

Le déclin des autorités de régulation indépendantes*

Pr. ZOUAÏMIA Rachid

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques.

Laboratoire de recherche sur l'effectivité de la norme juridique.

Université A. Mira Bejaia.

rachidzr@yahoo.fr

Résumé :

Les réformes initiées par le législateur algérien se sont traduites par l'institution d'autorités de régulation indépendantes, calquées sur le modèle français et chargées de piloter de nouvelles tâches que commande le passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur. Il reste toutefois qu'à la lumière de l'expérimentation de telles structures, on est contraint d'admettre que la notion d'autorité de régulation indépendante a été vidée de sa substance originelle et le retour de l'administration classique dans la sphère économique et financière est aujourd'hui une donnée bien établie qui confirme le déclin de telles institutions.

Mots clés :

Autorité de régulation, Ineffectivité de la loi, Fonction décorative, Démocratie.

* Date d'envoi de l'article 02/05/2021, Date d'acceptation 19/07/2021, Date de publication 30/01/2022.

تراجع سلطات الضبط المستقلة

الملخص:

أسفرت الإصلاحات التي شرع فيها المشرع الجزائري عن إنشاء سلطات الضبط المستقلة على غرار النموذج الفرنسي، تم تكليفها بأداء المهام الجديدة التي يقتضيها الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة. غير أنه في ضوء تجربة هذه الهياكل، ينبغي الاعتراف بأن فكرة سلطة الضبط المستقلة قد أفرغت من مضمونها الأصلي وأن عودة الإدارة التقليدية في المجال الاقتصادي والمالي هي اليوم حقيقة راسخة تؤكد تراجع مثل هذه المؤسسات.

الكلمات المفتاحية:

سلطة الضبط، عدم فعالية القانون، الوظيفة التجميلية، الديمقراطية.

The decline of independent regulatory authorities

Summary :

The reforms initiated by the Algerian legislator have resulted in the establishment of independent regulatory authorities, modeled on the French model and tasked with piloting new tasks that the transition from the interventionist state to the regulatory state requires. However, in the light of experimentation with such structures, it is forced to admit that the notion of independent regulatory authority has been emptied of its original substance and the return of the classical administration in the economic and financial sphere is today a well-established fact that confirms the decline of such institutions.

Keywords:

Independent regulatory authorities, Ineffectiveness of the law, decorative function, *Democracy*.

Introduction :

On assiste dès l'année 1990 à la généralisation de structures souvent qualifiées d'autorités administratives indépendantes dont l'institution répond essentiellement à deux types de préoccupations : éviter d'abord l'excessive politisation de l'administration classique qui dépend directement du gouvernement et n'offre pas, à ce titre, des garanties d'impartialité et de neutralité à l'égard des acteurs du marché ; rompre avec la distanciation importante entre organes chargés de produire la norme et ses destinataires.

L'institution d'autorités indépendantes de régulation répond à ces deux types de soucis en ce qu'elle permet de soumettre la régulation du champ économique et financier non plus à l'administration classique mais à de nouvelles figures dont l'une des spécificités réside essentiellement dans le statut d'indépendance qui leur est reconnu vis-à-vis du pouvoir exécutif ainsi que dans l'état de proximité dans lequel elles évoluent par rapport aux opérateurs du secteur d'activité en cause.

Ainsi, et pour répondre aux exigences de neutralité, d'impartialité et de proximité que réclament les opérateurs économiques, les pouvoirs publics ont été amenés à imaginer un mode de régulation hybride qui se situe entre l'intervention directe de l'administration centrale et l'autorégulation par les professionnels eux-mêmes : les autorités de régulation indépendantes répondent ainsi aux critiques sur la distanciation entre producteur et destinataires des normes juridiques en ce qu'elles associent des membres d'organes de l'Etat et des représentants des professions concernées ainsi que des experts.

En Algérie, dès lors que l'Etat se désengage de l'activité économique dans le cadre de la mise en chantier de réformes libérales, les pouvoirs publics sont contraints d'adopter les mécanismes de l'économie libérale tels le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, celui de libre concurrence ou encore celui de l'intangibilité de la propriété privée.

Dans la mesure où l'Etat cesse d'être « scénariste, metteur en scène et acteur du développement » selon la formule consacrée, le législateur opère un vaste mouvement de remise en ordre de l'ordonnement juridique en vigueur¹. On

¹ Sur la question du désengagement de l'Etat, voir, Rachid ZOUAÏMIA, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien, *Revue Critique de Droit et Sciences Politiques*, vol. 3, n° 1, 2008, pp. 7-42.

assiste en effet à la réception de l'ordre libéral au moyen de l'importation de technologies juridiques occidentales « clés en mains ». Les pouvoirs publics ne s'arrêtent pas aux règles matérielles, l'ordre juridique interne est également envahi par les organes et institutions chargés d'en assurer l'application. Ainsi, les autorités de régulation indépendantes sont nées en Algérie par suite d'un phénomène de mimétisme².

Il faut sans doute ajouter que les secteurs et activités qui accueillent de telles structures sont surtout ceux soumis depuis peu aux règles de la concurrence et ayant subi des mutations destinées à y attirer l'investissement étranger, le législateur visant, par la création de tels organes, à donner des gages d'efficacité et d'impartialité que ne peuvent fournir les administrations classiques, engluées dans la bureaucratie et la corruption. Il s'agit des activités bancaires et financières, boursières, des communications électroniques, de l'énergie électrique, de l'exploration et de l'exploitation des ressources minières, hydrauliques, des hydrocarbures, des transports, des assurances, du secteur sanitaire, du marché du tabac des produits tabagiques, de la presse écrite, de l'audiovisuel, des marchés publics et délégations de service public. Enfin, sans parler d'un secteur d'activité proprement dit, il y a lieu de mentionner le domaine général de la concurrence qui s'étend à toutes les activités économiques.

On a pu ainsi écrire que les autorités de régulation indépendantes constituent le nouvel instrument de l'Etat régulateur qui lui permet de compenser le retrait de la puissance publique du champ économique.

Après l'engouement dont a fait preuve le législateur à l'égard de la nouvelle catégorie des autorités administratives indépendantes auxquelles sont confiées des missions de régulation des secteurs d'activité qui leur sont rattachés, on est contraint de constater qu'en réalité, le retrait de l'Etat qui est à l'origine de l'institution de tels organes n'est qu'un retrait symbolique : l'Etat rentier et autoritaire demeure en effet omniprésent. L'ouverture à la concurrence d'importants secteurs d'activité, qui est à l'origine de la création d'autorités de régulation, est restée lettre morte. Les textes juridiques ayant trait à divers secteurs tels l'électricité et le gaz, le transport aérien, le transport ferroviaire sont frappés d'ineffectivité *ab initio*, de sorte que l'Etat exerce à travers ses entreprises et établissements publics un monopole de fait. On se retrouve ainsi

² Sur la question, voir Rachid ZOUAÏMIA, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005 ; du même auteur, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005 ; *Droit de la régulation économique*, Berti Editions, Alger, 2008.

devant ce qu'on a pu appeler le droit spectacle où la règle de droit joue une fonction décorative.

Trois décennies après l'institution de la première autorité de régulation indépendante, le bilan de la régulation indépendante s'avère d'une indigence manifeste. On assiste en effet au déclin de la notion d'autorité de régulation qui se manifeste à travers d'une part l'altération de l'institution des autorités administratives indépendantes, d'autre part au retour en force de l'administration classique à travers la consécration de la « régulation administrative » qui supplante la régulation économique et financière.

I - La dénaturation de l'institution ou le droit « spectacle »

Dans le cadre de l'examen des textes juridiques ayant trait au champ économique durant la période de l'Etat interventionniste, on a pu parler de « relativisme juridique » en ce que la règle de droit remplit une fonction décorative et ornementale³. Une telle analyse peut être aisément renouvelée s'agissant de la situation actuelle dans la mesure où des secteurs économiques entiers demeurent sous le monopole de l'Etat du fait de l'ineffectivité des textes juridiques qui les encadrent et où la notion d'autorité de régulation indépendante subit des altérations profondes⁴.

A - L'ineffectivité de la règle de droit

En droit, on relève l'ouverture d'un certain nombre de secteurs à la concurrence dans les textes, ce qui justifie la création d'autorités de régulation indépendantes. En pratique, l'Etat continue d'exercer un monopole sur de telles activités, ce qui se traduit soit par la dénaturation de telles institutions qui n'ont d'interlocuteurs que des démembrements de l'Etat que représentent les entreprises publiques à caractère économique, soit par l'inutilité de l'institution d'autorités de régulation dans le secteur au vu de l'emprise de fait de l'Etat sur l'activité.

1 – Le cas du secteur de l'énergie électrique et du gaz

Les activités relevant de l'électricité et du gaz ont été pour la première fois soustraites au monopole de l'Etat en 2002 pour accueillir les investissements

³ Rachid ZOUAÏMIA, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Idara*, vol. 11, n° 1, 2001, pp. 125-138.

⁴ Sur la question, voir, Noureddine BERRI, Azedine AISSAOUI, « Quel avenir pour la régulation indépendante en Algérie ? », in, *Effectivité de la norme juridique, Mélanges en l'honneur du Professeur ZOUAÏMIA Rachid*, éd. BERRI, Béjaia, 2019, pp.74-96.

privés tant nationaux qu'étrangers. La loi du 5 février 2002 dispose en effet en son article 1^{er} qu'elle « a pour objet de fixer les règles applicables aux activités liées à la production, au transport, à la distribution, à la commercialisation de l'électricité ainsi qu'au transport, à la distribution et à la commercialisation du gaz par canalisations ». Le même article ajoute en son alinéa 2 que « Ces activités sont assurées, selon les règles commerciales, par des personnes physiques ou morales de droit public ou privé et exercées dans le cadre du service public »⁵.

A titre d'exemple, et s'agissant du secteur de l'électricité, l'article 6 de la loi précitée dispose : « Les activités de production de l'électricité sont ouvertes à la concurrence conformément à la législation en vigueur et aux dispositions de la présente loi ». Quant à l'article 7, il précise que « Les nouvelles installations de production de l'électricité sont réalisées et exploitées par toute personne physique ou morale de droit privé ou public titulaire d'une autorisation d'exploiter ».

Par ailleurs et en vertu de l'article 61 alinéa 2 de la loi, « Les marchés de l'électricité et du gaz seront ouverts au plus tard trois (3) ans après la promulgation de la présente loi à hauteur d'au moins trente pour cent (30 %) pour chacun ».

Dans le but de garantir la libre concurrence entre les opérateurs des marchés de l'électricité et du gaz, le législateur a créé une autorité de régulation indépendante, la commission de régulation de l'électricité et du gaz à laquelle échoit, notamment, la mission « de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du marché national du gaz, dans l'intérêt des consommateurs et de celui des opérateurs » (art. 113 de la loi).

Il reste toutefois que les dispositions de la loi ayant trait à la libéralisation de telles activités pour accueillir l'investissement privé n'ont pas été suivies d'effet tout au long d'une période de près d'une vingtaine d'années. Le secteur demeure en effet sous l'emprise de l'Etat et les entreprises publiques du secteur, et à leur tête le holding SONELGAZ, exercent un monopole sur toutes les activités tant en ce qui concerne l'électricité que le gaz. Si le monopole de droit a été remis en cause par la loi, il est rétabli en monopole de fait dans la mesure où le texte législatif est frappé d'ineffectivité.

⁵ Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n° 08 du 06 février 2002, modifiée et complétée par loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015, *JORA* n° 78 du 31 décembre 2014.

Le monopole de fait qu'exerce l'Etat aboutit à vider la notion d'autorité de régulation indépendante et ce, au motif que la loi n'est pas suivie d'effet. La commission de régulation se retrouve dans l'incapacité d'exercer les attributions qui lui sont conférées par la loi et ce, en l'absence d'opérateurs privés que les textes juridiques autorisent pourtant à investir dans le secteur. C'est ce qui explique sans doute la non promulgation du texte réglementaire ayant trait à la chambre d'arbitrage à ce jour et ce, en l'absence d'opérateurs privés et de marché concurrentiel⁶.

2 – L'exemple des transports ferroviaires

Le secteur des transports ferroviaires a été libéralisé en vertu du dispositif de la loi de 2001 relative aux transports terrestres dont l'article 10 dispose : « Le développement d'un système de transport urbain incombe à l'Etat et aux collectivités territoriales.

La réalisation et l'exploitation du système de transport urbain peuvent être assurées par l'Etat et/ou les collectivités territoriales ou le cas échéant concédées à toute personne physique ou morale de droit algérien.

La concession fait l'objet d'une convention et d'un cahier des charges qui fixent les droits et obligations du concessionnaire »⁷. Quant à l'article 21, il précise que « L'Etat, propriétaire du réseau ferroviaire national, peut en concéder l'exploitation et la réalisation à une ou plusieurs entreprises de transport ferroviaire de droit algérien.

Le droit de concession est accordé conformément à la législation en vigueur et après avis du conseil national du transport terrestre prévu à l'article 53 de la présente loi ».

La concession qui relève des prérogatives du ministre en charge des transports a trait soit à l'exploitation technique et commerciale de tout ou partie des services de transport ferroviaire de marchandises et/ou de voyageurs ; soit à la gestion des infrastructures ferroviaires de tout ou partie du réseau ferroviaire national ; soit aux deux activités de manière concomitante.

⁶ En vertu de l'article 136 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 précitée, « Les règles de procédure applicables devant la chambre d'arbitrage seront définies par voie réglementaire ».

⁷ Loi n° 01-13 du 07 Août 2001 portant orientation et organisation des transports terrestres, *JORA* n° 44 du 08 août 2001, modifiée par la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 portant loi de finances pour 2011, *JORA* n° 80 du 30 décembre 2010, modifiée et complétée par la loi n° 11-09 du 05 Juin 2011, *JORA* n° 32 du 8 juin 2011.

Enfin, en vertu des dispositions de l'article 24 de la loi précitée, « La concession fait l'objet d'une convention et d'un cahier des charges qui déterminent les droits et obligations du concessionnaire.

La convention de concession doit contenir toutes les dispositions relatives à la nature de l'activité ferroviaire concédée.

Les conditions et modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire ».

En pratique de telles dispositions sont restées lettre morte et ce, durant une période de vingt (20) ans : en effet, le décret exécutif prévu par la loi n'a pas été promulgué à ce jour. Une telle ineffectivité de la loi n'est point accidentelle dans la mesure où elle peut être relevée dans divers autres secteurs d'activité, ce qui montre clairement que les réformes entamées par les pouvoirs publics se résument en de simples discours. La loi remplit en effet une fonction décorative destinée à masquer le fonctionnement véritable de l'économie rentière qui n'est nullement remise en cause et dissimuler la volonté des pouvoirs publics de continuer à évoluer dans l'espace du tout Etat. Dans la mesure où c'est le gouvernement qui est à l'origine des textes législatifs et réglementaires, on ne s'explique pas autrement l'ineffectivité de la loi à travers le procédé fallacieux du défaut de promulgation des textes d'application du dispositif de la loi. En somme, l'absence de textes d'application constitue l'outil favori des pouvoirs publics pour contourner l'effectivité de la loi.

En France, le secteur ferroviaire a fait l'objet de profondes réformes qui se sont traduites par l'ouverture à la concurrence et l'institution d'une autorité de régulation indépendante, l'autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF) créée par la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires⁸. Elle « doit notamment veiller à ce que les différentes entreprises ferroviaires accèdent, de manière équitable et non discriminatoire, au réseau ferroviaire et aux prestations associées »⁹.

En Algérie, dans la mesure où le texte législatif est frappé d'ineffectivité dans ses dispositions relatives à l'ouverture des activités ferroviaires au secteur privé, on ne peut imaginer l'institution d'une autorité de régulation indépendante en ce sens où le monopole de fait qu'exerce l'Etat sur le secteur ne peut

⁸ Loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports (*mise à jour au 17 juillet 2015*), <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁹ Béatrice COSPEREC, « L'indépendance de l'autorité de régulation des activités ferroviaires », *Revue française d'administration publique*, vol. 143, n° 3, 2012, p. 781.

s'accommoder de la création d'une telle structure. Un tel constat reste valable même si la loi de finances complémentaire pour 2020 classe le secteur ferroviaire parmi les activités dites stratégiques mais y autorise l'investissement étranger qui est toutefois subordonné « à une participation d'actionnariat national résident à hauteur de 51% »¹⁰. Un décret exécutif du 17 avril 2021 détaille les termes de la loi et fixe l'étendue du champ des activités considérées comme stratégiques dans le secteur des transports ferroviaires : on y relève le transport ferroviaire de voyageurs ainsi que le transport ferroviaire de marchandises¹¹.

Reste à vérifier s'il s'agit là d'une véritable ouverture du secteur à la concurrence qui pourrait justifier la création d'une autorité de régulation en charge des activités ferroviaires.

B - L'altération de la notion d'autorité de régulation indépendante

L'examen minutieux des textes juridiques ayant trait aux diverses autorités de régulation indépendantes montre d'une manière éclatante l'altération de la notion et une remise en cause de l'indépendance qui est censée les caractériser et ce, au moyen d'un double artifice en vue de leur soumission au pouvoir exécutif : l'institution de l'organe auprès de l'exécutif d'une part, l'extension de la composition de l'organe aux représentants de l'exécutif d'autre part.

1 - L'institution de l'organe auprès de l'exécutif ou la tutelle insidieuse

L'indépendance des autorités de régulation est sérieusement remise en cause à travers la technique du rattachement de l'organe au pouvoir exécutif. Si l'indépendance de ces nouvelles figures de la régulation exclut toute forme de tutelle ou de contrôle hiérarchique sur l'organe, le législateur algérien innove en plaçant certaines d'entre-elles auprès d'une autorité administrative centrale. Ce rattachement exprime un lien de dépendance diffus qui permet à l'administration

¹⁰ Art. 49 de la loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020, modifié par l'article 139 de la loi n° 20-16 du 31 décembre 2020 portant loi de finances pour 2021, *JORA* n° 83 du 31 décembre 2020.

¹¹ Décret exécutif n° 21-145 du 17 avril 2021 fixant la liste des activités revêtant un caractère stratégique, *JORA* n° 30 du 22 avril 2021.

centrale de contrôler et d'orienter les décisions des organes en dehors des règles et procédures classiques de la tutelle et du contrôle hiérarchique¹².

C'est d'abord le cas s'agissant du Conseil de la concurrence : si l'ordonnance de 1995 en fait une « institution », générique qui suggère une certaine indépendance de l'organe¹³, celle de 2003 se contente de le qualifier d'autorité administrative jouissant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière en le plaçant « auprès du Chef du gouvernement »¹⁴. Toutefois, si l'on se réfère à l'exposé des motifs de l'avant projet de loi relative à la concurrence, on s'aperçoit que les rédacteurs du texte visaient la mise en place d'une « institution indépendante »¹⁵.

Si l'organe n'est pas soumis à la tutelle d'un ministère au même titre qu'un établissement public, il reste que contrairement à d'autres autorités de régulation instituées en dehors de la hiérarchie administrative, le Conseil de la concurrence est créé auprès du chef du gouvernement. Il en résulte des liens de dépendance ne serait-ce que d'une manière diffuse.

Quant à la loi de 2008 modifiant et complétant l'ordonnance de 2003, elle le qualifie d'autorité administrative autonome, placée auprès du ministre du commerce, ce qui constitue un revirement par rapport tant à l'ordonnance de 2003 qu'à celle de 1995. Un tel rattachement ne peut s'expliquer pour des raisons budgétaires dans la mesure où le conseil bénéficie de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il dénote simplement la volonté du pouvoir central de ne se décharger de certaines de ses attributions que moyennant un contrôle sur les organes qui en héritent¹⁶.

En matière de marchés publics et de délégation de service public, c'est la même la même démarche qui est adoptée : le décret présidentiel du 16 septembre 2015 institue une autorité de régulation des marchés publics et des

¹² Sur la question de la tutelle diffuse, voir, Rachid ZOUAÏMIA, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Editions Belkeise, Alger, 2013, pp. 176-178.

¹³ Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22 février 1995 (abrogée).

¹⁴ Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, *JORA* n° 36 du 2 juillet 2008 ; modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, *JORA* n° 46 du 18 août 2010.

¹⁵ Ministère du commerce, *Projet de loi relative à la concurrence*, Alger, mars 2003.

¹⁶ Voir, Rachid ZOUAÏMIA, *Droit de la concurrence*, Editions Belkeise, Alger, 2012, pp. 29-70 ; Rachid ZOUAÏMIA, « Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », *Idara*, vol. 18, n° 2, 2008, pp. 7-46.

délégations de service public. On relève que l'autorité de régulation a notamment pour attributions de statuer sur les litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires cocontractants étrangers. Elle est toutefois placée « auprès du ministre chargé des finances »¹⁷.

Dans le domaine des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, la loi de finances pour 2001 amende le Code des impôts indirects en y incluant un chapitre ayant trait à la fabrication du tabac¹⁸. L'article 298 du Code tel qu'inséré dans le dispositif institue une autorité de régulation du marché du tabac et des produits tabagiques. Ce dernier précise toutefois que l'autorité de régulation du marché du tabac et des produits tabagiques est créée « auprès du ministre chargé des finances »¹⁹.

Par ailleurs, l'article 15 du Cahier des charges, dont le modèle est joint en annexe d'un décret exécutif du 18 octobre 2004, dispose : « En cas de pratiques contraires aux règles de la profession, le fabricant fait l'objet d'un avertissement qui peut être suivi d'un blâme.

La persistance de telles pratiques entraîne le retrait de l'agrément.

Le fabricant dispose d'un droit de recours auprès du ministre chargé des finances »²⁰.

Ainsi se profile le lien de subordination de l'organe à l'égard du ministre chargé des finances en ce que la loi érige ce dernier en autorité hiérarchique.

Enfin, l'article 44 du décret exécutif de 2004 est modifié en 2019 comme suit : « L'organisation, la composition et les attributions de l'autorité de régulation du marché du tabac et des produits tabagiques, sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances ». Ce n'est plus la loi qui fixe la composition de l'autorité de régulation indépendante : une telle prérogative relève de la

¹⁷ Art. 213 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, *JORA* n° 50 du 20 septembre 2015.

¹⁸ Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24 décembre 2000. L'article 298 du code des impôts indirects a été modifié par l'ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009.

¹⁹ Voir décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, *JORA* n° 66 du 20 octobre 2004, modifié et complété par décret exécutif n° 19-122 du 9 avril 2019, *JORA* n° 25 du 17 avril 2019.

²⁰ De telles dispositions n'ont pas été reprises par le cahier des charges annexé au décret exécutif n° 19-122 du 9 avril 2019 modifiant et complétant le décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, op. cit.

compétence d'un ministre, ce qui achève de dénaturer l'institution des autorités de régulation.

On retrouve d'ailleurs la même technique du rattachement dans le cas des autorités administratives indépendantes instituées hors le champ de la régulation économique et financière dans des domaines sensibles tels la lutte contre la corruption, le blanchiment d'argent, la certification électronique, les technologies de l'information et de la communication, les données à caractère personnel ou encore les activités nucléaires.

A titre d'exemple, dans le cas de la cellule de traitement du renseignement financier, il s'agit à l'origine d'un organe atypique en ce que qualifiée d'établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière et placée auprès du ministre chargé des finances²¹, elle est en même temps qualifiée d'indépendante sans toutefois réunir les conditions nécessaires pour se voir attribuer le statut d'autorité administrative indépendante en ce sens que l'indépendance dont il s'agit signifie que les membres du conseil de la cellule sont, durant l'exercice de leur mandat, indépendants des structures et institutions dont ils sont issus²². A la suite de l'amendement de la loi de la loi de 2005²³, on assiste à la transformation du statut de la cellule en autorité administrative indépendante « placée auprès du ministre chargé des finances »²⁴. Le texte de création de l'organe est amendé en conséquence et précise que « La cellule est une autorité administrative indépendante, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière placée auprès du ministre chargé des finances »²⁵.

²¹ Décret exécutif n° 02-127 du 7 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF), *JORA* n° 23 du 07 avril 2002, modifié et complété par décret exécutif n° 08-275 du 6 septembre 2008, *JORA* n° 50 du 7 septembre 2008, modifié et complété par décret exécutif n° 10-237 du 10 octobre 2010, *JORA* n° 59 du 13 octobre 2010.

²² Etant donné que la gestion des crédits alloués à la cellule est régie selon les règles de la comptabilité publique en vertu de l'article 20 du décret exécutif précité, elle peut être rangée dans la catégorie des établissements publics à caractère administratif.

²³ Loi n° 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, *JORA* n° 11 du 9 février 2005.

²⁴ Ordonnance n° 12-02 du 13 février 2012 modifiant et complétant la loi n° 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, *JORA* n° 8 du 15 février 2012.

²⁵ Décret exécutif n° 13-157 du 15 avril 2013 modifiant et complétant le décret exécutif n° 02-127 du 7 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF), *JORA* n° 23 du 28 avril 2013.

La même technique de rattachement se retrouve dans le cas de l'organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption, « autorité administrative indépendante jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière, placé auprès du Président de la République »²⁶. La même remarque vaut pour l'autorité de régulation nationale de sûreté et de sécurité nucléaires qualifiée d'autorité administrative, créée auprès du premier ministre²⁷, pour l'autorité nationale de certification électronique, autorité administrative indépendante placée auprès du Premier ministre²⁸, c'est également le cas de l'organe national de prévention et de lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication, autorité administrative indépendante « placée sous l'autorité du Président de la République »²⁹, ou encore de l'autorité nationale de protection des données à caractère personnel, autorité administrative indépendante créée auprès du Président de la République³⁰.

En somme, le législateur algérien ne semble plus se préoccuper des formes pour vider la notion d'autorité administrative indépendante qui devient une simple structure rattachée au pouvoir exécutif, la notion d'indépendance devenant de ce fait une simple clause de style.

2 - L'extension de la composition de l'organe aux représentants de l'exécutif

Outre la tutelle insidieuse exercée sur les autorités de régulation indépendantes au moyen de la technique du rattachement, l'indépendance des autorités de régulation est également remise en cause à travers l'artifice de l'extension de leur composition à des représentants du pouvoir exécutif.

²⁶ Art. 18 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006, complétée par ordonnance n° 10-05 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010, modifiée et complétée par la loi n° 11-15 du 2 août 2011, *JORA* n° 44 du 10 août 2011.

²⁷ Art. 5 de la loi n° 19-05 du 17 juillet 2019 relative aux activités nucléaires, *JORA* n° 47 du 25 juillet 2019.

²⁸ Art. 16 de la loi n° 15-04 du 1^{er} février 2015 fixant les règles générales relatives à la signature et à la certification électroniques, *JORA* n° 6 du 10 février 2015.

²⁹ Art. 2 du décret présidentiel n° 20-183 du 13 Juillet 2020 portant réorganisation de l'organe national de prévention et de lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication, *JORA* n° 40 du 18 juillet 2020.

³⁰ Art. 22 de la loi n° 18-07 du 10 juin 2018 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, *JORA* n° 34 du 10 juin 2018.

Dans le cas de la commission bancaire, qualifiée tant par la jurisprudence du Conseil d'Etat³¹ que par la doctrine d'autorité administrative indépendante³², elle est composée selon les dispositions de l'article 106, et à l'origine, du gouverneur de la Banque d'Algérie, président, de trois (3) membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable, de deux (2) magistrats détachés de la Cour suprême, choisis par le premier président de cette Cour après avis du Conseil supérieur de la magistrature³³.

Une ordonnance de 2010 modifie la composition de la commission bancaire et y adjoint un représentant du ministre chargé des finances. L'article 106 de l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit est en conséquence modifié en ces termes : « La commission bancaire est composée :

- du gouverneur, président ;
- de trois (3) membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable ;
- de deux (2) magistrats détachés pour l'un de la Cour suprême, choisi par le premier président de cette Cour et pour l'autre du conseil d'État choisi par le président de ce conseil, après avis du Conseil supérieur de la magistrature ;
- d'un représentant de la Cour des Comptes choisi par le président de cette Cour parmi les premiers conseillers ;
- d'un représentant du ministre chargé des finances ».

« Les règles relatives à l'indépendance, écrit Marie-José Guédon, sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité

³¹ C.E., 8 mai 2000, Union Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, n° 2129, www.conseil-etat-dz.org/

³² Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », *Idara*, n° 40, 2010, pp. 45-72, Rachid ZOUAÏMIA, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, Editions Belkeise, Alger, 2013, pp. 47-94 ; Walid LAGGOUNE, « L'organisation du contrôle bancaire en Algérie : aspects prudentiels », in Walid LAGGOUNE (s/dir.), *Algérie : Cinquante ans après. La part du droit*, T. II, AJED Editions, Alger, 2013, pp. 857-892.

³³ Art. 106 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003. A signaler qu'elle a été modifiée et complétée par l'ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009, par l'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010, complétée par la loi n° 13-08 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014, *JORA* n° 68 du 31 décembre 2013, modifiée et complétée par la loi n° 16-14 du 28 décembre 2016 portant loi de finances pour 2017, *JORA* n° 77 du 29 décembre 2016, complétée par la loi n° 17-10 du 11 octobre 2017, *JORA* n° 57 du 12-10-2017.

dans l'appareil d'Etat »³⁴. Or, s'agissant du cas de la Commission bancaire, force est d'admettre que l'indépendance censée la différencier par rapport aux autres administrations de l'Etat reste, somme toute, purement virtuelle et ce, notamment au plan organique.

Si la notion d'autorité et le caractère administratif sont appropriés pour qualifier cette nouvelle structure de régulation, son indépendance ne manque pas de susciter des discussions au point où on est en droit de se demander si elle n'est pas simplement virtuelle. En effet, à la lumière des données ayant trait à sa composition, on remarque que la commission bancaire comprend un (1) représentant du ministre chargé des finances³⁵ : il s'agit là à l'évidence d'une hérésie qui constitue une atteinte manifeste au principe de l'indépendance qui ne peut s'accommoder de la règle de représentation.

Enfin, en vertu des dispositions de l'article 106 de l'ordonnance de 2003 relative à la monnaie et au crédit, les membres de la Commission sont nommés pour une durée de cinq (5) ans. De telles dispositions ne manquent pas de soulever une série d'interrogations dans le sens où siège à la commission, et de surcroît en tant que président, le gouverneur de la Banque d'Algérie. Or ce dernier, en cette qualité, n'a pas de mandat contrairement à ce que prévoyait l'ancienne loi de 1990³⁶ et devient de ce fait, révocable *ad nutum*, tandis qu'en qualité de président de la Commission bancaire, il tient de la loi un mandat de 5 ans. A ce titre, on peut imaginer l'imbroglio juridique de sa destitution du poste de gouverneur durant la période de 5 ans : peut-il continuer à siéger au sein de la commission bancaire, sachant qu'il la préside en qualité de gouverneur ? La réponse ne peut être logiquement que négative dans la mesure où la commission sera présidée par le nouveau gouverneur. A ce titre, force est de constater la mauvaise rédaction des textes en ce sens où le législateur semble ne faire bénéficier du mandat de 5 ans que les sept (7) membres de la Commission, à l'exclusion du gouverneur de la Banque d'Algérie qui y siège ès qualité.

³⁴ Marie-José GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 62.

³⁵ La représentation du ministre chargé des finances a été introduite par l'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 50 du 1^{er} septembre 2010.

³⁶ Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18 avril 1990, modifiée par le décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 64 du 10 octobre 1993, modifiée par l'ordonnance n° 96-22 du 9 juillet 1996 relative à la répression de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger, *JORA* n° 43 du 10 juillet 1996 (rectificatif in *JORA* n° 77 du 11 décembre 1996), modifiée et complétée par l'ordonnance n° 01-01 du 27 février 2001, *JORA* n° 14 du 28 février 2001 (abrogée).

Dans le secteur de la santé, la loi du 20 juillet 2008 modifie la loi du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, en instituant une autorité de régulation : l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, qualifiée d'autorité administrative indépendante³⁷.

Le décret d'application de la loi reprend les termes de la loi en disposant à l'article 2 : « L'agence nationale des produits pharmaceutiques, autorité administrative indépendante, est dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ». Il ajoute : « Elle est administrée par un conseil d'administration, présidé par un directeur général et dotée d'un conseil consultatif »³⁸. Le conseil d'administration est présidé par le directeur général de l'agence et comprend les représentants des ministres chargés de la santé, de la défense nationale, de l'intérieur, des finances, du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique, de l'industrie, du commerce, de l'environnement, de l'agriculture et de la solidarité nationale.

De telles dispositions dénaturent la notion d'autorité administrative indépendante à un double titre :

- D'abord l'autorité de régulation est dirigée par un directeur général, ce qui déroge à la règle de la collégialité adoptée par le législateur dans le cas de toutes les autres autorités de régulation. En effet, la collégialité est conçue comme une garantie d'indépendance de l'organe et ce, en raison de la vertu de l'anonymat, « les tiers ne pouvant imputer la décision à une personne précise »³⁹. On pourrait arguer que la composition collégiale du conseil d'administration reproduit la

³⁷ Art. 173-1 de la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, *JORA* n° 08 du 17 février 1985, modifiée et complétée par la loi n° 88-15 du 3 mai 1988, *JORA* n° 18 du 04 mai 1988, la loi n° 90-17 du 31 juillet 1990, *JORA* n° 35 du 15 août 1990, la loi n° 98-09 du 19 août 1998, *JORA* n° 61 du 23 août 1998, modifiée par la loi n° 04-18 du 25 décembre 2004 relative à la prévention et à la répression de l'usage et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, *JORA* n° 83 du 26 décembre 2004, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 06-07 du 15 juillet 2006, *JORA* n° 47 du 19 juillet 2006, la loi n° 08-13 du 20 juillet 2008, *JORA* n° 44 du 3 août 2008 (abrogée).

³⁸ Décret exécutif n° 15-308 du 6 décembre 2015 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine ainsi que le statut de ses personnels, *JORA* n° 67 du 20 décembre 2015 (abrogé).

³⁹ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in Patrice GELARD, *Les autorités administratives indépendantes : Evaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport A.N. n° 3166 et rapport Sénat n° 404, 2006, https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-2_mono.html (consulté le 29 avril 2021).

règle de la collégialité. Une telle supposition n'est pas fondée dans la mesure où le conseil d'administration se réunit en session ordinaire, deux (2) fois par an. A ce titre c'est le directeur général qui exerce véritablement les compétences de l'organe.

- Par ailleurs, et au vu de la composition de l'organe, il est permis de douter de son indépendance dans la mesure où les membres du conseil d'administration sont des représentants de divers ministères, ce qui constitue une remise en cause manifeste du principe d'indépendance de l'organe à l'égard du pouvoir exécutif.

En dehors du champ de la régulation économique, le législateur a pu franchir un autre pas dans le sens de la dénaturation de la notion d'autorité administrative indépendante à travers la représentation du pouvoir exécutif dans la composition de l'organe. On peut citer l'exemple phare de l'organe national de prévention et de lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication, autorité administrative indépendante. Selon les termes du texte juridique ayant trait à sa composition et à son fonctionnement, « L'organe est composé d'un conseil d'orientation et d'une direction générale qui sont placés sous l'autorité directe du Président de la République à qui ils rendent compte de leurs activités »⁴⁰.

S'agissant du conseil d'orientation de l'organe, il est présidé par le Président de la République et comprend le ministre chargé de la justice, le ministre chargé de l'intérieur, le ministre chargé des télécommunications, le directeur général de la sécurité intérieure, le commandant de la gendarmerie nationale, le directeur général de la sûreté nationale, un représentant de la présidence de la République, un représentant du ministère de la défense nationale.

On relève ainsi le cynisme des pouvoirs publics poussé à l'extrême : qualifier un tel organe d'autorité administrative indépendante au vu de sa composition qui regroupe une partie des membres du gouvernement, des représentants des ministères de souveraineté et ce, sous la présidence du Chef de l'Etat.

II - De la régulation économique à la régulation administrative

Les autorités de régulation indépendantes ont été créées dans le but de soustraire de larges pans de l'économie à l'intervention de l'Etat à travers ses

⁴⁰ Art 5 du décret présidentiel n° 20-183 du 13 Juillet 2020 portant réorganisation de l'organe national de prévention et de lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication, op. cit.

structures classiques au motif que l'organisation des administrations publiques ne répond pas aux exigences d'efficacité et de célérité que requiert la supervision d'un certain nombre d'activités économiques et financières. En un mot, l'édifice institutionnel classique n'est plus apte à répondre aux exigences d'une intervention efficace, adaptée et rapide de la puissance publique face au développement fulgurant des sciences et des techniques, des communications, des méthodes de gestion, des produits financiers ainsi que d'espaces virtuels⁴¹.

Enfin, l'exigence d'efficacité nécessite l'autonomisation de la fonction de régulation au sein de l'appareil d'Etat en raison de la spécificité de l'action publique en la matière. La régulation n'est pas une tâche administrative ordinaire, elle requiert l'expertise dans des secteurs qui connaissent une fulgurante transformation consécutive aux mutations des marchés financiers à l'échelle mondiale, « une compétence technique, une indépendance d'esprit, voire une autorité morale, qui transforme l'"expert" en "sage", disposant en tant que tel de la hauteur de vues nécessaire »⁴².

Dans le cas algérien et après l'expérimentation des structures instituées notamment en France, on assiste de nouveau et de plus en plus à l'emprise de l'administration centrale sur les secteurs régulés ou au transfert des attributions réservées aux autorités de régulation à des établissements publics sous tutelle d'un ministère, de sorte que la notion de régulation économique et financière subit une transfiguration pour se muer « en régulation administrative ».

A – L'emprise de l'administration sur la fonction de régulation économique

Une telle emprise de l'administration centrale sur les secteurs soumis à régulation peut être aisément perçue soit à travers le gel des textes juridiques qui se traduit par la qualification des organes en charge des différents secteurs d'autorités de régulation virtuelles, soit à la suite de l'abrogation pure et simple des textes y ayant trait.

1 – Des autorités de régulation virtuelles

L'une des pratiques marquantes des pouvoirs publics consiste à instituer une autorité de régulation en renvoyant à des textes d'application le soin d'en

⁴¹ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », *Recueil Dalloz*, n° 2, 2004, p. 127.

⁴² Jacques CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, vol. 49, n° 3, 2001, p. 839.

fixer la composition ainsi que les attributions, en s'abstenant toutefois de mettre en œuvre le dispositif juridique au moyen d'un décret exécutif : c'est le cas de l'autorité de régulation des transports.

La loi de finances pour 2003 dispose en son article 102 « Il est créé une autorité de régulation des transports dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ». Le même texte précise : « Les attributions de l'autorité de régulation seront définies par voie réglementaire »⁴³.

Près d'une vingtaine d'année après la promulgation de la loi, le texte réglementaire d'application n'a pas encore vu le jour.

Certes, un décret exécutif a été promulgué en 2012 : il s'agit du décret fixant l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'autorité organisatrice des transports urbains dont l'article 1^{er} dispose « En application des dispositions de l'article 30 de la loi n° 01-13 du 7 août 2001, susvisée, le présent décret a pour objet de fixer l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'autorité organisatrice des transports urbains »⁴⁴. A ce titre, le texte réglementaire a été pris en application de la loi de 2001 modifiée et complétée portant orientation des transports terrestres et non de l'article 102 de la loi de finances pour 2003 qui ne figure même pas dans les visas du texte réglementaire. Par ailleurs, l'autorité organisatrice des transports terrestres est qualifiée d'établissement public à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière (art. 2).

En somme, le texte de l'article 102 de la loi de finances pour 2003 est frappé d'ineffectivité faute de promulgation du texte réglementaire ayant trait à la composition, au fonctionnement et aux attributions de l'autorité de régulation des transports.

En matière de marchés publics et de délégation de service public, le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 a institué une autorité de régulation qui comprend en son sein un observatoire de la commande publique et un organe national de règlement des litiges. L'article 213 du texte réglementaire précise toutefois que « L'organisation et les modalités de fonctionnement de

⁴³ Loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.

⁴⁴ Décret exécutif n° 12-109 du 6 mars 2012 fixant l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'autorité organisatrice des transports urbains, *JORA* n° 15 du 14 mars 2012, modifié et complété par décret exécutif n° 16-99 du 06 mars 2016, *JORA* n° 16 du 13 mars 2016.

l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public sont fixées par décret exécutif »⁴⁵.

Un texte réglementaire d'application du décret présidentiel a été promulgué en 2018, il a trait toutefois à la délégation de service public et ne concerne nullement l'autorité de régulation⁴⁶. Les dispositions y ayant trait attendent toujours d'être mises en œuvre et ce, depuis 2015.

La seconde démarche consiste à instituer une autorité de régulation dans le texte de loi et à s'abstenir d'en désigner les membres, ce qui conduit à qualifier l'organe d'« autorité virtuelle ». C'est le cas patent de l'autorité de régulation de la presse écrite.

La loi organique relative à l'information dispose en son article 40 : « Il est institué une autorité de régulation de la presse écrite, autorité indépendante, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière »⁴⁷. De telles dispositions restent lacunaires en ce qu'elles ne permettent pas de saisir la nature juridique de l'autorité de régulation de la presse écrite. En effet, en qualifiant l'organe d'autorité de régulation indépendante, le législateur organique s'attache à la fonction qui lui échoit tout en évacuant l'aspect institutionnel de la régulation de la presse écrite. En d'autres termes, l'autorité de régulation est saisie à travers les missions qui lui sont fixées par la loi organique.

Si l'on se réfère à l'expérience algérienne en matière de régulation économique et financière, on relève que d'autres organes ont été qualifiés de la même manière que l'autorité de régulation de la presse écrite : c'est le cas de l'autorité de régulation de la poste et des communications électroniques⁴⁸, de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse⁴⁹, de

⁴⁵ Art. 213 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, op. cit.

⁴⁶ Décret exécutif n° 18-199 du 2 août 2018 relatif à la délégation de service public, *JORA* n° 48 du 5 août 2018.

⁴⁷ Loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, *JORA* n° 02 du 15 janvier 2012.

⁴⁸ Loi n° 18-04 du 10 mai 2018 fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, *JORA* n° 27 du 13 mai 2018.

⁴⁹ Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n° 34 du 23-05-1993, modifié et complété par Ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14-01-1996, modifié et complété par Loi n° 03-04 du 17 février 2003, *JORA* n° 11 du 19 février 2003 (Rectificatif, *JORA* n° 32 du 7 mai 2003), modifié et complété par Loi n° 17-11 du 27 décembre 2017 portant loi de finances pour 2018, *JORA* n° 76 du 28 décembre 2017.

l'autorité de régulation des activités audiovisuelles⁵⁰ ou encore de la commission de régulation de l'électricité et du gaz, qualifiée d'organisme indépendant⁵¹.

On a pu soutenir que quelle que soit la dénomination adoptée par le législateur, de tels organes peuvent être qualifiés d'autorités administratives indépendantes et ce, sur la base d'un faisceau d'indices. Dans le cas de l'autorité de régulation de la presse écrite, l'exercice de prérogatives de puissance publique que complète la soumission de l'organe aux règles de la comptabilité publique permet de soutenir qu'il s'agit d'une autorité administrative indépendante⁵².

Au point de vue de ses attributions, on relève essentiellement :

- Le contrôle *ex ante* de l'exercice de l'activité à travers la délivrance de l'agrément portant sur les publications périodiques y compris l'activité d'information en ligne (journaux, télévision, radios)⁵³.
- Le contrôle *ex post* des entreprises de presse, des pouvoirs de police et enfin des pouvoirs de sanction.

S'agissant de la composition de l'autorité de régulation de la presse écrite, celle-ci comprend, en vertu de l'article 50 de la loi organique de 2012, quatorze (14) membres nommés par décret présidentiel pour un mandat de six (6) ans non renouvelable désignés comme suit :

- trois (3) membres désignés par le Président de la République dont le président de l'autorité de régulation ;
- deux (2) membres non parlementaires proposés par le président de l'Assemblée Populaire Nationale ;
- deux (2) membres non parlementaires proposés par le président du Conseil de la Nation ;
- sept (7) membres élus à la majorité absolue parmi les journalistes professionnels justifiant d'au moins quinze (15) ans d'expérience dans la profession.

⁵⁰ Loi n° 14-04 du 24 février 2014 relative à l'activité audiovisuelle, *JORA* n° 16 du 23 mars 2014.

⁵¹ Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 modifiée et complétée relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

⁵² Sur le statut de l'organe, voir, Rachid ZOUAÏMIA, « L'Autorité de régulation de la presse écrite », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, vol. 5, n° 1, 2014, pp. 304-327.

⁵³ Sur la question de la presse électronique, voir décret exécutif n° 20-332 du 22 novembre 2020 fixant les modalités d'exercice de l'activité d'information en ligne et la diffusion de mise au point ou rectification sur le site électronique, *JORA* n° 70 du 25 novembre 2020.

Instituée en 2012, l'autorité de régulation de la presse écrite reste une sorte de fiction dans la mesure où les pouvoirs publics n'en ont pas désigné les membres à ce jour, en 2021. En conséquence, c'est le ministre chargé de la communication qui continue d'exercer les attributions qui lui sont fixées par un décret exécutif du 12 juin 2011, donc antérieur à la promulgation de la loi organique de 2012⁵⁴.

Faute d'effectivité des textes juridiques, ou encore à travers l'inapplication de la loi, l'administration centrale récupère ainsi les attributions dévolues aux autorités de régulation indépendantes et les ministères deviennent en conséquence et par la force de l'inertie, des autorités de régulation.

2 – Le procédé de la dissolution de l'organe

Une autre démarche des pouvoirs publics consiste en la dissolution pure et simple de l'organe dont les attributions sont de ce fait récupérées par le ministre en charge du secteur. Tel est le cas de l'autorité de régulation des services publics de l'eau.

En vertu des dispositions de l'article 65 de la loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, « La régulation des services publics de l'eau peut être exercée par une autorité administrative autonome ». Elle est chargée par la loi de la mission « de veiller au bon fonctionnement des services publics de l'eau, en prenant en compte, notamment, les intérêts des usagers ». A ce titre, elle est appelée à :

- contribuer « à la mise en œuvre du dispositif de gestion des services publics de l'eau et à l'établissement des normes et règlements y afférents ;
- veiller au respect des principes régissant les systèmes tarifaires et contrôler les coûts et les tarifs des services publics de l'eau,
- effectuer toutes enquêtes, expertises, études et publications portant sur l'évaluation de la qualité du service aux usagers ».

Par ailleurs le même article de la loi précitée dispose : « Les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation sont fixées par voie réglementaire ».

⁵⁴ Décret exécutif n° 11-216 du 12 juin 2011 fixant les attributions du ministre de la communication, *JORA* n° 33 du 12 juin 2011.

Un texte réglementaire de 2008 fixe les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation comme il en précise les attributions et ce, en application des termes de la loi⁵⁵. Quant à sa composition, elle est dirigée selon les termes de l'article 7 du décret exécutif précité « par un comité de direction composé de quatre (4) membres dont un président, nommés par décret présidentiel sur proposition du ministre chargé des ressources en eau, pour une durée de cinq (5) ans renouvelable une fois ».

En 2018, le décret exécutif du 27 septembre 2008 est purement et simplement abrogé par décret exécutif du 14 juin 2018⁵⁶. Une telle démarche n'a nullement été justifiée par le gouvernement en ce que le décret exécutif de 2018 ne comporte aucun motif à la base d'une telle dissolution. Le texte en cause se contente d'énoncer : « Sont abrogées les dispositions du décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau ».

En somme, on se retrouve devant un imbroglio : un texte législatif qui fixe les missions de l'autorité de régulation et un texte réglementaire qui remet en cause l'existence de ladite autorité.

Certes, on pourrait arguer que le texte législatif ne fait point obligation au gouvernement d'édicter un texte réglementaire ayant trait à l'autorité de régulation : il se contente d'énoncer que « La régulation des services publics de l'eau peut être exercée par une autorité administrative autonome ». L'usage du verbe « pouvoir » signifie qu'il réserve au gouvernement un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et non une compétence liée. A ce titre, le pouvoir exécutif est en droit de créer comme de dissoudre l'organe en cause.

Une telle interprétation ne peut être soutenue car en réalité, il s'agit simplement d'une mauvaise rédaction du texte. Si la volonté du législateur était de consacrer le caractère facultatif de l'institution de l'autorité de régulation, on est en droit de se demander pourquoi avoir précisé les missions de l'organe ?

⁵⁵ Décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau, *JORA* n° 56 du 28 septembre 2008 (abrogé).

⁵⁶ Décret exécutif n° 18-163 du 14 juin 2018 portant abrogation du décret exécutif n° 08-303 du 27 septembre 2008 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau, *JORA* n° 36 du 17 juin 2018.

Pourquoi avoir renvoyé au règlement le soin de fixer « Les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation » ?

Ainsi, et en pratique, le ministre en charge du secteur hérite de toutes les attributions de l'organe dissout et ce, sans y être habilité ni par le dispositif de la loi, ni par celui du décret exécutif fixant les attributions du ministre des ressources en eau et de l'environnement⁵⁷.

B - La résurgence de la formule de l'établissement public

Après une période d'engouement pour le moule de l'autorité administrative indépendante, on assiste ces dernières années au retour en force de la formule de l'établissement public auquel le législateur confie une fonction de régulation du secteur qui lui est rattaché. C'est le cas dans les deux secteurs de la santé et du transport aérien.

1 – Le cas du secteur de la santé

C'est en 2008 que le secteur de la santé a accueilli l'institution d'une autorité de régulation indépendante et ce suite à la modification de la loi de 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine que le texte de loi qualifie d'autorité administrative indépendante⁵⁸.

Le décret d'application du texte législatif détaille les attributions de l'organe qui se voit confier la charge de :

- « - de l'enregistrement des médicaments et de l'homologation des dispositifs médicaux, à usage de la médecine humaine ;
- de veiller au contrôle de la qualité, de la sécurité, de l'efficacité et du référentiel des produits pharmaceutiques et des dispositifs médicaux à usage de la médecine humaine ;
- de procéder aux évaluations des bénéfices et des risques liés à l'utilisation des produits pharmaceutiques et des dispositifs médicaux, à usage de la médecine humaine ;

⁵⁷ Décret exécutif n° 16-88 du 1^{er} mars 2016 fixant les attributions du ministre des ressources en eau et de l'environnement, *JORA* n° 15 du 9 mars 2016, modifié et complété par décret exécutif n° 17-316 du 2 novembre 2017, *JORA* n° 65 du 9 novembre 2017.

⁵⁸ Loi n° 88-15 du 3 mai 1988 modifiant et complétant la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, *JORA* n° 18 du 04 mai 1988.

- de procéder à des expertises et au contrôle des produits pharmaceutiques et dispositifs médicaux ;
- d'évaluer les essais cliniques et de faire suspendre tout essai, fabrication, préparation, importation, exploitation, distribution, conditionnement, conservation, mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux ainsi de contrôler la publicité et de veiller à une information médicale fiable relative aux produits pharmaceutiques et dispositifs médicaux, à usage de la médecine humaine »⁵⁹.

La loi du 2 juillet 2018 abroge la loi du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé tout en reprenant le dispositif ayant trait à la régulation du secteur⁶⁰. L'article 223 du texte législatif dispose : « Il est créé une agence nationale des produits pharmaceutiques, dénommée ci-après "l'agence" ».

Toutefois, l'article 224 du texte précise que « L'agence est un établissement public à gestion spécifique, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, placé sous la tutelle du ministre chargé de l'industrie pharmaceutique ». Quant à l'article 225, il dispose : « L'agence assure, notamment une mission de service public en matière d'enregistrement, d'homologation et de contrôle des produits pharmaceutiques et des dispositifs médicaux à usage de la médecine humaine. Les missions, l'organisation et le fonctionnement de cette agence sont définis par voie réglementaire ».

Le décret d'application de la loi détaille les attributions et fixe les règles d'organisation et de fonctionnement de l'établissement dirigé par un directeur général et administré par un conseil d'administration. L'agence est enfin placée sous la tutelle du ministre chargé de l'industrie pharmaceutique⁶¹.

En somme, les missions de régulation du secteur ne sont plus confiées à une autorité de régulation indépendante mais à un établissement public qui exerce ses attributions sous la tutelle du ministre en charge du secteur. Au moule de l'autorité de régulation indépendante succède ainsi le procédé classique de

⁵⁹ Art. 5 du décret exécutif n° 15-308 du 6 décembre 2015 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine ainsi que le statut de ses personnels, *JORA* n° 67 du 20 décembre 2015 (abrogé).

⁶⁰ Loi n° 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, *JORA* n° 46 du 29 juillet 2018, modifiée et complétée par ordonnance n° 20-02 du 30 août 2020, *JORA* n° 50 du 30 août 2020.

⁶¹ Décret exécutif n° 19-190 du 3 juillet 2019 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'agence nationale des produits pharmaceutiques, *JORA* n° 43 du 7 juillet 2019, modifié et complété par décret exécutif n° 20-391 du 19 décembre 2020, *JORA* n° 78 du 27 décembre 2020.

l'établissement public pour remettre à l'ordre du jour la « régulation administrative ».

2 – L'exemple du transport aérien

La loi du 27 juin 1998 relative à l'aviation civile dispose en son article 9 que « Le transport aérien public et les services de travail aérien sont assurés par une ou plusieurs compagnies nationales de transport aérien ». Quant à l'article 10 du texte législatif, il précise que « L'exploitation d'un service de transport aérien public peut également faire l'objet d'une concession au profit de personnes physiques de nationalité algérienne et des personnes morales de droit algérien »⁶².

En application du dispositif de la loi ont été promulgués des textes réglementaires qui fixent les modalités d'exploitation ainsi que le droit de concession d'exploitation des services aériens de transport public⁶³.

Une telle ouverture du secteur au secteur privé s'est soldée par la création de compagnies privées de transport aérien telles Khalifa Airways, Antinéa Airlines, Eco-Air-International⁶⁴. L'expérience n'a pas toutefois duré : en 2003 les conventions de concession de transport aérien ont été purement et

⁶² Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 48 du 28 Juin 1998, modifiée et complétée par la loi n° 2000-05 du 06 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 10 décembre 2000, par l'ordonnance n° 03-10 du 13 août 2003, *JORA* n° 48 du 13 août 2003, par la loi n° 08-02 du 23 janvier 2008, *JORA* n° 4 du 27 janvier 2008, par la loi n° 15-14 du 15 juillet 2015, *JORA* n° 41 du 29 juillet 2015, par la loi n° 19-04 du 17 juillet 2019, *JORA* n° 46 du 21 juillet 2019.

⁶³ Voir, décret exécutif n° 2000-43 du 26 février 2000 fixant les conditions et les modalités d'exploitation des services aériens, *JORA* n° 8 du 1^{er} mars 2000, complété par décret exécutif n° 03-480 du 13 décembre 2003, *JORA* n° 78 du 14 décembre 2003 ; décret exécutif n° 2000-337 du 26 octobre 2000 fixant le droit de concession d'exploitation des services aériens de transport public, *JORA* n° 64 du 31 octobre 2000 (abrogé).

⁶⁴ Décret exécutif n° 02-40 du 14 janvier 2002 portant approbation de la concession d'exploitation des services de transport aérien consentie à la compagnie aérienne Khalifa Airways et du cahier des charges l'accompagnant, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002, décret exécutif n° 02-41 du 14 janvier 2002 portant approbation de la concession d'exploitation des services de transport aérien consentie à la compagnie aérienne Antinéa Airlines et du cahier des charges l'accompagnant, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002, décret exécutif n° 02-42 du 14 janvier 2002 portant approbation de la concession d'exploitation des services de transport aérien consentie à la compagnie aérienne Eco-Air-International et du cahier des charges l'accompagnant, *JORA* n° 4 du 16 janvier 2002.

simplement annulées⁶⁵ et en vertu de l'ordonnance de 2003 modifiant et complétant la loi de 1998, le ministre en charge des transports est désigné en tant qu'autorité chargée de l'aviation civile⁶⁶.

A la suite de la promulgation de la nouvelle loi régissant l'investissement privé⁶⁷, on a pu assister à la confection de nouveaux projets de textes régissant le transport aérien et selon des observateurs avertis, il était question de ressusciter l'autorité de régulation des transports créée par la loi de finances pour 2003 dont les dispositions sont tombées en désuétude du fait qu'elle n'a pas été suivie d'application. A cet effet, le secteur de l'aviation civile devait être placé sous l'autorité de régulation des transports qui deviendrait autorité de régulation de l'aviation civile.

Une telle option n'a pas vu le jour et la loi n° 19-04 du 17 juillet 2019 complète celle de 1998 en y introduisant un nouveau dispositif :

- D'abord celui de l'article 4 qui dispose, après modification, « L'expression "autorité chargée de l'aviation civile" est remplacée dans l'ensemble des dispositions de la loi n° 98-06 du 27 juin 1998, susvisée, par l'expression "Agence nationale de l'aviation civile" ».
- Quant au nouvel article 16 *duodecies*, il précise : « Il est créé une agence nationale de l'aviation civile chargée de la régulation, du contrôle et de la supervision des activités de l'aviation civile. Elle est placée sous tutelle du ministre chargé de l'aviation civile », ce qui peut laisser penser qu'il s'agit d'une

⁶⁵ Décret présidentiel n° 03-403 du 5 novembre 2003 portant annulation de l'approbation de la convention de concession d'exploitation des services de transport aérien consentie à la compagnie aérienne Khalifa Airways et du cahier des charges l'accompagnant, *JORA* n° 68 du 9 novembre 2003, décret présidentiel n° 03-404 du 5 novembre 2003 portant annulation de l'approbation de la convention de concession d'exploitation des services de transport aérien consentie à la compagnie aérienne Antinea Airlines et du cahier des charges l'accompagnant, *JORA* n° 68 du 9 novembre 2003, décret présidentiel n° 03-405 du 5 novembre 2003 portant annulation de l'approbation de la convention de concession d'exploitation des services de transport aérien consentie à la compagnie aérienne Eco-Air-International et du cahier des charges l'accompagnant, *JORA* n° 68 du 9 novembre 2003.

⁶⁶ Ordonnance 03-10 du 13 août 2003 modifiant et complétant la loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 48 du 13 août 2003.

⁶⁷ Loi n° 16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 46 du 3 août 2016, modifiée et complétée par loi n° 18-13 du 11 juillet 2018 portant loi de finances complémentaire pour 2018, *JORA* n° 42 du 15 juillet 2018, modifiée et complétée par loi n° 20-07 du 4 juin 2020 portant loi de finances complémentaire pour 2020, *JORA* n° 33 du 4 juin 2020.

autorité de régulation indépendante, créée auprès du ministre concerné comme c'est le cas d'autres autorités administratives indépendantes

Quant à l'article 16 *terdecies*, il achève de montrer que les pouvoirs publics rechignent à l'institution d'une autorité de régulation indépendante : il y est précisé en effet que « L'agence nationale de l'aviation civile est un établissement public à caractère spécifique, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Les missions, autres que celles prévues par la présente loi, ainsi que l'organisation et le fonctionnement de cette agence, sont fixés par voie réglementaire »⁶⁸.

En application du nouveau dispositif, le décret exécutif du 2 août 2020 reprend les termes du texte législatif en ces termes : « L'agence nationale de l'aviation civile, ci-après désignée l'« agence », par abréviation « ANAC », est un établissement public à caractère spécifique, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elle est placée sous la tutelle du ministre chargé de l'aviation civile »⁶⁹.

Parmi les attributions du nouvel organe, on relève celles que partagent diverses autorités indépendantes en matière de régulation dans leur champ de compétence. A ce titre, l'agence est chargée en vertu de l'article 4 du texte réglementaire, « de la régulation, du contrôle et de la supervision des activités de l'aviation civile », elle est également chargée :

- de garantir une concurrence effective des marchés de l'aviation civile ;
- de proposer, au ministre chargé de l'aviation civile, les textes à caractère législatif et réglementaire, en matière d'aviation civile ;
- de procéder à la délivrance, au renouvellement, à la suspension et au retrait des permis d'exploitation aérienne et des autorisations d'exploitation des services aériens ;
- de préparer les cahiers des charges et les procédures de sélection des opérateurs, des candidats à l'exploitation de services aériens et de services aéroportuaires et d'autres services, en vue de l'attribution d'agrément, d'autorisations ou de concessions d'exploitation et d'en assurer le suivi ;
- de préparer les cahiers des charges et les procédures de sélection des opérateurs, et des candidats à la concession d'un aérodrome, d'un aéroport ou d'une hélistation ;

⁶⁸ Loi n° 19-04 du 17 juillet 2019 modifiant et complétant la loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 46 du 21 juillet 2019.

⁶⁹ Art. 2 du décret exécutif n° 20-217 du 2 août 2020 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'agence nationale de l'aviation civile, *JORA* n° 46 du 9 août 2020.

- de veiller au respect des dispositions législatives et réglementaires en matière de sécurité et de sûreté de l'aviation civile, de gestion de l'espace aérien et de la protection de l'environnement ;
- de superviser et de contrôler les activités de tous les prestataires de services aéronautiques ;
- de veiller, dans le respect de l'intérêt général, du droit de propriété, des droits des passagers et des prestataires de services aéronautiques, au bon fonctionnement des marchés des services soumis à une régulation spécifique et/ou à des obligations de service public ;
- de superviser les activités des organismes délégataires des services publics du secteur aérien, de contrôler et d'approuver leurs actions, conformément aux dispositions réglementaires en vigueur ;
- d'arbitrer les litiges qui opposent les prestataires de services aéronautiques.

Au vu de telles attributions qui entrent par tradition dans le champ de compétence des autorités de régulation indépendantes, on aboutit à l'initiation d'une nouvelle forme de régulation de l'activité économique qui est confiée à un établissement public et ce, sous la tutelle du ministre en charge du secteur.

Conclusion :

L'expérience algérienne montre en définitive et de façon convaincante que la régulation indépendante ne peut se concevoir en dehors d'un système démocratique en ce que l'Etat autoritaire et centralisé ne peut assurément concevoir d'autres centres de décision et qu'il ne peut fonctionner que selon les règles de la centralisation du pouvoir et la dépendance étroite de toutes les institutions à l'égard du pouvoir exécutif comme dans le cas du parlement, des collectivités territoriales, des entreprises publiques ainsi que des autorités de régulation, du moins là où elles existent.

L'Etat démiurge ne pouvant se résoudre à mettre en œuvre les solutions adoptées dans les démocraties libérales, on aboutit à la manipulation des concepts par un système autoritaire qui les vide leur contenu originel. Plusieurs voies sont empruntées par les pouvoirs publics dans cette entreprise de mystification tant de la société que des institutions internationales et des gouvernements occidentaux comme l'inapplication de la loi, l'extension de la composition des organes à des représentants du gouvernement, de sorte que les institutions de la régulation sont vidées de leur substance.

L'institution d'autorités de régulation indépendantes reste ainsi tributaire de réformes profondes du système politique dans le sens d'une véritable démocratisation, entreprise préliminaire à l'édification d'une économie de

production où l'activité économique échappe à l'emprise de l'Etat pour obéir aux règles de la libre concurrence : ce n'est qu'à de telles conditions qu'on pourrait concevoir une véritable régulation indépendante