

Lecture dans les lois relatives à la promotion de l'investissement en Algérie (de 1962 à 2016)

تاريخ القبول 30/06/2016

تاريخ الارسال 10/04/2016

Souad BACHAGHA

faculté de Droit et des sciences politiques, Université BOUMERDES

souadbachagha@yahoo.fr

الملخص

يحظى الاستثمار باهتمام بالغ من طرف مختلف المتعاملين الاقتصاديين : سواء كانت الدولة، المؤسسات، وحتى الأفراد... لقد تنامي التفكير بضرورة تطوير الاستثمار الذي يعد عاملا أساسيا لخلق الثروة ومناصب الشغل. وتتربع الجزائر على قدرات لا تضاهى في المجال الاقتصادي بالنظر إلى حجم سوقها و غزارة ثرواتها، وتعد بامتيازات وفرص عديدة للمهتمين بالاستثمار فيها

Résumé :

La question de l'investissement a toujours été au centre d'intérêt des différents acteurs économiques : Etats, entreprises, firmes, particuliers... Ces dernières années plus qu'auparavant, la nécessité de promouvoir l'investissement créateur de richesses et d'emplois est apparue dans toute sa dimension. Outre les capacités de sont marché et l'abondance de ses richesses, l'Algérie recèle un grand potentiel en matière économique et offre de vraies opportunités pour ses intervenants

Mots clés : Investissement, promotion de l'investissement, garanties, avantages, entreprises, liberté du commerce et d'industrie, partenariat

Introduction :

Pour faire du pays un territoire attractif aux investissements nationaux et étrangers, l'Algérie s'est engagée dans un vaste chantier de réformes afin d'assainir le climat des affaires et de redresser les principaux piliers de l'économie. Offrant d'innombrables avantages

aux investisseurs décidant de s'y implanter, le droit algérien tente à chaque fois d'accroître ces garanties, et offre une panoplie de mesures et de dispositions afin d'encourager l'implantation de nouveaux acteurs et la pérennité des prédécesseurs.

Cet article offre une chronologie des principales lois régissant l'investissement en Algérie durant les grandes phases de l'économie nationale depuis l'indépendance du pays jusqu'au l'an 2016, date de la promulgation de la dernière ordonnance relative à la promotion de l'investissement passant par un important événement ; celui de la révision constitutionnelle qui a apporté une nouvelle vision des libertés économiques.

I- L'investissement en Algérie au lendemain de l'indépendance nationale

Après son indépendance, l'Algérie voulait redéfinir son économie, elle opta pour une économie à vocation socialiste, de ce fait, il était important de la doter d'instruments adéquats à sa mise en œuvre et à sa réalisation.

1- L'héritage français suite à la récupération de la souveraineté nationale

Le jeune Etat algérien s'est vu reconduire à travers la loi du 31/12/1962, un nombre important de dispositions du droit français sauf celles jugées contraires à la souveraineté nationale. Cette loi sera abrogée en 1973. Cependant, les dispositions relatives à l'investissement portées par le code des investissements du 26 juillet 1963 étaient d'inspiration libérale, elles définissaient les garanties générales et particulières accordées aux investissements productifs en Algérie, les droits, obligations et avantages qui s'y rattachent ainsi que le cadre générales des interventions de l'Etat dans le domaine des investissements.

Toutefois les garanties et avantages prévus par le code de 1963 s'appliquaient uniquement aux investissements étrangers.

Les garanties générales comprenaient la liberté d'établissement, de commerce et de l'industrie, les garanties de transfert, et celles de l'indemnisation en cas d'expropriation ; cette dernière ne peut intervenir que « dans le cadre des dispositions légales, et lorsque le montant cumulé des bénéfices nets aura atteint le montant du capitale importé investi »¹.

Quant aux avantages spéciaux, ils étaient très nombreux, et conservaient même, dans le cadre des entreprises conventionnées, un régime fiscal stabilisé et une clause arbitrale².

Les interventions de l'Etat se faisait par le moyen des investissements publics, soit en créant des sociétés nationales, soit des sociétés d'économie mixte, avec la participation du capital étranger ou national afin de réaliser une économie socialiste essentiellement dans le secteur représentant une importance vitale pour l'économie nationale³. Ces interventions faisaient la distinction entre les entreprises publiques, mixtes et privées, dont le code des investissements et les cahiers des charges encadraient ces dernières⁴.

Malgré sa bonne conception et les intentions de ses auteurs, le code de 1963 n'a pas produit les résultats escomptés, la situation politique et économique de l'époque était peu propice au climat d'investissement vu les entraves suivants :

a- Les relations tendues entre l'Algérie et la France

¹ Cf. Article 6 de la loi 63- 277 du 26 juillet 1963 portant code des investissements

² Cf articles 19 et 22 du code de 1963.

³ Cf. articles de 23 à 29 du code des investissements de 1963

⁴ Ch. HABERLI, « Les investissements étrangers en Afrique, avec des études de cas portant sur l'Algérie et le Ghana », librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1979, p 201.

Il était envisageable que la volonté du jeune Etat algérien, suite à son indépendance politique, est de récupérer ses richesses nationales afin de consolider le développement de son système économique. Et face à l'exode massif des européens d'Algérie, l'Exécutif Provisoire promulgua l'ordonnance n° 62 – 020 du 24 août 1962 relative à la protection et à la gestion des biens vacants qui – en réalité- n'a opéré aucun transfert de propriété au profit de l'Etat algérien ou d'une autre personne et que le « droit de retour » des propriétaires absents était maintenu. En outre, cette ordonnance a consigné en faveur de leurs propriétaires ou administrateurs légaux une partie des bénéfices réalisés par ces entreprises vacantes, et ce n'est qu'à la suite de la promulgation de l'ordonnance n° 66 – 102 du 6 mai 1966 que l'Etat algérien a opéré une dévolution en sa faveur de la propriétés des biens abandonnés, sans aucune indemnisation.

Cette mesure a soulevé l'opinion publique française ainsi qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence qui l'ont qualifié de « confiscatoire ».

La réplique des autorités algériennes était d'ordre politique et juridique ; l'Exécutif Provisoire considérait que l'abandon de ces biens qui incarnait « une défaillance » (de certains titulaires de droits patrimoniaux) pouvait avoir pour effet d'entraver la vie économique de la nation, particulièrement en ce qui concerne les entreprises, dont la fermeture condamne au chômage une grande partie de la population.

L'argument juridique soutenait que la loi en question ne faisait que « tirer les conséquences résultant de la carence délibérée des anciens titulaires de ces droit s », malgré l'invitation qui leur avait été réservée d'en reprendre la gestion⁵.

⁵ Ch. HABERLI, op. cit, p 175

Parallèlement à la législation des biens vacants, une série de nationalisations des richesses nationales a été entreprise.

Toutes ces mesures avaient pour effet de dissuader les acteurs économiques étrangers quant à leur choix d'investir en Algérie.

b- Les troubles politiques internes

Trois ans, à peine, après la récupération de la souveraineté nationale, l'armée s'empara du pouvoir suite au coup d'Etat du 19 juin 1965. Une nouvelle ère régna en Algérie, voulant consolider le modèle socialiste déjà annoncé, en mettant en application les grands axes de ce dernier. Un grand chantier de réformes se lança, le gouvernement décida d'abolir toute la législation d'origine française qui n'avait pas été remplacée, cette décision a fait naître plusieurs lacunes graves.

Le climat politique et économique semblait incertain et opaque, ce qui n'encourageait guère les intervenants économiques étrangers ou même nationaux à se lancer dans l'activité économique.

2- L'ordonnance 66- 284 portant code des investissements

Afin de propulser l'économie du pays, le nouveau gouvernement lève le voile sur de nouvelles orientations économiques, notamment en matière d'investissement, encourageant le secteur privé à prendre part dans l'évolution attendue, le deuxième code d'investissement vit le jour en date du 15 septembre 1966, (loi n° 66 – 284) sur la base d'une résolution du Conseil de la Révolution datée du 21 février de la même année.

Ce code donne le coup d'envoi à d'importants investissements privés, d'origine surtout algérienne. L'exposé des motifs précise que le code « délimite le cadre dans lequel est organisée l'intervention du capital privé dans les diverses branches d'activité économique »⁶. L'accueil du code de la part du capital privé était très positif. Il comportait un ensemble de principes directeurs régissant le droit à l'investissement et divers garanties et avantages.

⁶ Ch. HABERLI, op. cit, p 202

a- Le droit à l'investissement privé :

Le code des investissements de 1966 reconnaît le droit à l'investissement privé, mais ce dernier ne peut s'exercer que dans certaines limites ; d'abord il doit être d'une finalité sociale dans la mesure où il « augmente l'équipement productif de la nation »⁷, ensuite, l'investisseur était tenu d'obtenir l'autorisation préalable pour son projet, que l'administration centrale est seule habilitée à juger de l'importance et de l'utilité sociale de ce dernier.

D'autant plus, l'activité de l'investisseur était limitée aux secteurs économiques qui n'étaient pas considérés par les pouvoirs publics comme étant vitaux (secteurs économiques résiduels). Par ailleurs, l'Etat pouvait solliciter la coopération du capital privé en constituant une société mixte ou par l'appel d'offre de création d'entreprises dans les activités concernant les secteurs vitaux.

b- Les garanties générales :

Le code octroyait aux investisseurs un certain nombre de garanties :

- **La garantie d'indemnisation :** aucun investissement privé n'était garanti d'une abstention totale ou définitive de l'Etat. Ce dernier, et conformément aux exigences de l'intérêt public, pouvait reprendre les entreprises bénéficiant des dispositions du code des investissements. Cette mesure ne pouvait être prise que par texte législatif, et n'aurait été effective qu'après indemnisation de l'investisseur.
- **Les garanties personnelles :** relatives au droit de recrutement du personnel étranger dans les limites de l'autorisation⁸, ainsi que l'égalité devant la loi dont bénéficient les entreprises étrangères⁹.

⁷ Article 4 de l'ordonnance 66- 284 du 15 septembre 1966 portant code des investissements

⁸ Ibid., article 9

⁹ Ibid., article 10

- **Les garanties relatives aux transferts à l'étranger :** concernant les bénéfices, l'indemnisation en cas d'expropriation, les redevances sur les brevets, au titre de l'assistance technique étrangère et du service des emprunts contractés à l'étranger¹⁰.

c- **Les avantages financiers :**

Ces avantages étaient surtout d'ordre fiscal et concernaient :

- L'exemption totale ou partielle de droit de mutation sur les acquisitions immobilières en rapport avec l'activité agréée ;
- L'exonération totale ou partielle ou dégressive de l'impôt foncier pendant 10 ans au maximum ;
- La réduction de la taxe unique globale à la production ;
- L'octroi de délais pour le paiement des droits de douane et de la TUGP frappant les biens d'équipement ;
- un régime fiscal de faveur pendant 5 ans au maximum concernant l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (BIC).

d- **Les avantages spéciaux :**

Les articles 16, 17, 18 et 19 du code des investissements de 1966, octroyaient aux entreprises agréées privées ou publiques certains avantages dits « spéciaux » en vu de leur situation comptable : ils prévoyaient des garanties bancaires diverses ainsi que des taux d'intérêt stabilisés pour les entreprises dont les fonds propres couvraient « une proportion raisonnable de la valeur des moyens d'exploitation ».

Quant aux entreprises créées par l'Etat (dans le cadre d'appel d'offre ou de concession, ou encore dans le cas de société mixte) pouvaient bénéficier de garanties étatiques pour les emprunts d'équipement de l'entreprise en question.

¹⁰ Ibid., article 11

Si l'obtention de l'autorisation était une condition préalable à tout investissement qui se situait sous le régime du code de 1966, la question était de savoir si une entreprise pouvait théoriquement s'établir sous le régime du droit commun sans être soumise à l'obtention de la dite autorisation. Même si nombre important de juristes soutenait cette éventualité, la loi de finances de 1970 présagea le contraire.

Entravée de nouveau par les décisions du politique, l'expansion du secteur privé a été freinée par la promulgation de la loi des finances de 1970 qui a aboli la liberté d'établissement. Il est à souligner que, contrairement aux investissements nationaux, aucune entreprise à capitaux étrangers majoritaires n'a été agréée sous le régime du deuxième code des investissements.

Les entreprises privées existantes étaient soit des sociétés mixtes du secteur privé (entre ressortissants étrangers et algériens), dont l'importance était très limitée, ces entreprises étaient établies entre 1966 et 1970, soit des entreprises étrangères exerçant une activité en Algérie, régies par le droit commun, établies avant la promulgation du code de 1966, ou celles dont leur activité se situait en dehors des branches économiques admises au bénéfice du code.

Ce fut le début d'un régime dirigiste en matière économique dans lequel l'investissement privé était cantonné dans des proportions médiocres. Malgré le caractère dissuasif de ce régime un certain nombre d'entreprises étaient créées en marge de la loi : plus les lois sont strictes et rigides plus l'évolution économique se fait en marge de ces lois¹¹.

II- L'investissement en Algérie durant la période de la planification centralisée de l'économie

¹¹ M. MENOUEUR, droit de la concurrence, Berti, 2013, p 36.

Le souci d'indépendance économique a amené l'Algérie à prendre des mesures radicales afin de rompre avec le modèle colonial, la prise de pouvoir sur l'appareil productif, (après 1965) s'est effectuée par étapes successives ; ce qui nous intéresse dans le présent article sont les différentes décisions prises à l'encontre de l'investissement privé qui a suscité – depuis toujours- des termes très aigus. D'ailleurs l'investissement privé, aussi bien extérieur qu'intérieur, faisait pratiquement défaut après l'indépendance du pays suite au départ massif de la majorité des acteurs économiques (banque, entreprise, investisseurs...) ce qui a conduit l'exécutif à impliquer le Trésor publique dans le financement de l'économie d'une façon très active.

L'objectif majeur du jeune Etat algérien était de concrétiser le modèle socialiste, qui se traduisait par : « la gestion socialiste des entreprises » instaurée en 1971, et la notion de « secteurs vitaux ». Et c'est à partir de là que les contraintes commençaient à peser sur le privé (entrepreneur, investisseur, propriétaire..), car ces principes impliquaient que « si l'entreprise privée est caractérisée par une contradiction permanente entre les intérêts du patron et ceux des travailleurs, intérêts totalement divergents, dans l'entreprise socialiste, les intérêts des producteurs et ceux de l'Etat sont indissociables ». De ce fait, les représentants des travailleurs ont été dotés de larges prérogatives qui leur procuraient un large pouvoir consultatif et même décisionnaire.

Nous exposerons dans ce qui suit la nouvelle politique économique du pays sous le régime socialiste institutionnalisé, puis nous présenterons les mécanismes qui ont été adoptés, et qui ont anéanti l'investissement.

1- La consécration du régime socialiste et son impact sur l'investissement :

L'institutionnalisation définitive du système d'organisation politique, économique et social a été proclamée par la charte nationale et la constitution de 1976.

Approuvée le 27 juin 1976, la charte nationale est la source fondamentale de la politique de la nation et des lois de l'Etat, elle est également, un instrument de référence fondamentale pour toute interprétation des dispositions de la constitution

En ce qui concerne la propriété privée, la charte fait une distinction significative entre « propriété privée exploiteuse » et celle qui ne l'est pas ;

« La propriété exploiteuse est celle où la détention d'un capital permet d'exploiter le travail d'autrui et d'en tirer un profit qui enrichit le propriétaire au détriment du travailleur. La propriété privée non exploiteuse concerne les biens dont l'individu peut disposer pour, d'une manière générale, son usage personnel et familial »

C'est cette deuxième forme qui a été admise et garantie. Le secteur privé sous la première distinction était, quant à lui, défendu, car il incarnait le modèle capitaliste et il constituait un risque potentiel pour une remontée de ce dernier. Alors la charte a restreint les activités des privés, les plus importantes a été monopolisées en faveur de l'entreprise publique tels que la transformation industrielle, les importations... afin « d'éliminer les risques de conjonction avec l'étranger ».

D'autant plus et en vue d'empêcher le secteur privé d'assurer une capitalisation monopolistique, des mesures fiscales ont été instaurées ainsi que des lois sociales afin de protéger les droits des travailleurs.

Enfin, l'objectif de l'Exécutif Centrale était de prendre en main tous les leviers de commande de l'économie nationale. Mais la défaillance du pays au niveau de la technologie a poussé l'Etat à travers la charte à solliciter des entreprises étrangères leur assistance afin d'assurer le

transfert du savoir- faire ; « le recours intensif aux services des entreprises étrangères pour la réalisation des projets de développement et le reflet de la faiblesse qui affecte encore le pays sur le plan de la possession des moyens et de la maîtrise des techniques de l'ingénering... Une attention particulière doit être accordée aux formules contractuelles qui lient les organismes nationaux à leurs partenaires étrangers. Ces formules doivent traduire en termes juridiques les méthodes rigoureuses à mettre en œuvre pour amener les firmes étrangères à consentir au transfert effectif de leur technologie...et à ne pas reporter sur leurs partenaires algériens, le risque qui doit demeurer le leur »¹².

Pour sa part, la constitution de 1976 a appelé à la consécration du principe de « la gestion socialiste des entreprises » en réaffirmant la portée de la charte. Ainsi, les libertés fondamentales étaient au centre d'intérêt de la plus haute source du droit (constitution), mais à la lecture de ces dernières on constate que la liberté économique, dans toutes ses formes, était étouffée (liberté d'entreprendre, d'établissement, liberté du commerce et d'industrie...), qui selon l'idiologie de l'époque, incarnaient le pilier du capitalisme.

En ce qui concerne la propriété privée, les dispositions constitutionnelles ont repris les sens des formules de la charte : « La propriété privée, notamment dans l'activité économique, doit concourir au développement du pays et avoir une utilité sociale. Elle est garantie dans le cadre de la loi ».

« L'expropriation ne peut intervenir que dans le cadre de la loi. Elle donne lieu à une indemnité juste et équitable. Aucune convention internationale ne saurait être opposée à la mise en œuvre d'une mesure d'expropriation pour cause d'utilité publique ».

¹² Ch. HABERLI, op. cit, p 210

L'ouverture du secteur économique pour certaines entreprises étrangères ne constituait pas un investissement tel qu'il était conçu, c'était une forme d'assistance au manquement technologique et scientifique dont le pays en souffrait.

2- Les divers cadres d'implantation juridiques de sociétés étrangères en droit commun

La volonté légitime de l'Etat algérien à contrôler les activités des entreprises étrangères a conduit ces dernières à tergiverser quant à leurs engagements et projets en Algérie.

D'abord il nous est indispensable de définir deux différentes formes juridiques qui s'offrent aux entreprises étrangères afin de s'implanter en Algérie :

a- Etablissement sans personnalité morale :

La plupart des entreprises étrangères voulant exercer une activité économique en Algérie, optaient pour l'établissement d'une succursale, de ce fait, ils n'étaient tenus que par l'inscription au registre du commerce. Cela leur a épargné beaucoup de procédures qualifiées de « bureaucrates », telles que l'obligation de solliciter l'autorisation administrative auprès de la commission nationale des investissements (CNI), et également leur choix s'est fait afin d'échapper au contrôle strict des autorités locales.

b- L'établissement doté de la personnalité morale :

Les entreprises étrangères installées en Algérie et qui se voulaient une entité juridique propre dotée de la personnalité morale bénéficiaient de plusieurs avantages du point de vue fiscal et en matière de transfert des capitaux. Cela ne leur était accordé que par l'obtention de l'autorisation administrative de la CNI.

Ce qu'on peut relever d'après tout ce qu'il a été dit, c'est que l'investissement dans cette deuxième phase de l'économie algérienne était entravé par plusieurs obstacles ; d'abord, la

reconnaissance du principe de la propriété collective des moyen de production a ouvert un domaine illimité à la propriété publique au détriment de la propriété privée, et d'une manière directe sur les investissements, en s'accaparant de la plupart des activités économiques sous prétexte de « la finalité sociale » ; d'autant plus les critères applicables envers les nationaux et les étrangers au titre de l'investissement, n'étaient pas les mêmes ; les nationaux étaient désavantagés par rapport aux étrangers surtout en matière de transfert des capitaux qu'il ne leur était pas reconnu, sans omettre les difficultés rencontrées lors de la demande de l'autorisation administrative de la CNI.... ; ce qui n'encourageait pas les investisseurs nationaux à contribuer dans l'activité économique, et enfin la réticence des investisseurs étrangers peut s'expliquer par la crainte de ces derniers de l'intervention de l'Etat algérien dans leurs activités, car l'Exécutif Centrale n'a pas essayé de dissimuler sa volonté de tout reprendre en main.

III- L'investissement en Algérie après la transition vers l'économie de marché

Suite à l'adoption de la nouvelle constitution de 1989, une rupture s'est opérée avec l'ancien régime d'inspiration socialiste et les fondations du système libéral ont été lancées. Cette rupture s'est faite accompagnée par des mesures diverses sur le plan politique, économique et social....

Sur le plan économique, des modifications substantielles ont été accomplies, ces dernières avaient un impact direct sur la prospérité de l'investissement en Algérie, mais cette situation n'a pas perduré, elle a été confrontée à de nouvelles mesures décidées par l'Exécutif, et qui ont entravé la liberté d'investir. Nous présentons dans ce qui suit, le contenu de ces modifications dans un premier point, tandis que le

second portera sur les diverses restrictions à la liberté d'investissement.

1- L'ouverture du marché algérien et la consécration de la liberté d'investissement

En réalité, les premières dispositions révélatrices d'un début de changement du régime économique étaient lancées avant 1989, différents textes ont vis le jour avant cette date, et qui incarnaient la volonté de l'Etat de rompre avec le système socialiste. A vrais dire, l'Algérie n'avait pas trop le choix pour décider autrement, la tendance de l'époque et les divers mouvements en vu de libéraliser les secteurs économiques et financiers des pays qui étaient encore sous le régime socialiste, s'imposaient impérativement. L'ouverture du marché algérien devenait une nécessité afin de redresser l'économie du pays qui se caractérisait par un endettement colossal. Cette transition économique devait s'accompagner par des mesures radicales et efficaces, touchant les différents secteurs économiques, investissement, commerce, industrie, secteur monétaire et financiers.....

En ce qui concerne l'investissement, la suppression de l'agrément préalable obligatoire constituait une véritable démarche vers l'instauration de la liberté d'investir grâce au décret législatif n° 93 – 12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion des investissements¹³.

Mais avant il est important de pointer le doigt sur certains textes importants tels que la loi n° 88 – 25 du 12 juillet 1988¹⁴, qui avait porté de nouvelles mesures concernant les investissements économiques privés nationaux et qui étaient d'une grande utilité, ces dispositions visaient les activités industrielles et les services déclarés

¹³ Ammar GUESMI, « où va le droit algérien des investissements étrangers », in banques et PME au Maghreb, une relation difficile, CEMAFI International Association et Université de Nice Sophia Antipolis, 2012, p7 et s

¹⁴ Loi n° 88- 25 du 12 juillet 1988 relative à l'orientation des investissements économiques privés nationaux

prioritaires qui ouvraient droit à des avantages fiscaux et à des bonifications financières multiples.

Mais ces nouvelles dispositions se heurtèrent au statut de la propriété privée tel qu'a été déterminé dans la constitution de 1976. Il était, désormais indispensable de passer à la concrétisation du modèle libéral, et c'est avec l'avènement de la constitution de février 1989 qu'il était possible de lancer les principales stèles de l'économie de marché avec la consécration de la propriété privée¹⁵.

La modification de la constitution de 1989 par celle de 1996 a contribué à l'amélioration du climat des affaires en établissant dans son article 37 la liberté du commerce et d'industrie qui représente la clé de voûte de toute liberté économique. Un énorme dispositif juridique a été mis en place permettant de réaliser les grands axes de cette transition.

a- La propriété privée :

La constitution du 23 février 1989 a modifié substantiellement le statut et la fonction des propriétés publiques et privées, en supprimant toute référence au socialisme et en définissant et délimitant la propriété publique¹⁶. De même, elle a réintroduit la distinction entre domaine privé et public de l'Etat qui a été affinée par la loi 90 – 30 du 01 décembre 1990 portant loi domaniale et le décret 91 – 454 du 23 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités d'administration et de gestion des biens du domaine privé et du domaine public de l'Etat ainsi que le décret n° 91 – 455 de la même date, relatif à l'inventaire des biens du domaine national.

Cette nouvelle approche de l'appropriation publique a inversé les notions héritées du socialisme en marquant que « *tout ce qui n'est*

¹⁵ Article 49 de la constitution du 23 février 1989

¹⁶ Article 17 de la constitution de 1989

pas expressément défini par la constitution et la loi comme public sera susceptible d'appropriation privée »¹⁷.

b- La liberté du commerce et d'industrie

Il y a lieu de rappeler ici que la liberté du commerce et de l'industrie, qui constitue l'enjeu du droit de la concurrence institué en 1995 sur injonction du FMI et de la Banque mondiale, dans le sillage de la politique des réformes a été proclamé par l'article 37 de la constitution de 1996 afin de faire basculer l'économie algérienne d'une économie administrée à une économie de marché.

Il est clair que dans le cadre d'une économie administrée, l'Etat est un agent économique qui attend du citoyen l'aliénation de ses libertés fondamentales, en échange de quoi, l'Etat pourvoit à tous ses besoins ; cela suppose que le rôle de l'Etat ne se limite pas à la régulation économique et que l'individu soit nié au profit de la collectivité ; que dans le cadre d'une économie de marché, où l'Etat, au contraire, se limite aux activités de régulation sans s'immiscer directement dans la sphère économique et que l'individu exerce pleinement ses libertés fondamentales.

Disposer d'une liberté de commerce et d'industrie dans une sphère économique où l'Etat se limiterait à la fonction de régulation et de contrôle, génère un climat d'affaires et en particulier d'investissement qui semblerait plus propice et avantageux aux différents intervenants nationaux ou étrangers.

c- La liberté d'investissement

Abandonnant la souveraineté économique en faveur de la libéralisation de cette dernière sous les impératives de la mondialisation, l'Algérie s'est retrouvée face à un nouveau défi : comment attirer les différents investissements envers un pays connu par ses richesses naturelles et leur diversification, mais aussi enregistrant un grand retard dans les

¹⁷ M. MENOUEUR, op. cit, p 39

différents domaines dont la gestion, la planification, le manque de la technologie et du savoir faire, et surtout souffrant d'une situation d'endettement extérieur et déficitaire au niveau de sa balance commerciale ainsi qu'une instabilité au niveau politique qui a engendré, à l'époque un problème de sécurité ????. Tous ces facteurs justifiaient la réticence et les désengagements des acteurs économiques nationaux et étrangers, à l'accès au marché algérien.

Mais vite l'Etat a réussi à inverser la situation malgré les contraintes et les obstacles précités, par la promulgation de différents textes offrant aux investisseurs de multiples avantages et garanties dans l'espoir de les persuader à contribuer au développement économique du pays.

C'était d'abord avec la reconnaissance du principe d'égalité entre investisseurs nationaux et étrangers que la liberté d'investir était garantie pour tous¹⁸. Et afin de consolider ce principe, une déclaration d'investissement a été instaurée¹⁹ au lieu de l'autorisation préalable obligatoire, et ce sur la base du décret n° 93- 12 du 5 octobre 1993 qui a définit plusieurs régimes relatifs aux avantages qu'un investisseur peut en bénéficier :

- Un régime général des avantages accordés aux investissements qui comporte des mesures d'encouragement au titre de la réalisation de ces derniers et au titre de leur mise en exploitation, tels que la réduction ou même l'exonération de certains frais et taxes²⁰....
- Des régimes particuliers au profit des investissements réalisés dans les zones spécifiques²¹, et on entend par « zones spécifiques », celles classées en zone à promouvoir ou celles

¹⁸ Article 38 du décret législatif n° 93- 12

¹⁹ Ibid., Article 3 alinéa 2

²⁰ Articles 16 à 19/ titre III du décret législatif 93- 12

²¹ Ibid., Articles 20 à 24/ titre VI/ chapitre 1^{er}

réservées à l'expansion économiques contribuant au développement régional. Aussi les régimes particuliers concernent les investissements réalisés dans les zones franches²².

Il est important de souligner à la fin que le décret 93-12 relatif à la promotion de l'investissement s'est donné beaucoup de peine pour attirer les investisseurs étrangers²³, surtout après avoir consacré « le libre rapatriement des profits », et que beaucoup d'algériens expatriés ont transféré leurs capitaux une fois investis dans le pays, croyant qu'avec cette démarche, pouvoir rétablir la confiance des investisseurs étrangers et les inciter à emboîter le pas.

Sans omettre les nouvelles apportées de loi sur la monnaie et le crédit n° 90 – 10 promulguée le 14 avril 1990, qui a instauré un régime de liberté totale de circulation des capitaux et a mit fin à toute interdiction de ces derniers dans les deux sens²⁴.

d- Un cadre plus libéral pour l'investissement : l'ordonnance 01-03 relative au développement de l'investissement :

L'ordonnance 01- 03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement peut être considérée comme l'acte fondateur d'une réelle liberté d'investissement²⁵.

Si on veut résumer les principales dispositions de cette ordonnance, nous retiendrons ce qui suit :

²² Ibid., articles 25 – 34 / titre VI/ chapitre 2

²³ Pour plus de détails sur les dispositions du décret législatif n° 93 – 12 concernant la liberté des investissements directs étrangers, voir : Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, « l'Algérie en mutation, les instruments juridiques de passage à l'économie de marché », éd, l'Harmattan 2001, p 231 et s.

²⁴ Article 183 de la loi 90 – 10

²⁵ Fodil HASSAM, chronique de l'économie algérienne, vingt ans de réformes libérales (1986 – 2004), le chemin d'une croissance retrouvée, l'économiste d'Algérie, 2005. P 37

- Beaucoup de concessions généreuses ont été offertes aux investisseurs, classées en deux régimes relatifs aux avantages : le régime général et le régime dérogatoire.

Le régime général, outre les incitations fiscales, parafiscales et douanières prévues par le droit commun, comporte des exonérations et des réductions tarifaires et douanières au titre de réalisations des dits investissements.

Le régime dérogatoire offre des avantages particuliers aux investissements réalisés dans les zones dont le développement nécessite une contribution particulière de l'Etat, ainsi que ceux présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale, et notamment lorsqu'ils utilisent des technologies propres susceptibles de préserver l'environnement, de protéger les ressources naturelles, d'économiser l'énergie et de conduire au développement durable.

Ces investissements bénéficient des avantages au titre de leur réalisation et des avantages après constat de leur mise en exploitation.

- L'ordonnance garantie l'égalité entre les investisseurs nationaux et étrangers en offrant à ces derniers un traitement identique à celui des investisseurs nationaux, eu égard des droits et obligations en relation avec l'investissement.
- Elle leur garantie notamment, la protection de leur investissements contre toute révision ou abrogation susceptible d'intervenir à l'avenir à moins que l'investisseur ne le demande expressément.
- Les investissements réalisés ne peuvent faire l'objet de réquisition par voie administrative, sauf dans le cas prévu par la législation en vigueur. Et dans ce cas, la réquisition donne lieu à une indemnisation juste et équitable.
- Comme l'ordonnance offre des garanties considérables en matière de règlement de différends, sachant que l'Algérie a adhéré à la

plupart des conventions internationales multilatérales relatives aux litiges entre l'Etat et l'investisseur en matière d'investissements.

- Et le plus important est que les dispositions de la dite ordonnance garantissent le transfert du capital investi et des revenus aux non résidents en Algérie.
- L'ordonnance 01 – 03 a dissout l'Agence de Promotion, de Soutien et de suivi des Investissements (APSI), instituant l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement (ANDI) et le Conseil National de l'Investissement (CNI).

2- Le retour de l'Etat : la liberté d'investissement sous contrôle

Sous les impératives de libéralisation du secteur économique en Algérie, les pouvoirs publics, et conformément aux différents textes promulgués dans ce sens et notamment en matière d'investissement, ont écarté tout obstacle à l'entrée de nouveaux investisseurs sans mesurer les conséquences qui en découlaient et qu'on peut évoquer à travers deux exemples flagrants dont le premier concerne l'emploi ; puisque face à la rude compétitivité des entreprises étrangères beaucoup d'entreprises nationales surtout les PME ont disparu engendrant la perte d'un nombre très important d'emploi, de plus la plupart de ces entreprises étrangères apportaient la main d'œuvre de l'extérieur.

Quant au second exemple porte sur le non déclaration des activités réelles par ces entreprises qui a induit à la fraude et à l'évasion fiscale²⁶.

Ces conséquences révélaient désormais, le dysfonctionnement important de l'économie algérienne, c'est pour cette raison, l'Etat a décidé de nouvelles mesures à travers la loi de finances complémentaire de 2009, la loi de finances de 2010 ainsi que d'autres textes en matière de fiscalité afin de renforcer son emprise et son

²⁶ Voir le contentieux entre l'Etat algérien et l'opérateur de téléphonie mobile Orascom Télécom Holding « Djezzy »

contrôle sur les investissements et en particulier ceux en provenance de l'étranger.

a- Les restrictions à la liberté d'investissement au titre de sa réalisation

Parmi les mesures réimposées pour la création d'entreprises et la réalisation des investissements, on trouve *la déclaration préalable de l'investissement* instaurée par l'article 58 de la LFC 2009 qui a modifié l'ordonnance n° 01 – 03 relative au développement de l'investissement en lui ajoutant un article 4 bis qui stipulait que « les investissements étrangers réalisés dans les activités économiques de production de biens et de services font l'objet, préalablement à leur réalisation, d'une déclaration d'investissement auprès de l'ANDI ». Bien que la déclaration sus – visée dans l'article 58 précité ne peut être assimilée à l'autorisation préalable obligatoire qui constituait une condition fondamentale à la réalisation des investissements sous l'égide du code de 1966, mais le fait que cette déclaration soit préalable à l'investissement donne aux pouvoirs publics - à travers le Conseil National de l'Investissement- le droit d'exercer un contrôle à priori sur ces investissements.

Ainsi la LFC 2009 a durci les conditions de bénéfice des avantages du régime général : en premier lieu, par l'instauration de l'article 35 qui encourage l'emploi et qui subordonne le bénéfice de ces avantages aux investissements créateurs d'emploi (100 au minimum) dès le démarrage de l'activité. Cet article a modifié l'article 9 de l'ordonnance 01 – 03 ; et en second lieu, en adoptant l'article 60 qui a ajouté l'article 9 ter aux dispositions de l'ordonnance et qui conditionne l'octroi des avantages aux investissements dépassant le montant de 500 millions de dinar à la suite d'une décision du CNI, et cela traduit une autre figure de contrôle de l'Etat.

Sans omettre les clauses relatives à *l'obligation de partenariat* entre nationaux et étrangers sur la base de 51% - 49%. Ainsi que *le droit de préemption de l'Etat* sur toutes les cessions de participation des actionnaires étrangers ou leur profit²⁷.

b- Les restrictions à la liberté d'investissement au titre de son exploitation :

Le retour à la souveraineté nationale en matières économiques était plus visible quant aux dispositions et mesures prises par l'Etat au titre d'exploitation des investissements. Et par le biais de la LFC 2009, la clause de préférence nationale aux produits et services locaux a été imposée aux investisseurs étrangers en contrepartie des avantages du régime général qui pouvaient leur être octroyés²⁸.

De même, l'obligation de réinvestissement était exigée avec un effet rétroactif ce qui allait à l'encontre des principes fondamentaux de droit transgressant toutes les dispositions déjà prescrites dans les différents textes telles que le principe de sécurité et de stabilité juridique prévue par l'article 15 de l'ordonnance 01 – 03 et surtout l'article 63 alinéa 3 de la constitution et enfin la violation de l'accord d'association avec l'Union Européenne et notamment dans son article 39 qui assure la libre circulation des capitaux ainsi que la garantie du rapatriement des bénéfices²⁹.

Ces restrictions ont même atteint les avantages fiscaux, d'abord le code des impôts a été modifié à plusieurs reprises ce qui n'inspirait nullement la stabilité dont en cherche un investisseur, de plus, certains

²⁷ Article 62 de la LFC 2009

²⁸ Article 60 de LFC 2009 qui a ajouté l'article 9 bis à l'ordonnance 01 – 03.

²⁹ M. MENOUEUR, op. cit, p 64

avantages n'étaient octroyés qu'en guise de favoriser la production nationale³⁰.

A partir de 2014, et suite à la chute des prix des hydrocarbures, et face au risque qu'encours le pays à cause de sa dépendance à cette ressource faucille épuisable, l'exécutif était contraint d'apporter des solutions pour y remédier à la situation et de trouver de nouvelles sources de financement dont l'investissement constitua l'une des meilleures issues.

IV- Vers une nouvelle vision de l'investissement en Algérie

L'objectif de redresser l'économie nationale et de la diversifier a allié décideurs, experts et différents opérateurs économiques afin de bien mener les réflexions sur une nouvelle vision pouvant inciter les investisseurs nationaux et étrangers à s'impliquer dans des projets et des partenariats gagnants- gagnants.

Cette volonté a été traduite par la consécration du principe de la liberté d'investissement dans la constitution révisée en 2016 ainsi que par les différents avantages et garanties prévus par les dispositions de la nouvelle loi relative à l'investissement.

1- Concrétisation de la liberté d'investissement par la révision constitutionnelle de 2016

La liberté d'investir qui constitue la principale garantie à l'attractivité de nouveaux entrants économiques a été enfin affirmée et consacrée par la loi n° 16 – 01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle, qui a apporté de nombreuses dispositions traduisant l'ambition du décideur à améliorer le climat des affaires et l'épanouissement des entreprises en vu d'assurer la prospérité de l'économie nationale, sans aucune discrimination. Abolissant tout monopole et toute forme de

³⁰ Cf., par exemple l'article 53 de la loi de finances pour l'année 2010 qui prévoit une exonération des droits de douane ainsi que l'application d'un taux réduit de TVA lors de l'importation de collections destinées au montage industriel en Algérie.

concurrency déloyale, l'article 43 définit le rôle de l'Etat en tant que régulateur du marché, en afférant à la loi le soin de protéger les droits du consommateur ; il s'agit en l'occurrence des missions traditionnellement dévolues à l'Etat dans le cadre d'une économie de marché.

Cette liberté a été consolidée par d'autres dispositions qui ont pour but de garantir sa mise en œuvre et son respect, parmi lesquelles on peut relever l'article 9 qui exprime l'engagement des institutions de l'Etat à veiller à l'encouragement de la construction d'une économie diversifiée, mettant en valeur toutes les potentialités naturelles, humaines, et scientifiques du pays.

L'encouragement du « climat des affaires », parallèlement à la mention d'une « économie diversifiée », affiche la détermination des pouvoirs publics à protéger l'économie nationale contre toute forme de malveillance ou de détournement, de corruption, de trafic illicite, d'abus, d'accaparement ou de confiscation illégitime³¹. De même en matière de fiscalité, en répriment tout acte de fraude, d'évasion fiscale ou de fuite de capitaux³².

Conjointement à la protection de l'économie nationale, la constitution se préoccupe par la protection des intérêts des intervenants économiques (investisseurs nationaux et étrangers) à travers un ensemble de dispositions leur garantissant certains droits tel que l'égalité devant l'impôt³³, le principe d'exception d'inconstitutionnalité³⁴ qui permet à un justiciable, à l'occasion d'un procès devant une juridiction, d'invoquer qu'une disposition légale est non-conforme à la Constitution. Il s'agit en l'occurrence, d'une garantie

³¹ Article 9 de la constitution, dernier alinéa

³² Pour rappel, l'Algérie est classée 163^{ème} dans le classement « Doing Business » 2016 de la banque mondiale relatif à la facilité de faire des affaires.

³³ Article 78/ 5 et 6 de la constitution révisée en 2016

³⁴ Ibid., articles 188 et 191

juridique importante dont pourront disposer à l'avenir les investisseurs nationaux et étrangers. Ainsi, en cas de litige entre les investisseurs et l'administration devant les tribunaux administratifs, ils pourront solliciter le conseil constitutionnel en vue de statuer sur la constitutionnalité des lois sur lesquelles repose le jugement, notamment eu égard aux articles 9 et 43 qui consacrent la liberté d'investissement et de commerce.

D'autant plus, la constitution prévoit la suprématie des traités ratifiés par le Président de la République relatifs aux zones de libre échange, aux associations et aux intégrations économiques, ce qui laisse croire en la volonté de l'Etat quant à la protection des intérêts des investisseurs étrangers³⁵.

A la fin ce qu'on peut retenir c'est que l'Etat, à travers ces dispositions réorganise ses priorités en matière économique afin de synchroniser ses objectifs avec son discours politique qui se veut une nation libre économiquement, indépendante des hydrocarbures en diversifiant son économie, attractive aux investissements en assainissant son climat d'affaire mais l'essentiel est de maintenir ses potentialités en créant un climat sûr et un marché pérenne.

2- Apports de la nouvelle loi 16 – 09 relative à la promotion de l'investissement

L'adoption de mesures attractives aux investissements apparaît hautement impérieuse. C'est l'une des ambitions affichées par la loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, qui abroge l'essentiel des dispositions de l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001, modifiée et complétée, relative au développement de l'investissement.

Soucieuse de se concentrer sur le droit des investissements, la nouvelle loi à l'instar de l'ordonnance 01 – 03 s'applique aux

³⁵ Ibid., articles 149 et 150

investissements nationaux et étrangers réalisés dans les activités économiques de production de biens et de services, et afin d'être éligibles aux avantages qu'elle prévoit, ces activités doivent concerner :

- Les investissements de création : classiquement entendus au sens économique du terme, ce qui ne recouvre pas, par exemple, l'hypothèse d'un simple changement de forme sociale d'un opérateur économique ;
- Les investissements d'extension de capacités de production : il s'agit notamment de l'acquisition de capital ou d'actifs durables aux fins d'étendre les capacités de production d'un même sujet fiscal ;
- Les investissements de réhabilitation : cela peut concerner, par exemple, l'achat d'un équipement permettant de réaliser des gains de productivité, le remplacement à l'équivalent de matériels usés ou technologiquement obsolètes ;
- les biens y compris rénovés, constituant des apports extérieurs en nature entrant dans le cadre d'opérations de délocalisation d'activités à partir de l'étranger ;
- les biens faisant l'objet d'une levée d'option d'achat, par le crédit preneur, dans le cadre du leasing international à la condition que ces biens soient introduits, sur le territoire national, à l'état neuf.

Les opérations visées ci-dessus peuvent bénéficier d'avantages prévus par la loi 16 - 09 , et qui sont classés en trois catégories :

- des avantages communs aux investissements éligibles³⁶ ; portent sur des exonérations et des exemptions en matière fiscale que peuvent s'étaler sur deux phases distinctes dont la première concerne la réalisation et la seconde concerne l'exploitation.

En outre, certains avantages, de nature fiscale et/ou financière, s'ajoutent aux investissements éligibles qui seraient réalisés dans

³⁶ Articles 12 à 14 de la loi 16 – 09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement

certaines localités « dont le développement nécessite une contribution particulière de l'État »

- des avantages supplémentaires au profit des activités privilégiées et/ou créatrices d'emplois ³⁷;
- des avantages exceptionnels au profit des investissements présentant un intérêt particulier pour l'économie nationale³⁸ ; ces avantages sont établis par voie de convention négociée entre l'investisseur et l'Etat.

Les investissements concernés ne peuvent bénéficier de tous ces avantages que suite à leur enregistrement auprès de l'agence nationale de développement des investissements (déclaration préalable).

Aussi la loi 16 – 09 accorde des garanties aux investissements qu'on peut résumer comme suit : - l'égalité du traitement entre nationaux et étrangers devant la loi,

- le non rétroactivité des effets de révisions sur les investissements déjà réalisés où en cours de réalisation, à moins que l'investisseur ne le demande expressément.
- Les investissements ne peuvent faire l'objet de réquisition par voie administrative, sauf dans le cas prévu dans la législation en vigueur. La réquisition ou l'expropriation donnent lieu à une indemnisation juste et équitable.
- La garantie du transfert du capital investi et des revenus qui en découlent
- La garantie d'ester en justice devant les juridictions algériennes sauf dans le cas où les parties ont conclu une convention relative à la conciliation ou l'arbitrage..

En revanche, l'Etat dispose toujours du droit de préemption sur toutes les cessions d'actions ou de parts sociales réalisées par ou au profit d'étrangers.

³⁷ Articles 15 et 16 de la loi 16 – 09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement

³⁸ Ibid., articles 17 à 19

Bien que la loi 16 – 09 constitue un cadre général pour l'investissement, elle renvoie à vingt neuf fois à des précisions fixées « *par voie réglementaire* », soulignant ainsi la subordination de la mise en œuvre du texte à un ensemble de textes subséquents à venir. Face à l'ampleur de la tâche née de la rédaction de ces textes d'application, il convient de demeurer prudent quant à l'effectivité, à court ou moyen terme, des avantages ici exposés.

Cette loi n'en demeure pas moins un signal positif envoyé aux investisseurs étrangers.

Conclusion :

La situation économique nationale s'engage dans une nouvelle ère, elle invite à une audacieuse poursuite des efforts dans la perspective de l'adoption d'un véritable cadre normatif et institutionnel encadrant les investissements nationaux et étrangers. Les réformes empruntées jusqu'à l'heure actuelle incarnent la volonté de créer un dynamisme économique conjointement au discours politique qui appelle à la diversification de l'économie en exploitant toutes les potentialités du pays et en encourageant les divers intervenants économiques.

La consécration de la liberté d'investissement et de commerce dans la révision constitutionnelle de 2016 ainsi que les avantages apportés par la nouvelle loi 16- 09 relative à la promotion de l'investissement répondent aux principaux objectifs du plan quinquennal de développement 2015-2019, mais n'est il pas préférable et plus juste de veiller à consacrer « *une liberté économique* » qui va au delà des objectifs actuels, ainsi qu' une « *loi cadre* » relative à l'investissement, qui ne soit pas contrainte à des restrictions amenées à chaque fois que l'Exécutif en juge nécessaire, et qui peut entraver le bon déroulement des investissements. Certes que la protection de l'économie nationale constitue une priorité, mais il est important de trouver le bon équilibre entre libéralisme économique et

protectionnisme de l'Etat d'une manière à préserver la croissance et l'épanouissement économique du pays.

Références bibliographiques :

Hocine BENNISSAD, Algérie: restructurations et réformes économiques (1979 – 1993), éd OPU, 1994.

Robert CHARVIN et Ammar GUESMI, l'Algérie en mutation, les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, éd L'Harmattan 2001

Ammar GUESMI ; « où va le droit algérien des investissements », in Banques et PME au Maghreb, CEMAFI International Association et Université de Nice Sophia Antipolis, 2012.

Christian HABERLI, « Les investissements étrangers en Afrique, avec des études de cas portant sur l'Algérie et le Ghana », librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1979

Fodil HASSAM, chronique de l'économie algérienne, vingt ans de réformes libérales (1986 – 2004), le chemin d'une croissance retrouvée, éd, L'économiste d'Algérie, 2005

Mustapha MENOUEUR, droit de la concurrence, éd Berti, 2013

Principaux Textes législatifs et réglementaires :

Constitutions et révisions constitutionnelles de la République Algérienne Démocratique et Populaire de 1963, 1976, 1989, 1996, et 2016.

Lois relatives à la promotion des investissements :

Ordonnance n° 63 – 277 du 26 juillet 1963 portant Code des investissements

Ordonnance n° 66 – 284 du 15 septembre 1966 portant Code des investissements

Décret législatif n° 93 – 12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion des investissements

Ordonnance n° 01 – 03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement

Loi n° 16 – 09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement.

