 2) : les avantages « communs » à tous les investissements ; les avantages « supplémentaires » au profit des activités privilégiées et/ou créatrices d'emplois, ce qui manifeste de la prise en compte par la loi de 2016 de la dimension sociale que le législateur souhaite stimuler, et les avantages « exceptionnels » pour une catégorie générique d'investissements « présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale ».

Ce sont les services fiscaux territorialement compétents qui, saisis par l'investisseur, attestent que celui-ci bénéficie des avantages précités (art. 10).

Un recours est ouvert à tous les investisseurs s'estimant lésés auprès d'une Commission, dont l'intervention s'ajoute au recours éventuel devant la juridiction compétente (art. 11). Il y a donc une procédure de transaction qui précède la procédure contentieuse.

Chaque catégorie d' « avantages » reconnus ouvre la voie à différentes exonérations financières au profit de l'investisseur.

Les « avantages communs » (qui se substituent au régime général) consistent pour la phase de réalisation de l'investissement, comme par le passé, en l'exonération des droits de douane pour les biens importés<sup>17</sup>, en la franchise de la TVA pour les biens importés ou acquis localement, à l'exemption de droit de mutation à titre onéreux et de la taxe de publicité foncière pour toutes les acquisitions immobilières, avec exemption des droits d'enregistrement et de la rémunération domaniale portant sur les concessions de biens immobiliers.

S'ajoutent, selon la loi de 2016, un abattement de 90% sur le montant de la redevance locative, l'exonération de la taxe foncière pour une période de 10 ans, l'exonération des droits d'enregistrement frappant les actes constitutifs de sociétés.

---

<sup>16</sup>L'ancien texte (titre 1) avait pour titre la simple formule : « Dispositions générales » qui ne concerne plus désormais que la section 1 du chapitre 2.

<sup>17</sup>Des taxations particulières sont cependant prévues pour les importations risquant de mettre en difficulté les entreprises nationales (majoration des taux de TVA et du TIC).

Cependant, les dispositions visant à protéger les productions nationales semblent fragiles vis-à-vis des lobbies que constituent les importateurs.

développement car ils représentent un manque à gagner pour le marché financier international et sont donc le plus souvent condamnés. Ils sont mis en cause et menacés par les grandes puissances et les grandes firmes qui ont besoin d'investir.

L'État algérien, très sourcilieux à juste titre sur sa souveraineté et doté de ressources naturelles importantes, a longtemps considéré l'investissement international comme un simple appoint, relativement secondaire, à son développement.

Les modifications de la situation géopolitique et l'hégémonisme du modèle libéral à l'échelle planétaire ont provoqué une révision des positions que consacre le Code des Investissements, plusieurs fois modifiés dans un sens toujours plus favorable à l'investisseur étranger.

**a) Les « avantages » de la loi n° 16.09 du 3 août 2016**

Les dispositions de 2016 font que le principe général du « traitement national » devient un traitement « juste et équitable », ouvrant la voie à un traitement préférentiel.

L'article 1 du chapitre 1 de la loi du 3 août 2016 fixe le régime applicable à la fois aux investissements nationaux et étrangers, mais sans interdire un traitement plus avantageux pour l'investisseur étranger<sup>15</sup>. A noter que la nécessité imposée à l'investisseur de respecter l'environnement, prévue dans l'ordonnance n° 06.08 du 15 juillet 2006, est réaffirmée (art. 3, chap. 1).

La distinction qui est faite pour l'ensemble des « investissements éligibles » est établie selon les secteurs investis, avec des « avantages supplémentaires » pour ceux de l'industrie, de l'agriculture et du tourisme, et des « avantages exceptionnels pour les projets d'intérêt particulier à l'économie nationale ». Bénéficiaire de ces « avantages », les investissements de « création, d'extension de la capacité de production et/ou de réhabilitation portant sur des activités et des biens ne faisant pas l'objet d'exclusion de ces avantages » (art. 5, chap. 1).

Ainsi sont seulement exclues des avantages les activités qui sont désignées par voie réglementaire sur des « listes négatives » (art.5-2 du chap. 2). Ces premières dispositions ne modifient par les dispositions antérieures, si ce n'est

---

<sup>15</sup>Ce principe général n'exempte pas du risque d'une inégalité de fait au profit de l'investisseur étranger dont les moyens peuvent être souvent supérieurs à ceux des investisseurs nationaux et donc en mesure d'éliminer ces derniers, plus modestes.

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

Alors qu'après une décennie, le « droit du développement » est moribond, sinon largement tombé en désuétude avec l'échec complet du Nouvel Ordre Économique<sup>13</sup>, l'alignement du droit national des investissements sur les standards internationaux d'origine occidentale s'est accéléré. Le libéralisme a pour postulat, en effet, que le développement social et humain ne peut être que le résultat de la croissance économique réalisable par la liberté la plus large de l'Entreprise et en particulier de l'investisseur.

Le droit algérien a accéléré cette évolution depuis l'ordonnance n° 01.03 du 20 août 2001 relative « au développement de l'investissement » jusqu'à la loi n° 16.09 du 3 août 2016 relative à la « promotion de l'investissement », via une série de mesures adoptée dans les différentes lois de finance.

Le Code des investissements en Algérie ainsi réformé renforce l'attractivité et la sécurité juridique offertes aux investisseurs, notamment étrangers, mais fait courir un certain nombre de risques à l'économie algérienne.

### 1. Le renforcement des droits des investisseurs

L'investisseur privé poursuit deux objectifs : la rentabilité et la sécurité<sup>14</sup>.

Tout législateur national soucieux d'accueillir des investissements étrangers tend donc à traiter également l'investisseur national et l'investisseur étranger, voire à inciter par diverses prérogatives (fiscales, sociales, etc.) l'investissement étranger. Exceptionnels sont les États qui ont pour ligne politique de compter avant tout sur leurs propres moyens pour réaliser leur

---

<sup>13</sup>Pour le professeur M. Kamto, les jeux sont faits : « le droit international du développement est mort ». Obligation est faite à l'État, poursuit-il, « d'agir de telle manière que son action permette aux agents économiques de réaliser le plus grand profit ». Et d'ajouter que le modèle asiatique de développement montre que le « seul droit qui puisse impulser efficacement le développement serait le droit des investissements – au sens large – entendu comme intégrant un cadre juridique d'incitation aux investissements directs étrangers dans tous les secteurs de l'économie », in « Requiem pour le droit international du développement », in *Mélanges Benchikh. Droit, Liberté, Paix, Développement*. Pédone. Paris. 2011.

<sup>14</sup>Le débat sur « l'esprit de risque » qui animerait fondamentalement l'investisseur, particulièrement à l'international et légitimerait un profit optimum, quelle que soit la nature de l'investissement, est relativement irréal. Tout investisseur est avant tout préoccupé de la sécurité de son capital investi. Le « risque » est largement réduit par des systèmes d'assurance (la Coface, en France), par la conclusion d'accords bilatéraux entre États et de contrats favorables, par l'investissement dans les seuls pays « sûrs ». Le débat est aussi faussé par ce que les pays les moins développés et qui ont un besoin vital d'investissements n'en perçoivent pas, étant donné qu'ils sont les moins « sûrs » !

La Conférence de Punta Del Este en 1986 donnait aux négociateurs de l'Uruguay Round le mandat d'élaborer les mesures supprimant « les restrictions et les distorsions » des échanges dues aux politiques nationales d'investissement. La Conférence de Montréal de 1988 recommandait la suppression des dispositions nationales contredisant les articles de l'Accord Général du Gatt.

Sont en pointe pour soumettre les dispositions nationales à une discipline internationale les États-Unis, le Japon, la Suisse et la CEE, autrement dit les puissances financières dominantes de l'époque<sup>9</sup>.

De même, dès 1989<sup>10</sup>, les accords de l'Uruguay Round institutionnalisent le principe du recours à l'arbitrage (interne et international) vis-à-vis duquel les réticences sont grandes à l'époque en Algérie (du moins jusqu'en 1993) comme dans d'autres États du Sud, malgré leur désir de s'insérer dans le marché mondial. Pour le Nord, ces réserves s'opposent à la « modernité » et freinent « le besoin de développement du commerce international », source de développement<sup>11</sup>.

L'Algérie, après quelques accords bilatéraux de protection des investissements étrangers, adhère à la Convention de New York conclue le 10 juin 1988 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et franchit une étape supplémentaire en approuvant en 1995 la Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le CIRDI (Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements). La ratification de la Convention relative à l'Organisation Arabe pour la garantie des investissements et l'approbation de la Convention portant création de l'AMGI (Agence Multilatérale de Garantie des Investissements) confirment cette orientation<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup>Voir l'édition de 1990 du *manuel de droit économique international* de D. Carreau, p. 285 et s. (LGDJ. Paris)

<sup>10</sup>Dès le 27 mars 1983 un règlement d'arbitrage algéro-français était conclu.

Voir A. Mebroukine. *Revue. Arb.* 1986, p. 191 et s.

<sup>11</sup>Cf. J.B. Racine. « Les raisons de la libéralisation du droit de l'arbitrage international » (« Le cas particulier de l'Algérie » in *L'Algérie en mutation* (ss. Dir. R. Charvin – A. Guesmi) L'Harmattan. 2001.

Toutefois pour cet auteur, la libéralisation du droit de l'arbitrage et sa généralisation peuvent « s'analyser comme une capitulation » (p. 270).

<sup>12</sup>Cf les différents articles de N. Terki, par exemple, « La loi de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures ». *Revue Algérienne.* 1987, p. 816 et s. ou « L'arbitrage commercial international en Algérie ». *OPU.* Alger. 1999, n° 22.

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

Or, la dégradation sociale (chômage, aggravation abyssale des inégalités, destruction de l'environnement, etc.) n'apporte pas la preuve de l'efficacité collective de cette « convergence » !

== Le progrès social n'est pas le fruit mécanique de l'investissement : le social tend à être considéré comme n'étant plus que « l'accompagnateur » de l'économique dont la logique est étrangère au social, voire contradictoire (c'est le cas avec l'insistance manifestée explicitement par l'entreprise à l'encontre du « coût social » du travail).

A l'échelle internationale, la Déclaration de Copenhague de 1995, totalement oubliée, axée sur « le développement social » consacrait le « primat absolu du social », ce que l'Union Européenne, elle-même, qui en a pourtant les moyens, ne respecte pas. L'entreprise se refuse (sauf exception) à toute responsabilité sociale : son but exclusif est la rentabilité du capital qui y est investi !

== L'investissement étranger n'est pas seulement un acte financier. Il introduit, que cela soit souhaité ou non, certaines valeurs, certains modes de consommation, un certain mode de vie. L'investissement occidental participe de l'occidentalisation du monde. L'investisseur participe ainsi à la vie politique, du pays où il s'installe : apparemment apolitique, l'investissement a une portée politique et met en cause l'identité nationale à laquelle le peuple est attaché<sup>8</sup>. La standardisation culturelle, sur le modèle occidental, privée des racines locales, visant à réaliser une « normalisation » planétaire, à l'encontre de la reconnaissance par l'UNESCO de la positivité de la diversité culturelle, est un risque réel. Elle prive le droit lui-même de son substrat national ajusté aux réalités concrètes conduisant souvent à son incapacité à transformer le réel local, comme on le voit de manière aiguë par exemple en Afrique subsaharienne. En effet, le processus de libéralisation du droit de l'investissement privé étranger répond à la demande insistante du Gatt dans les années 1980. Toutes les mesures restrictives nationales auxquelles certains gouvernements (comme celui de l'Algérie) subordonnaient l'autorisation d'investissements étrangers étaient condamnées au nom d'une limitation nocive des échanges internationaux.

<sup>8</sup>Les investissements étrangers ne sont pas nécessairement ceux provenant des pays les plus développés du Nord, ils peuvent émaner, dans d'autres conditions, des « BRICS », nouvelles puissances du XXI<sup>e</sup> siècle. Le développement des relations Sud-Sud peut réaliser un développement des échanges tout en assurant une redistribution des positions de chaque économie dans les enjeux économiques internationaux.

Voir P. Rigaud. *Les BRICS*. Edition Bréal. 2014.

coopération entre « cité scientifique et cité politique » contredisent le plus souvent les besoins de retour sur bénéfice à court terme de l'investisseur privé<sup>4</sup>. Or, l'environnement, par exemple, particulièrement dans la région méditerranéenne, a un besoin vital d'investissements massifs<sup>5</sup> !

Bien évidemment, le renforcement de l'attractivité est rationnellement nécessaire s'il y a « état d'urgence » financière, si, sur le court terme, aucune autre solution que l'appel à l'investissement étranger s'avère possible. Encore faut-il prendre en considération tous les risques que cette option implique.

== La convergence des intérêts privés et de l'intérêt général est devenue le postulat de base. Le libéralisme considère que le droit provient essentiellement des rapports d'échange entre les acteurs et fait perdre à la distinction public-privé son intérêt. La régulation publique, qui limite la satisfaction des intérêts privés, est nocive.

Au contraire, les normes privées devenant des normes publiques seraient favorables à la croissance : est ainsi considéré comme un progrès l'intégration dans le droit européen des normes comptables pour les sociétés cotées, élaborées par un « board privé », l'IASC, devenu IASB depuis 2001, composé de grands cabinets d'audit internationaux<sup>6</sup>.

La primauté du contrat (qui est quasiment toujours contrat d'adhésion) sur le droit public serait source d'un ajustement indispensable des obligations juridiques pesant sur les acteurs économiques à leurs besoins réels. Faire reculer l'emprise de l'État et favoriser l'édification d'une sorte de souveraineté juridique du capital constitueraient l'instauration d'un « Ordre naturel » favorable à toutes les émancipations<sup>7</sup>.

---

4Cf. D. Dufourt. « Le développement durable, produit joint de la coproduction de la science et de l'ordre social, relève-t-il du seul jugement des acteurs ? » In *Économies et Sociétés*, n° 5-2011 (Cahiers de l'ISMEA), p. 795 et s.

5Depuis plusieurs décennies, les instances des Nations Unies alertent les États et l'opinion internationale des menaces qui pèsent sur la Mer Méditerranée, en raison du sur-développement anarchique de sa rive Nord, de la progression industrielle de la rive Sud, de la circulation maritime intense et des pollutions particulières provoquées par les bases militaires (par exemple, en Sardaigne).

6Voir K. Sontag – E. Yamdjié. « La distinction public-privé en droit économique », in *Le Droit économique entre intérêts privés et intérêt général*. Hommage à L. Boy. PUAM. 2016, p. 67 et s.

7Cf. F. Riem. « Retour sur l'ordre concurrentiel, in l'école niçoise de droit économique ». *Revue Internationale de Droit Économique*, n° 4. 2013, p. 435 et s.

## La loi 2016/09: quel impact pour investissements en algerie?

---

opérations sur leurs seuls territoires. Hors de la « triade » (États-Unis, Europe, Japon), les investissements sont limités : la Chine, la Corée du Sud, Taïwan et Singapour absorbent l'essentiel du reliquat ! Rien ne permet de croire que l'Algérie puisse rivaliser avec les économies très spécifiques de ces pays, quels que soient les ajustements de son droit.

De plus, si l'investissement est vital pour la croissance, il ne produit pas nécessairement le développement. La confusion (à la mode) entre croissance et développement est de nature idéologique : seul l'investissement productif de richesses assure sur le moyen et long terme un développement « social et humain », selon les termes employés aux Nations Unies. On peut s'interroger sur la responsabilité sociale du capital algérien qui a peu poursuivi une politique de diversification et de promotion industrielle et sur la responsabilité politique d'un État, semblant se satisfaire d'une économie de rente.

La condamnation de l'interventionnisme étatique (en raison des carences de la gestion « socialiste » et la disparition de tout allié international de la même orientation) et l'adhésion à une politique économique libérale étaient la voie de la facilité.

S'en remettre à l'investisseur étranger, en l'associant à l'investissement national, dans le climat actuel de dégradation de l'ordre juridique international, est une voie de même nature, confortant la logique de fonctionnement des pouvoirs privés, par nature peu sensibles au développement<sup>3</sup>, et privilégiant par nécessité objective une économicisme peu soucieux du social, voire antisocial.

Dans le domaine juridique, le contractualisme tend ainsi à l'emporter sur la prééminence de la loi et sur le principe de la souveraineté : le droit des investissements tend à confier le respect de l'intérêt général et le bien commun aux rapports contractuels négociés entre parties inévitablement inégales, souvent d'ailleurs sur la base de modèles standard préfabriqués dans les milieux d'affaires transnationaux.

Les exigences à long terme de « développement durable », conception syncrétique englobant l'économie, l'environnemental et l'humain, dont la singularité est la liaison science-production fondée sur l'étroite

---

<sup>3</sup>Les indicateurs retenus par l'investisseur ne concernent que très faiblement le développement. Rares sont les besoins des firmes qui coïncident avec l'intérêt général, bien que cela puisse se produire. Keynes le rappelait déjà : « lorsque le développement du capital devient le sous-produit de l'activité d'un casino, il risque de s'accomplir dans des conditions défectueuses » (*Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*. Payot. Paris. 1942, p. 174).

Néanmoins, la situation de l'Algérie est particulièrement grave. Selon la Banque d'Algérie, les investissements étrangers représentaient en 2009, 2,9 millions de dollars, contre 1,4 en 2014. Dans le classement établi par la Banque Mondiale concernant le « climat des affaires », l'Algérie est en 2016 au 163<sup>e</sup> rang (chute de 31 places).

Sur le court terme, une réponse juridique logique est « d'améliorer le climat des affaires » (art. 4 de la Loi fondamentale du 7/2/2016 révisant la Constitution), de favoriser davantage l'investissement et d'attirer particulièrement les investissements étrangers, par un droit protecteur sécurisant et attractif.

Par contre, sur le long terme, cette orientation ne permet pas d'avoir la certitude d'un développement économique et social.

Les enjeux sont en effet d'importance<sup>1</sup>. L'Algérie, comme la plupart des pays du Sud, connaît une forte croissance démographique qui crée l'obligation urgente d'une politique volontariste de l'emploi, d'un développement social et humain d'envergure. Loin de se constituer en entités régionales intégrées (où est le projet de Maghreb Uni ou le soi-disant « Processus de Barcelone Nord-Sud? »), l'État algérien comme la plupart des États du Sud tendent à s'opposer entre eux et parfois même à se disloquer (comme la Libye, l'Irak ou la Syrie) à l'instigation des différentes ingérences occidentales<sup>2</sup>.

Chaque État du Sud est pratiquement isolé en face des États du Nord et des grands groupes économiques et financiers. C'est le cas dans la région Méditerranée. Or les États du Nord sont de plus en plus réticents à majorer leur aide publique : ils n'ont même jamais mis en œuvre leur engagement (très ancien) d'y consacrer 0,7% de leur PNB. En dépit de leur discours officiel, ils consacrent plus de moyens à un interventionnisme déstabilisateur de type stratégique qu'ils ne développent une coopération équitable avec le Sud. Il est vrai que les opérations financières et monétaires spéculatives (les acquisitions-fusions, les placements dans les paradis fiscaux, etc.) sont infiniment plus rentables que les investissements productifs dans les économies du Nord comme du Sud. L'instabilité de ces derniers conduisent les investisseurs occidentaux et japonais à réaliser, à raison de 80%, leurs

---

<sup>1</sup>Cf. R. Charvin. *L'investissement international et le droit au développement*. L'Harmattan. 2002 (voir notamment le chapitre II, p. 55 et s.).

<sup>2</sup>Les tentatives de regroupement les plus avancées comme celles d'Amérique du Sud tendent à régresser devant les pressions américaines et en raison des fautes de gestion des États concernés.

# **LA LOI 2016/09 : QUEL IMPACT POUR INVESTISSEMENTS EN ALGERIE?**

**Mohammed BENTOUMI**

Maître de Conférence

Faculté de Droit Saïd Hamdine

UNIVERSITE D'ALGER

Les mutations du droit économique national ne peuvent être évaluées que dans le cadre général de la situation économique nationale et de son interdépendance avec la situation régionale et mondiale. C'est, de plus, avec la prise en considération de « l'Histoire-longue » que l'on peut mesurer le sens et la nature profonde de l'évolution juridique.

L'Algérie est indépendante depuis 59 ans, mais 95% des ressources proviennent encore du gaz et du pétrole. L'économie algérienne peu diversifiée est ainsi dans la dépendance des fluctuations des cours mondiaux sur lesquels elle ne pèse que faiblement. Les clivages survenus entre les pays producteurs, y compris entre les pays arabes, la forte croissance de la production étasunienne d'hydrocarbures, la diminution de la demande européenne (due à une politique d'austérité) et chinoise (due à une reconversion vers le marché intérieur), ont fait fortement baisser la demande et donc le cours du pétrole (comme de la plupart des matières premières) depuis 2015.

L'Algérie n'est évidemment pas la seule victime de cet effondrement du prix du baril (qui est allé jusqu'à une baisse de plus de 50%, bien que les cours tendent à remonter depuis la fin 2016). La Russie, par exemple, qui de surcroît subit des sanctions économiques, est placée elle aussi en situation difficile.