

Regard sur certains aspects de la qualité institutionnelle de la régulation économique en Algérie

نظرة حول بعض جوانب الجودة المؤسساتية للضبط الاقتصادي في الجزائر

BACHIR CHERIF Chems Eddine*
Université Mohamed Lamine Debbaghine Setif 2
chemseddine58@yahoo.com

Reçu le : 02/05/2023

Accepté le : 31/05/2023

ملخص:

يهدف البحث إلى الوقوف، من خلال مقارنة قانونية، على مدى تمتع الضبط الاقتصادي كشكل جديد للتدخل العمومي في الاقتصاد يرتكز على انسحاب الدولة من التسيير المباشر للنشاط الاقتصادي لصالح حضور غير مباشر تكتفي فيه بدور الحكم الذي يقوم فقط بتحديد قواعد اللعبة الحرة للمنافسة والسهر على احترامها من الأعوان الاقتصاديين عموميين أو خواص، بجودة مؤسساتية تستجيب لطموحات وتطلعات الوسط الاقتصادي.

وقد تم الركون منه إلى عدة نتائج، أخصها معاينة وجود بعض الإكراهات القانونية التي تواجه الاستقلالية التنظيمية والوظيفية لهيئات الضبط في مواجهة السلطة التنفيذية، من جهة، وحيادها عند ممارسة سلطاتها العقابية في مواجهة الأعوان الاقتصاديين، من جهة ثانية، الأمر الذي من شأنه الحد من الجودة المؤسساتية لهذه الوظيفة ومن قدرتها على تحقيق أهدافها بفعالية.

الكلمات المفتاحية: الضبط الاقتصادي، الجودة المؤسساتية، سلطات الضبط، الاستقلالية، عدم التحيز.

* Corresponding author

Abstract:

This research aims to determine, according to a legal approach, to what extent economic regulation, as a new form of public intervention in the economy based on the withdrawal of the State from the direct management of economic activity in advantage of an indirect presence in which it is content to exercise the role of an arbiter who defines the rules of the free game of competition and ensures that they are respected by economic agents, whether public or private, has an institutional quality that meets the expectations of the economic community.

The study concluded some results, which can be summarized in the existence of certain legal constraints facing the organizational and functional independence of the regulatory bodies vis-à-vis the executive power, on the one hand, and their impartiality when exercising their power to sanction economic agents, on the other hand, which would reduce the institutional quality of this function and its ability to achieve its objectives effectively.

Keywords: Economic Regulation, Institutional Quality, Regulatory Bodies, Independence, Impartiality. □

Introduction :

Durant la période de l'idéologie économique socialiste, l'Algérie a adopté une politique économique interventionniste, fondée sur la domination quasi-totale de l'État sur la vie économique à travers la réglementation excessive de l'activité économique privée, d'une part, et la construction d'un vaste portefeuille du secteur public économique dans le cadre de l'adoption de la logique de l'État producteur, d'autre part. Cette politique interventionniste reflète la philosophie de l'État providence, basée à l'époque sur l'idée de considérer le secteur public comme le moteur du développement économique et le moyen idéal de parvenir à la cohésion sociale.

Toutefois, à partir des années 1980, les pouvoirs publics ont mis en place une série de réformes économiques basées sur l'adoption de la politique de l'État régulateur dans leur relation avec l'économie. Ainsi, l'État s'est relativement retiré de la gestion directe de l'économie au profit d'une intervention indirecte par laquelle il exerce le rôle d'un arbitre qui ne fait que fixer les règles du libre jeu de la concurrence et veille à leur respect par les acteurs économiques qu'ils soient privés ou publics. Cette transformation s'est traduite au niveau normatif par

l'adoption de la politique de déréglementation, et au niveau institutionnel par la mise en place d'autorités administratives placées en dehors de la machine administrative traditionnelle et chargées de la régulation de l'activité économique pour le compte de l'État.

La réalisation de la fonction de régulation économique de ses objectifs en termes d'encadrement efficace du marché nécessite l'assurance de la qualité de cette fonction, en réponse aux aspirations de l'opinion publique qui ne se contente plus aujourd'hui d'obtenir le service, mais exige la qualité de celui-ci. L'arrivée à cet objectif implique tout d'abord d'assurer la qualité du cadre institutionnel de cette fonction, à savoir les autorités de régulation économique, ces dernières, il n'est possible de parler d'aucune efficacité ou qualité organisationnelle pour elles sauf en garantissant deux exigences fondamentales: leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif afin de dépolitiser leurs interventions, ainsi que leur impartialité dans l'exercice de leur pouvoir de sanction afin de sauvegarder les droits et libertés fondamentaux des agents économiques.

Sur la base de ce qui précède, la problématique de la présente étude réside dans la question centrale suivante : dans quelle mesure la régulation économique en Algérie dispose d'une qualité institutionnelle qui répond aux attentes du milieu économique ? Afin de répondre à cette problématique, l'étude sera structurée selon le plan suivant :

1. L'indépendance des autorités de régulation économique vis-à-vis de l'exécutif: une effectivité réduite

1.1. La notion de l'indépendance des autorités de régulation et ses justifications

1.2. Les aspects de l'indépendance des autorités de régulation économique

1.3. Les contraintes de l'indépendance des autorités de régulation économique

2. L'impartialité des autorités de régulation économiques: une consécration timide

2.1. La notion de l'impartialité des autorités de régulation économique et son importance

2.2. Les formes de l'impartialité des autorités de régulation économique

1. L'indépendance des autorités de régulation économique vis-à-vis de l'exécutif: une effectivité réduite

La reconnaissance au profit des autorités de régulation d'une indépendance entière et effective face au pouvoir exécutif constitue un élément déterminant pour assurer la qualité et l'efficacité de la fonction de régulation économique, car cette indépendance leur donnerait l'avantage d'être rapide dans leurs interventions qu'elles soient réglementaires ou répressives (d'Etat, 2001, pp. 276-277), les protégerait contre le phénomène de politisation et donnerait la légitimité à leur existence.

1.1. La notion de l'indépendance des autorités de régulation et ses justifications

Du point de vue juridique, l'indépendance renvoie à « la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne » (Hourquebie, 2012, p. 42). L'indépendance exprime donc dans son sens général la caractéristique de non subordination à toute entité externe, que ce soit en termes organique ou fonctionnel. Quant à sa forme liée à la régulation économique, l'indépendance se traduit par le fait que les autorités de régulation échappent à tout pouvoir hiérarchique ainsi qu'à toute tutelle ministérielle (COLLIN, 2005, p. 72).

L'indépendance accordée aux autorités de régulation en ce sens semble contraire à la conception traditionnelle de la théorie de l'organisation administrative, qui repose classiquement sur la subordination de l'administration au gouvernement, en se soumettant soit à son pouvoir hiérarchique soit à sa tutelle. Le constituant algérien consacre cette conception, en ce que l'article 112/7 de la révision constitutionnelle de 2020 donne au Premier ministre ou au chef du gouvernement selon le cas la mission de veiller au bon fonctionnement de l'administration publique.

En conséquence, la reconnaissance de l'indépendance au profit des autorités de régulation économique vis-à-vis du pouvoir exécutif semble incompatible avec le tissu institutionnel traditionnel fondé sur le principe de l'unité de l'appareil administratif, unité assurée par la subordination de l'administration au gouvernement, d'une part, et la soumission de ce dernier au contrôle du Parlement en tant que représentant du peuple, d'autre part. Cette situation a soulevé de sérieuses questions dans la doctrine du droit administratif et économique sur la constitutionnalité de ces autorités.

La doctrine juridique dominante dépassait cette problématique constitutionnelle en faveur de l'acceptation de l'intégration de ces autorités dans le tissu institutionnel de l'État. Ainsi, Jacques Chevallier les place dans un mouvement de transformation profonde de l'appareil administratif, qui se traduit par la transition en matière d'organisation administrative d'un modèle traditionnel à caractère pyramidal fondé sur des liens verticaux de subordination vers un modèle post-moderne de réseau basé sur des relations horizontales d'interaction et d'interdépendance, en remplaçant le modèle bureaucratique de type monocratique, fondé sur la concentration du pouvoir de décision au sommet par un modèle «polycentrique», comportant des pôles de pouvoir différenciés et indépendants les uns des autres (Chevallier, 1998, p. 51).

L'indépendance reconnue au profit de ces autorités vis-à-vis de l'exécutif trouve sa légitimité dans le but d'éviter à la fois les interférences entre les objectifs de politique générale et ceux propres à la régulation sectorielle, et les distorsions liées aux intérêts privés de l'État actionnaire (Bacache-Beauvallet & Perrot, 2017, p. 7).

1.2. Les aspects de l'indépendance des autorités de régulation économique

L'indépendance des autorités de régulation économique face à l'exécutif revêt deux aspects : l'un organisationnel lié à la structure de ces autorités, l'autre fonctionnel lié à leur liberté de gestion et d'exercer leurs pouvoirs.

1.2.1. L'indépendance organisationnelle des autorités de régulation économique

Cette dimension d'indépendance s'attache à la construction structurelle des autorités de régulation économique. Elle se manifeste à travers plusieurs indicateurs, notamment :

- La formation collégiale de l'autorité de régulation économique, c'est-à-dire la pluralité des membres qui la composent, dans la mesure où cette pluralité permettrait à la fois d'équilibrer l'influence des différents organes chargés de nommer les membres des autorités de régulation, et d'assurer l'objectivité de leur intervention grâce à la délibération collégiale sur les décisions prises (d'Etat, 2001, p. 290).

Cette pluralité se traduit par la diversité des appartenances et spécialités des membres dans la composition des autorités de régulation. Ainsi, plus les membres appartiennent aux instances judiciaires supérieures, à l'université ou aux principaux corps administratifs ou techniques de l'État, plus le degré d'indépendance de ces autorités est élevé.

- La pluralité et la diversité des organes habilités à nommer les membres des autorités de régulation, car c'est la démocratisation du processus de nomination des membres de ces autorités qui donnerait l'efficacité à la formation collégiale. Ainsi, la participation d'autres institutions tels que le Parlement, les instances judiciaires supérieures, les universités, ... avec l'exécutif dans le processus de nomination même à titre de consultation ou de proposition, constitue une garantie fondamentale permettant le renforcement de l'indépendance organique de ces autorités.

- La fixation de la durée du mandat du président et des membres des autorités de régulation. Cette exigence permettrait aux membres de ces autorités d'être immunisés contre la procédure de révocation discrétionnaire abusive. Une autre garantie liée à cette exigence, à savoir le non renouvellement du mandat, qui permettrait la libération des membres face à l'influence de l'organe de nomination surtout si ce dernier est l'exécutif.

- La prévention des conflits d'intérêts chez les membres par la consécration du régime des incompatibilités, qui interdit au membre de cumuler sa fonction dans l'autorité de régulation avec toute autre fonction publique ou mandat électif. L'adoption de ce régime permettrait de préserver l'indépendance des membres des autorités de régulation notamment vis-à-vis du pouvoir exécutif dont le fonctionnement est régi par le régime du pouvoir hiérarchique basé sur la logique de subordination et de soumission.

1.2.2. L'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation économique

L'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation économique prend deux formes : la première renvoie à la liberté de gestion financière et administrative reconnue à l'autorité, alors que la seconde s'attache à sa liberté dans l'exercice de ses pouvoirs.

Concernant la liberté de gestion financière, elle apparaît en premier lieu dans la capacité donnée à l'autorité à proposer le budget qu'elle juge approprié pour mener à bien les missions qui lui sont confiées. Elle se manifeste en second lieu dans sa capacité à diversifier les ressources de son financement.

Quant à la liberté de gestion administrative, elle se traduit par la faculté reconnue à l'autorité de choisir ses employés et de définir leurs tâches, ainsi que par sa liberté d'organiser et de gérer ses services administratifs et techniques.

Et si l'indépendance fonctionnelle se traduit par l'octroi à l'autorité de la liberté de gestion financière et administrative, la question qui se pose dans ce contexte est de savoir quel est l'impact de l'octroi de la personnalité morale à ces organes sur leur indépendance ?

En principe, l'indépendance des autorités de régulation économique n'est pas liée à la personnalité morale, celle-ci n'est pas un critère déterminant pour juger l'indépendance de ces institutions. Cependant, on ne peut pas négliger le rôle que peut jouer la personnalité morale dans le renforcement du degré de l'indépendance, compte tenu de l'importance de ses conséquences, notamment celles liées à l'octroi à l'autorité d'une certaine autonomie financière, et de la capacité d'ester en justice pour défendre ses droits à l'encontre notamment du gouvernement (Delzangles, 2016, p. 310).

Quant à la seconde dimension de l'indépendance fonctionnelle, elle s'attache à la liberté reconnue à l'autorité dans l'élaboration de son règlement intérieur sans aucune ingérence de la part du pouvoir exécutif, d'une part, et à sa liberté dans l'exercice de ses pouvoirs, en excluant tout moyen de contrôle à priori ou à posteriori sur ses actes (approbation, modification, substitution, ... etc.), d'autre part.

1.3. Les contraintes de l'indépendance des autorités de régulation économique

L'indépendance organisationnelle dont jouissent les autorités de régulation économique en Algérie semble limitée, au motif que l'exécutif dispose en droit ainsi qu'en fait de certains moyens d'influence sur ces autorités, qui peuvent se résumer à titre d'exemple comme suit:

- Le monopole du pouvoir de nomination des membres des autorités de régulation par le pouvoir exécutif. Concernant les présidents de ces autorités, le pouvoir de leur nomination est monopolisé de plein droit par le Président de la République en application de l'article 92/11 de la révision constitutionnelle de 2020, ce qui signifie que même les textes instituant de ces autorités ne peuvent donner cette faculté à d'autres institutions constitutionnelles.

Quant aux autres membres, la lecture de textes instituant les différentes autorités de régulation montre également la domination du Président de la République sur le pouvoir de leur nomination, comme c'est le cas par exemple pour le Conseil de la monnaie et du crédit (l'article 58 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit modifiée et complétée, (JORADP, n° 52 du 27 août 2003), l'Autorité de régulation de la poste et des communications électroniques (l'article 20 de la loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à

la poste et aux communications électroniques, (JORADP, n° 27 du 13 mai 2018)), le Conseil de la concurrence (l'article 25 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, (JORADP, n° 43 du 20 juillet 2003) modifiée par l'article 11 de la loi n° 08-12).

Il convient de noter ici que même dans les cas où le législateur retire le pouvoir de nomination des mains du Président de la République, comme c'est le cas pour la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, il le donne à un autre représentant de l'exécutif (le Premier Ministre en ce qui concerne le président de la Commission, le ministre chargé des finances en ce qui concerne le reste des membres) (voir, les articles 2 et 6 du décret exécutif n° 94-175 du 13 juin 1994 portant application des articles 21, 22 et 29 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relative à la bourse des valeurs mobilières, (JORADP, n° 41 du 26 juin 1994)).

Cette concentration du pouvoir de nomination entre les mains de l'exécutif affaiblirait l'indépendance des autorités de régulation vis-à-vis du pouvoir politique. Pour dépasser cette contrainte, il est recommandé de répartir le pouvoir de nomination entre plusieurs acteurs institutionnels, tels que le Parlement, les instances judiciaires supérieures et les grands organes administratifs ou techniques de l'État (le Cour des comptes, le Conseil national économique et social et environnemental), comme c'est le cas en France par exemple pour certaines autorités de régulation (le pouvoir de nomination des membre de l'ARCEP par exemple est répartis entre le président de la république, le président de l'assemblée nationale et le président du sénat, selon l'article L130 du code des postes et des communications électroniques).

- L'absence de limitation de la durée du mandat des membres de certaines autorités de régulation, telles que l'Autorité de régulation de la poste et des communications électroniques, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, le Conseil de la monnaie et du crédit. Cette situation rendra les membres de ces autorités susceptibles de révocation discrétionnaire à tout moment par l'organe de nomination.

- Le rattachement de certaines autorités de régulation économique aux représentants de l'exécutif (le Président de la République, le Premier ministre et les ministres), comme c'est le cas par exemple pour le Conseil de la concurrence, placé chez le ministre chargé du commerce, ou la Commission de supervision des assurances, rattachée au ministre chargé des finances (بلماحي، 2016-2015، الصفحات 171-172)

Cette technique limiterait l'indépendance organique des autorités de régulation économique, car elle permettrait à l'exécutif d'exercer en fait un contrôle déguisé sur ces institutions.

Quant à l'indépendance fonctionnelle, bien que la plupart des autorités de régulation économique disposent de la personnalité morale, ce qui constitue un élément important de leur indépendance fonctionnelle, celle-ci reste soumise à de nombreuses contraintes, principalement en raison de considérations suivantes :

- Le retrait du pouvoir de fixer le règlement intérieur de certaines autorités de régulation en faveur de son octroi aux représentants du pouvoir exécutif, comme c'est le cas pour le Conseil de la concurrence, l'Agence nationale des activités minières, l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier dont le règlement intérieur est établi soit par décret, soit par arrêté ministériel (الكاهنة، 2011، صفحة 297).
- L'obligation faite à certaines autorités de régulation d'élaborer un rapport annuel et de le transmettre aux autorités administratives centrales, comme le Conseil de la concurrence, qui est tenu de soumettre un rapport annuel sur ses activités au Premier ministre et au ministre chargé du commerce.

Cette obligation semble incompatible avec la logique juridique, qui suppose la transmission de ces rapports au Parlement en tant que l'institution créatrice de ces autorités, et par conséquent l'institution dûment habilitée à modifier leur régime juridique en fonction du bilan ou de l'efficacité de leurs activités.

- La faiblesse de l'autonomie financière des autorités de régulation, qui peut être constatée à deux niveaux : Le premier est que ces autorités ne disposent pas de la faculté de proposer le budget qu'elles jugent approprié pour exercer leurs missions, car cette question est soumise au principe général donnant la compétence en matière budgétaire au gouvernement. Cette situation donnerait à l'exécutif en fait la possibilité d'utiliser cette arme financière pour exercer un contrôle déguisé sur ces autorités.

Alors que le second niveau est lié à la subordination de la plupart des autorités de régulation en termes de financement à l'exécutif, étant donné qu'elles n'ont pas la possibilité de bénéficier de ressources propres de financement résultant de la perception de taxes ou de redevances en contrepartie des services rendus, que certaines d'entre elles, telles que l'Autorité de régulation de la poste et des communications électroniques, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, les deux agences intervenant en

matière de l'énergie ainsi que les deux agences minières en raison de leur nature commerciale.

Toutefois, d'autres autorités, parce qu'elles n'ont pas de la personnalité juridique, ne bénéficient pas de tel privilège, comme le Conseil de la monnaie et du crédit, la Commission bancaire et le Conseil de la concurrence, qui, bien qu'il dispose de la personnalité morale et de l'autonomie financière, son budget est inscrit à l'indicatif du budget du ministère du commerce (voir, l'article 33 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence précitée, modifiée par l'article 17 de la loi n° 08-12).

- La soumission des actes de certaines autorités de régulation au contrôle du pouvoir exécutif, comme les règlements du Conseil de la monnaie et du crédit que le ministre chargé des finances peut demander la modification de leurs projets avant leur promulgation et publication au Journal officiel conformément à la procédure de seconde lecture prévue à l'article 63 de l'ordonnance n°03-11 relatif à la monnaie et au crédit modifiée et complétée. Il en va de même pour les règlements de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, que le législateur a soumis avant leur publication au Journal officiel à l'approbation du ministre chargé des finances (l'article 32 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relative à la bourse des valeurs mobilières, (JORADP, n° 34 du 23 mai 1993)), ce qui signifie qu'en l'absence de cette procédure (l'approbation), ces décisions sont dépourvues du caractère exécutoire.

- La possibilité donnée au gouvernement pour outrepasser les décisions prises par certaines autorités de régulation, comme c'est le cas pour la décision du Conseil de la concurrence portant rejet de l'autorisation d'une concentration économique, où le gouvernement peut la outrepasser et autoriser la concentration en cause si l'intérêt général le justifie, soit d'office soit à la demande des parties concernées (l'article 21 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée précitée).

Sur la base des contraintes évoquées ci-dessus, nous pouvons dire que les autorités de régulation économique ne jouissent pas d'une indépendance entière face au pouvoir exécutif, qui dispose dans l'état actuel du droit de nombreux moyens d'influence sur l'activité de ces institutions, ce diagnostic a conduit certains auteurs à qualifier la création de ces autorités de décoratives (ALLOUI, 2007).

Cette carence constatée dans l'indépendance tant organisationnelle que fonctionnelle des autorités de régulation limiterait à la fois la qualité de la fonction de régulation économique attendue par les acteurs du milieu économique, et son efficacité à atteindre ses objectifs en termes de maintien de l'ordre public économique.

2. L'impartialité des autorités de régulation économique : une consécration timide

La mission de sanction confiée à certaines autorités de régulation économique dans le cadre de l'adoption de la politique de dépenalisation implique que ces dernières jouissent de l'impartialité dans l'exercice de cette mission.

2.1. La notion de l'impartialité des autorités de régulation économique et son importance

La neutralité est l'un des principes fondamentaux du fonctionnement de services publics, elle signifie dans son aspect positif, l'obligation faite aux agents du service public de traiter les usagers sur la base d'égalité et d'impartialité (Salah, 2003, p. 190). Ce principe a une valeur constitutionnelle résultant de sa consécration explicite dans les dispositions de la Constitution, où l'article 26/2 de la révision constitutionnelle de 2020 précise que : « L'impartialité de l'administration est garantie par la loi ».

Selon le rapport du Sénat français de 2006 sur les autorités administratives indépendantes, l'impartialité renvoie à « la qualité d'un homme, d'une structure ou d'une procédure qui assure l'application neutre de la règle » (Gélard, 2006, p. 107) .

À l'instar des autres services publics de l'État, les autorités de régulation économique sont soumises à ce principe, elles sont tenues, dans l'exercice de leurs compétences d'être objective et impartiale face aux entreprises soumises à leur champ d'intervention. Par ailleurs, le principe d'impartialité en matière de régulation économique revêt certaine spécificité par rapport aux autres services publics de l'État, qui se traduit par l'extension de son application au volet procédural, du fait que la plupart des autorités de régulation économique disposent du pouvoir répressif soumis aux exigences du procès équitable.

La soumission des autorités de régulation économique à l'exigence d'impartialité face au milieu économique trouve sa justification dans une considération fondamentale: l'appartenance de certains membres de ces autorités au milieu économique motivée par la volonté de consacrer les exigences d'expertise et de proximité dans l'activité de régulation, augmente le risque de leur capture par les entreprises

concernées par leur intervention, ce qui implique la mise en place de règles strictes pour prévenir ce risque.

Le principe d'impartialité constitue donc un mécanisme fondamental, destiné à immuniser les autorités de régulation contre les influences de forces de pression présentes sur le marché, ce qui leur donnerait la possibilité d'arbitrer entre les différents intérêts du marché et de maintenir l'ordre public économique efficacement. L'importance de cette exigence apparaît donc dans le fait qu'elle constitue aujourd'hui à la fois la pierre angulaire du processus de régulation économique, et le fondement solide sur lequel reposent les autorités de régulation pour justifier la légitimité de leur existence dans la construction institutionnelle de l'État.

2.2. Les formes de l'impartialité des autorités de régulation économique

L'impartialité imposée aux autorités de régulation économique prend deux formes : l'une subjective liée à la personne du membre de l'autorité, l'autre objective liée à l'autorité elle-même en termes d'organisation et de modalités d'intervention.

2.2.1. L'impartialité subjective des autorités de régulation économique

L'impartialité subjective est liée à la personne de celui qui prend ou participe à la prise d'une décision, elle est obtenue dans le cas où cette personne n'a aucun intérêt né ou potentiel par rapport au contenu de la décision. Par contrario, il existe une partialité subjective si l'auteur de la décision contestée est intéressé pour des raisons diverses au contenu de la décision qui sera prise. Cet intérêt peut prendre soit une forme positive qui se traduit par l'existence d'un intérêt personnel à l'affaire, soit une forme négative qui se traduit par la présomption d'une hostilité personnelle à l'égard du destinataire de la décision (CORNU, 2014, p. 283).

L'impartialité subjective des membres des autorités de régulation économique exige la consécration juridique de deux mécanismes : le régime des incompatibilités et le procédé de l'empêchement.

Le régime des incompatibilités vise à assurer la disponibilité du membre de l'autorité de régulation dans l'exercice de sa fonction, en lui interdisant de la cumuler avec toute autre activité publique ou privée, d'une part, et le sécuriser contre le risque de conflit entre ses propres

Regard sur certains BACHIR CHERIF Chems Eddine

intérêts et l'intérêt général représenté par l'autorité de régulation à laquelle il appartient, d'autre part. Cette incompatibilité peut être soit totale ou absolue, soit partielle ou relative, selon la nature du secteur que l'autorité intervienne pour réguler.

En ce qui concerne l'incompatibilité totale ou absolue, elle est obtenue si l'interdiction porte à la fois sur l'exercice de toute autre fonction, qu'elle soit publique ou privée, de toute activité professionnelle ainsi que de tout mandat électif, et sur la détention directe ou indirecte d'intérêts susceptible d'entacher l'impartialité du membre de l'autorité de régulation (Zouaimia, 2013, pp. 267-268). Nous ne constatons la consécration de cette forme d'incompatibilité que dans le domaine de l'énergie, où l'article 121 de la loi n°02-01 relative à la distribution d'électricité et de gaz par canalisation précise que: « La fonction de membre du comité de direction est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national ou local, tout emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur de l'énergie ou dans une entreprise ayant la qualité de client éligible ».

Quant à l'incompatibilité partielle ou relative, elle est obtenue lorsque l'interdiction porte uniquement sur certains aspects de l'activité. Le législateur prévoit cette forme d'incompatibilité pour toutes les autorités de régulation économique, avec une variation dans la nature des activités concernées par l'interdiction.

Ainsi, en matière de régulation concurrentielle, l'article 29/3 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée précise que: « la fonction de membre du Conseil de la concurrence est incompatible avec toute autre activité professionnelle », ce qui signifie l'exclusion de la détention d'intérêts dans les entreprises du champ de l'interdiction. Cette disposition est inacceptable au regard de la compétence répressive détenue par le Conseil à l'égard de ces entreprises.

Du fait de cette divergence dans le traitement du régime des incompatibilités entre les lois de régulation, le législateur est intervenu conformément à l'ordonnance n° 07-01 relative aux incompatibilités et aux obligations de certains postes et fonctions pour généraliser l'interdiction de la détention d'intérêts dans une entreprise quelconque aux membres de toutes les autorités de régulation. Ainsi, l'article 2 de cette ordonnance précise que: « Sans préjudice des incompatibilités prévues par la législation et la réglementation en vigueur, est interdit, aux titulaires des emplois et fonctions cités à l'article 1er ci-dessus, de détenir, en cours d'activité, par eux-mêmes ou par personnes interposées, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, des intérêts auprès

d'entreprises ou d'organismes dont ils assurent un contrôle ou une surveillance ou avec lesquels ils ont conclu un marché ou émis un avis en vue de la passation d'un marché ».

Quant au procédé de l'empêchement, il renvoie à l'obligation négative faite au membre de l'autorité de régulation de s'abstenir de participer aux délibérations relatives à une question dans laquelle il a un intérêt personnel direct ou indirect, ce qui implique son engagement à signaler ce conflit d'intérêts au président de l'autorité. La consécration de cette obligation s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre du processus de l'auto-moralisation de la fonction administrative.

Le législateur ne prévoit cette obligation que pour les membres du Conseil de la concurrence, où l'article 29 de l'ordonnance n° 03-03 modifiée et complétée stipule que: « aucun membre du Conseil de la concurrence ne peut délibérer dans une affaire dans laquelle il a un intérêt ou s'il a un lien de parenté jusqu'au quatrième degré avec l'une des parties ou, s'il représente ou a représenté une des parties intéressées ».

Toutefois, en se référant à l'article 8 de la loi n° 06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption, on constate la généralisation de l'obligation de signaler tout conflit d'intérêts à tous les agents publics de l'Etat (L'article 8 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption précise que: « Lorsque les intérêts privés d'un agent public coïncident avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique »).

Les membres des autorités de régulation économique, du fait qu'ils font partie des agents de l'État au sens de la loi relative à la prévention et la lutte contre la corruption, sont donc soumis à cette obligation liée au principe d'impartialité subjective.

2.2.2. L'impartialité objective des autorités de régulation économique

L'impartialité objective est liée à l'institution de régulation elle-même en termes de son organisation structurelle et de ses modalités d'intervention, où il lui est interdit d'être en mesure de prendre ses décisions sur la base de préjugements. Ce type d'impartialité soulève deux questions fondamentales: la question de l'auto-saisine de l'autorité de régulation et celle de la participation du rapporteur au délibéré de l'autorité.

En ce qui concerne la question de l'auto-saisine, le Conseil de la concurrence par exemple, en tant que garant de l'ordre public concurrentiel, dispose de cette faculté en matière de répression des pratiques anticoncurrentielles, ce qui soulève une question fondamentale relative à la compatibilité de cette faculté avec le principe d'impartialité qui lui est imposé dans l'exercice de son pouvoir de sanction.

Dans sa décision du 22 octobre 2000, le Conseil d'État français a estimé que cette faculté ne porte pas en soi atteinte au droit au procès équitable (CORNU, 2014, p. 282). S'agissant du Conseil constitutionnel du même pays, il a affirmé que la saisine d'office en matière de répression administrative ne peut être justifiée que si la loi l'entoure de garanties propres destinées à assurer le respect de l'exigence d'impartialité (CC, 2012), ce qui est la même tendance de la Cour européenne des droits de l'homme, où elle exige dans sa jurisprudence que le pouvoir d'auto-saisine doit être encadré d'une manière qui exclue l'impression que la culpabilité de la requérante a été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure (Touati, 2017, p. 74).

En d'autres termes, la faculté d'auto-saisine n'est légale que si elle est entourée de garanties strictes visant à protéger le principe d'impartialité, notamment la séparation des fonctions d'instruction et de jugement au sein de l'institution.

L'application de ces exigences au Conseil de la concurrence algérien montre que le législateur a prévu la séparation des fonctions d'instruction et de jugement au sein du conseil. Ainsi, la première fonction est assumée par les rapporteurs, tandis que la seconde est assurée par les douze (12) autres membres du Conseil, ce qui assurerait le respect du principe d'impartialité, d'une part, et donnerait au pouvoir d'auto-saisine la possibilité d'atteindre ses objectifs en termes d'assurer une répression effective et efficace des pratiques anticoncurrentielles, d'autre part.

Quant à la question de la participation du rapporteur au délibéré de l'autorité de régulation, elle a fait l'objet d'une controverse dans la doctrine et la jurisprudence française. Ainsi, la Cour de cassation a considéré que cette participation porte atteinte aux exigences du procès équitable prévues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en fondant sa position sur la violation du principe d'impartialité parfois, et celui d'égalité des moyens de défense, d'autres fois (CORNU, 2014, pp. 280-281).

S'agissant du Conseil d'État, il avait une position différente de celle de la Cour de cassation, car il estimait que la violation du principe

d'impartialité dans ce cas se détermine en fonction de la nature des pouvoirs détenus par le rapporteur. Ainsi, la participation de ce dernier au délibéré n'est pas en soi contraire à l'exigence d'impartialité, sauf s'il dispose de certains pouvoirs liés aux fonctions de poursuites, tels que les pouvoirs de saisir l'institution, de formuler des griefs, de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine (CE, 2005).

Afin de mettre fin à cette controverse, le législateur français est intervenu en modifiant l'article L.463-7 du code de commerce, selon lequel il permettait au rapporteur de participer au délibéré de l'autorité de la concurrence sans voix délibérative, à l'exception des délibérations relatives aux pratiques anticoncurrentielles.

Si on se réfère au droit algérien, on constate le silence du législateur sur cette question dans l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence modifiée et complétée, il en va de même pour la décision n°1 portant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence. Ce silence doit être interprété à notre avis sur la base de l'interdiction, au motif que la participation du rapporteur au délibéré du conseil de la concurrence constitue une exception au principe d'impartialité, ce qui signifie qu'elle doit être prévue explicitement par un texte.

En somme, on peut dire en ce qui concerne l'exigence d'impartialité des autorités de régulation économique dans l'exercice de leur pouvoir de sanction, que sa consécration dans les différentes lois de régulation se caractérise par sa timidité, ce qui réduirait la qualité institutionnelle de la fonction de régulation économique.

Sur la base de ce qui précède, nous recommandons l'intervention du législateur pour consacrer le principe d'impartialité dans son aspect à la fois subjectif et objectif dans les lois de régulation sectorielle ainsi que dans la loi de la concurrence, dans la mesure où ce principe constitue un des éléments du droit au procès équitable reconnu aux agents économiques.

Conclusion :

La régulation économique est une nouvelle forme d'intervention publique dans l'économie, visant à rationaliser les relations entre l'État et l'économie, en éloignant l'activité économique des influences politiques afin de la soumettre à la logique du marché fondée sur la rentabilité et l'efficacité. Pour que la fonction de régulation atteigne ces objectifs de manière efficace, sa qualité institutionnelle doit être assurée, et cela ne peut être atteint que si ses organes répondent à deux exigences fondamentales : l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et l'impartialité dans l'exercice du pouvoir de sanction.

La présente étude a conclu quelques résultats et propositions, qui peuvent être résumés ci-dessous:

1- Les résultats:

* L'indépendance organique accordée aux autorités de régulation économique vis-à-vis du pouvoir exécutif semble limitée, compte tenu de la domination de ce dernier sur le pouvoir de nomination des membres de ces autorités.

* Bien que la plupart des autorités de régulation économique dispose de la personnalité morale, leur indépendance fonctionnelle reste insuffisante, du fait de la dépendance de la plupart d'entre elles en termes de financement au pouvoir exécutif, d'une part, et de la possibilité offerte à ce dernier pour contrôler les actes de certaines de ces autorités, d'autre part.

* Le traitement législatif de l'exigence d'impartialité subjective des autorités de régulation se caractérise par l'incohérence, ce qui affaiblirait l'efficacité de cette garantie en termes de l'immunisation de ces organismes face au risque de capture.

* Le silence du législateur sur la question de la participation du rapporteur au délibéré du Conseil de la concurrence semble injustifié compte tenu du pouvoir répressif important accordé à cette institution.

2- Les propositions:

Afin de renforcer l'indépendance organisationnelle et fonctionnelle des autorités de régulation économique vis-à-vis du pouvoir exécutif, il est recommandé de:

* Multiplier les institutions impliquées dans la nomination de leurs membres (les trois pouvoirs de l'État, les institutions constitutionnelles, les universités, ...).

* Donner aux autorités de régulation économique la faculté de proposer le budget qu'elles jugent approprié à l'exercice de leurs missions.

Afin de renforcer l'impartialité subjective et objective des autorités de régulation économique dans l'exercice de leur pouvoir de sanction, il est recommandé de :

* Traiter la question de l'impartialité subjective des autorités de régulation dans les lois de régulation sectorielle de manière claire et précise et en fonction des exigences de chaque secteur, afin de les mettre à l'abri du risque de capture.

* Interdire explicitement au rapporteur de participer au délibéré des autorités de régulation économique dotées du pouvoir répressif, car cette interdiction constitue une exigence fondamentale du procès équitable.

Références bibliographiques :

1- En langue française :

ALLOUI, F. (2007, mai 23-24). le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie . *Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière* . Algérie: Université Abderrahmane Mira Bejaia.

Bacache-Beauvallet, M., & Perrot, A. (2017, novembre). Régulation économique: quels secteur réguler et comment? *Les notes du conseil d'analyse économique*, pp. 1-12.

CC. (2012, Décembre 7). Consulté le Avril 10, 2021, sur <http://WWW.legifrance.gouv.fr/initRechJuriCons.do>:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000027147065&fastReqId=1242922656&fastPos=1>

CE. (2005, Mars 23). Consulté le Avril 15, 2021, sur <http://WWW.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do>:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008217627&fastReqId=1793441721&fastPos=1>

Chevallier, J. (1998, janvier-février). Régulation et polycentrisme dans l'administration française. *La revue administrative*, pp. 43-53.

COLLIN, F. (2005). *Droit public économique* . Paris: Gualino éditeur.

CORNU, J. (2014). Droit au procès équitable et autorité administrative. *Thèse de Doctorat*. Université Panthéon-Assas, Paris, France.

- Delzangles, H. (2016). L'indépendance des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des marchés de services publics: éléments de droit comparé et européen. *Droit et Société*, pp. 297-316.
- d'Etat, C. (2001). *les autorités administratives indépendantes*. Paris: la Documentation française.
- Gélard, P. (2006). *Les autorités administratives indépendantes*. Paris: Office parlementaire d'évaluation de la législation Sénat-Assemblée nationale.
- Hourquebie, F. (2012). L'indépendance de la justice dans les pays francophones. *Les Cahiers de la Justice*, pp. 41-61.
- Touati, M. C. (2017). L'impartialité des autorités de régulation économique. *Revue Académique de la Recherche Juridique*, pp. 66-79.
- Zouaimia, R. (2013). Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes. *Revue Académique de la Recherche Juridique*, pp. 266-284.

2- En langue arabe:

- إرزيل الكاهنة. (2011). دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط السوق. *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، الصفحات 289-312.
- زين العابدين بلماحي. (2015-2016). النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة-. رسالة دكتوراه. جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، الجزائر.