

**LE DROIT DES AFFAIRES
ET
LE DEVELOPPEMENT DU SECTEUR
PRIVE EN ALGERIE**

**Département Finance, Secteur Privé et Infrastructure
Région Moyen-Orient et Afrique du Nord**

27 Avril 2005

ABREVIATIONS

ABEF	Association des Banques et Etablissements Financiers
ANDI	Agence Nationale de Développement de l'Investissement
ARPT	Agence de Régulation des Postes et Télécommunications
BA	Banque d'Algérie
BOAL	Bulletin Officiel des Annonces Légales
CPC	Code de Procédure Civile
CdC	Conseil de la Concurrence
CACI	Chambre Algérienne du Commerce et de l'industrie
CB	Commission Bancaire
CdB	Centrale des Bilans
CdI	Centrale des Impayés
CdR	Centrale des Risques
CGDB	Caisse de Garantie des Dépôts Bancaires
CIRDI	Centre International de Règlement des Différends entre Etats et Investisseurs et relatifs à l'Investissement
CMC	Conseil de la Monnaie et du Crédit
CNHJ	Chambre Nationale des Huissiers de Justice
CNNA	Chambre Nationale des Notaires d'Algérie
DGDH	Direction Générale des Droits de l'Homme du MdJ
DGPF	Direction Générale des Personnels et de la Formation du MdJ
DGMOM	Direction Générale de la Modernisation, de l'Organisation et des Méthodes du MdJ
INM	Institut National de la Magistrature
JORA	Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire
MdJ	Ministère de la Justice
RADP	République Algérienne Démocratique et Populaire
SPA	Société par Action
SNC	Société en Nom Collectif
SARL	Société à Responsabilité limitée
SGCI	Société de Garantie du Crédit Immobilier
SGG	Secrétariat Général du Gouvernement
SGP	Société de Gestion et de Participation
TdF	Tribunal des Conflits
UE	Union Européenne

Vice President	:	Christiaan J. Poortman, MNAV
Country Director	:	Theodore O. Ahlers, MNC01
Sector Manager	:	Zoubida Allaoua, MNSIF
Task Manager	:	Mohammed A. Bekhechi, LEGEN

Table des Matières

RESUME	i
I. INTRODUCTION	1
II. LE DROIT DES AFFAIRES ET LES EXIGENCES D'UNE ECONOMIE DE MARCHE EN ALGERIE	3
A. Réglementation Régissant la Création et le Fonctionnement des Entreprises.....	3
B. Le Régime de la Concurrence et la Transparence dans les Transactions Commerciales.....	11
C. La Propriété Privée et le Droit des Affaires.....	14
D. Les Suretés	18
E. La Faillite et le Règlement Judiciaire.....	21
III. LA JUSTICE COMMERCIALE	25
A. Revue Générale	26
B. Y'a t-il place pour un Tribunal de Commerce?	26
C. La qualification des Magistrats est-elle en Harmonie avec les Besoins d'une Justice Commerciale Moderne	29
D. La Procédure Actuelle devant la Justice est-elle en Adéquation avec les Besoins du Monde des Affaires?	30
IV. COORDINATION DE L'ACTIVITE RELATIVE AU DEVELOPPEMENT ET A LA REFORME DU DROIT DES AFFAIRES	34

Tableaux

Tableau 1	Algérie : Sommaire des Indicateurs—Janvier 2004	2
Tableau 2	Indices d'information sur le crédit.....	11
Tableau 3	Contentieux commercial et du droit des affaires devant les juridictions algériennes	27
Tableau 4	Répartition du contentieux commercial selon la nature des affaires	28
Tableau 5	Nombre d'affaires inscrites aux rôles des juridictions ayant le plus d'affaires Contentieuses en droit commercial.....	28

Figures

Figure 1	Durée et Coût de création d'entreprise.....	4
Figure 2	Durée de création d'entreprise (jours)	5
Figure 3	Coût de création d'entreprise (% du revenu par habitant).....	5
Figure 4	Durée de l'enregistrement (jours).....	15
Figure 5	Coûts de l'enregistrement (% de la valeur de).....	16
Figure 6	Indice de la Divulgation	19
Figure 7	Durée de mise en vigueur d'un contrat (jours)	20
Figure 8	Coût de mise en vigueur d'un contrat (% valeur de la dette).....	20
Figure 9	Durée des procédures de mise en faillite (années).....	22
Figure 10	Taux de recouvrement (cent par dollar).....	22

REMERCIEMENTS

Ce rapport a été préparé par M. Mohammed A. Bekhechi (Conseiller Juridique Principal). Le rapport a bénéficié des conseils de M. Richard E. Messick (spécialiste des questions de gestion du secteur public et des aspects légaux et réglementaires y afférents), de M. Theodore Ahlers (Directeur), et de Mme. Zoubida Allaoua (manager, développement des secteurs financier et privé).

L'équipe remercie les responsables Algériens qui ont participé à un séminaire débat sur une version préliminaire du rapport, et notamment Monsieur Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Mr Tayeb Belaiz, le Conseiller au Cabinet du Ministre de la Justice, Mr Aimene Laziz qui n'a ménagé aucun effort pour permettre la réalisation de cette étude. Ce séminaire avait pour objectif d'inviter les conseils de la partie Algérienne de participer activement à la réflexion ayant abouti à ce rapport.

L'équipe remercie aussi les personnalités suivantes qui ont aussi participé à l'atelier de discussion sur le projet d'étude. Leurs commentaires, très utiles, ont été incorporés dans la version finale du rapport. Ces personnalités proviennent des tous les milieux mobilisés dans la promotion du développement et des investissements, notamment, l'Agence Nationale du Développement des Investissements (ANDI), la Chambre Nationale du Commerce et de l'Industrie (CACI), le Ministère des Finances, le Ministère de la Petite et Moyenne Entreprise et de l'Artisanat, le Secrétariat général du Gouvernement (SGG), l'Association des Banques et Etablissements Financiers (ABEF), les associations patronales, le barreau et le notariat algériens. L'équipe tient à notamment souligner les contributions de Mme Akroune, Juriste et Enseignante de Droit Commercial à la Faculté de Droit de l'Université d'Alger qui a fourni une assistance pour la mise à jour des textes analysés et cités dans l'étude. M. Mohammed Chami, Directeur Général de la Chambre Algérienne de Commerce et d'Industrie (CACI), Maître Melakhsou Tahar, Président de la Chambre des Notaires d'Algérie, Maître Achitt Hani Abdelhamid, Notaire, Maître Samir Hamouda, Avocat au barreau d'Alger, M. Reda Boukhroufa, Sous directeur de la promotion du droit de la concurrence au Ministère du Commerce, M. Abdelkrim Djadi, Magistrat, Membre de la Cellule du Traitement du Renseignement Financier, au Ministère des Finances, et M. Mouloud Hédir, Expert en Commerce International et Conseiller Economique.

Un séminaire a été organisé à Alger le 5 Février 2005 pour recueillir les commentaires et suggestions des experts sur une première version du rapport. Cette version finale du rapport a été enrichie par les résultats de cette journée de débats et de consultations avec les participants suivants que l'équipe remercie pour leurs contributions : Mahdjoub Ahmed, Belkhamza Mabrouk, Arous Abdallah, Naoum Abdallah, Mouffok Leila, Madjnoun Samia, Boualbani Faïza, Ouzani Imene, Ladjani Abdelkrim, Marouk Djamila, Azzoug Lynda, Berkane Djamila, Chelgham Latifa, Boubrit Malika, Akroune Yakout, Achite-henni Abdelhamid, Benslama Ammar, Touahmi Hadjira, Belkacem Mohamed, Bakir El-Hadi, Abdeladim Leïla, Kouiret Safia, El-Hadjen Nouredine, Ghenou Mohamed, Harmel Ahmed, Meziani Safia, Houhou Nouredine, Abed El Amin Mohamed, Aïssat Hassina. L'équipe les remercie vivement pour leurs contributions.

Finalement l'équipe remercie aussi les collègues du bureau de la Banque Mondiale à Alger (M. Djamal Mostefai, M. Yves Duvivier,) ainsi que ceux à Washington (Mmes. Cécile Fruman, Fatouma Touré Ibrahima, M. Najy Benhassine, M. Olivier Hassler, M. Jean Pesme) qui ont aussi participé à la finalisation de ce rapport par leurs commentaires et leur aide logistique pour l'organisation des consultations à Alger (Mmes Iya Bouguermouh et Lynda Oumatouk) et la production du rapport (Mme. Lin Wang Chin).

RESUME

i. L'Algérie s'est engagée dans une politique de réforme visant à mettre en place les instruments nécessaires au fonctionnement d'une économie de marché. Cette politique entamée depuis le début des années quatre-vingt dix s'est, entre autres aspects, concrétisée par l'adoption de lois et règlements qui auraient le potentiel de favoriser l'implantation d'entreprises, faciliter l'entrée dans et la sortie du monde des affaires, et assurer toute la sécurité nécessaire aux transactions économiques et financières. Une telle politique ne peut réussir que si le respect de la volonté des opérateurs économiques et des forces du marché est respectée et sanctionnée par des lois claires et une justice vigilante et efficace. De même une telle politique suppose une extension du champ de la propriété privée et un respect de cette dernière et de toutes les transactions qui la concernent.

ii. En effet, toutes les enquêtes menées par les institutions compétentes en matière d'investissement international ont montré que les investissements directs internationaux se dirigent de manière massive vers les pays qui possèdent:

- (i) un cadre juridique et réglementaire qui définit clairement les droits et obligations des investisseurs, y compris en matière de conclusion des contrats et de respect de la propriété,
- (ii) un système de paiement efficace et respecté légalement, et des procédures adéquates de mise en règlement judiciaire ou en faillite ;
- (iii) des règles faciles à mettre en œuvre et à appliquer pour (a) la création et la dissolution d'entreprise, (b) l'entrée dans la sphère commerciale, (c) l'application des règles de la concurrence de manière transparente et sans discrimination entre entreprises, y compris entre les petites et grandes entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, locales ou étrangères et
- (iv) un système judiciaire crédible, indépendant et dont les décisions sont respectées et appliquées.

iii. Les documents de programme des gouvernements successifs de l'Algérie depuis le début du processus de réforme ont d'une manière générale insisté sur la mise en œuvre de tels principes avec un accent plus prononcé sur la nécessité de les concrétiser dans des lois et règlements applicables et sanctionnés efficacement. Cependant, les études relatives au développement du secteur privé en Algérie et au climat des investissements ainsi que les analyses du système juridique et judiciaire algérien, en ce qu'il touche au monde des affaires et de l'entreprise, ont mis en évidence que le cadre juridique est encore caractérisé par des inadéquations partielles des normes et règles applicables au monde des affaires, notamment celles relatives : (a) à la constitution et au fonctionnement des sociétés commerciales, (b) au régime de la concurrence et de la transparence dans les transactions commerciales, (c) des sûretés, (d) au statut de la propriété privée, et (e) au régime de la faillite et du règlement judiciaire.

iv. De même, ces études ont montré que le rôle de la justice Algérienne au service du bon fonctionnement de l'économie n'est pas encore bien défini. Les hésitations qui marquent l'application des réformes de fonds, notamment la mise en place d'une justice commerciale séparée, à travers des tribunaux de commerce, ou de renforcer les fonctions de gestion de contentieux commercial des tribunaux à vocation générale actuellement en place, mérite une action rapide pour les mettre au niveau requis pour le bon fonctionnement d'une économie de marché. Ce choix doit s'accompagner d'un effort systématique d'aide au système d'arbitrage mis en place par les opérateurs économiques au sein de la Chambre Algérienne du Commerce et de l'Industrie (CACI), notamment à travers le renforcement de la capacité de la juridiction arbitrale et la réforme de certaines règles du code de procédure civile. Le renforcement du système arbitral algérien, actuellement en gestation, doit être considéré comme une addition au système

judiciaire qu'il complète en offrant aux opérateurs économiques le choix du mécanisme qu'ils souhaitent utiliser pour résoudre les litiges commerciaux.

v. Enfin, le mécanisme de développement du cadre juridique des affaires en Algérie, notamment l'évaluation des lois et normes existantes et leur développement futur devraient faire l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics. En effet, à l'instar de nombreux pays, l'élaboration des règles applicables au commerce doit se faire selon une procédure participative qui implique toutes les parties concernées avec l'appui d'une expertise avérée. La procédure traditionnelle d'élaboration des normes a des limites du fait qu'elle est l'œuvre de fonctionnaires souvent éloignés du monde de la pratique commerciale. La mise en place d'une institution participative pour évaluer le cadre juridique existant et proposer les amendements nécessaires pourrait être un apport majeur au renforcement de la confiance des opérateurs économiques et des investisseurs.

vi. La présente étude a pour objet de faire un inventaire rapide et non exhaustif du cadre juridique et judiciaire mis en place ou en cours de préparation par le Gouvernement algérien pour régir le monde des affaires et faciliter l'avènement d'une économie de marché. Ce faisant, l'étude fera des recommandations et suggestions en vue d'identifier des pistes de réformes ou d'actions pour améliorer le cadre juridique et judiciaire existant et l'harmoniser avec les besoins du monde des affaires qui sont en évolution constante et qui nécessitent souvent des réponses claires et rapides. Les recommandations de cette étude seront les principaux instruments à travers lesquels la Banque Mondiale propose de gérer son dialogue de partenariat et d'assistance avec le Gouvernement Algérien sur les questions relatives au renforcement du cadre juridique et institutionnel pour le développement du secteur privé.

Synthèse des Recommandations

Recommandation à court terme	Recommandation à long terme	Observations
<i>Création d'entreprises et droit des sociétés commerciales</i>		
<ul style="list-style-type: none"> • Simplifier le processus juridique et administratif de création d'entreprise : (a) limiter le nombre d'étapes administratives ; (b) formation par acte sous seing privé, (c) enregistrement auprès d'une seule administration. • Renforcer une conception libérale, volontariste et consensuelle de la société commerciale. • Introduire la société par action unipersonnelle. • Clarifier et développer le régime juridique du groupe de sociétés en harmonisant les dispositions du code de commerce avec celles du code des impôts, du code de l'enregistrement et à analyser les avantages qu'il y aurait à accorder la personnalité juridique au groupe 	<ul style="list-style-type: none"> • Entreprendre une étude sur les moyens à mettre en œuvre pour encourager les entreprises algériennes à se doter d'une gouvernance d'entreprise moderne et sécurisante pour les marchés financiers et les investisseurs étrangers qui seraient ainsi encouragés à développer des joint-ventures avec des sociétés de droit local. 	
<i>Régime financier et comptabilité des sociétés</i>		
<ul style="list-style-type: none"> • Entreprendre une revue du PCN et mettre à jour ses principes applicables aux entreprises dans un contexte d'économie de marché. • Réglementation adéquate de l'obligation d'un suivi régulier et sincère des comptes pour asseoir et renforcer la confiance des marchés. • Prendre en charge l'existence du groupe de sociétés en termes comptables. 	<ul style="list-style-type: none"> • Entreprendre une étude pour définir la configuration des fonds propres • Renforcer les règles d'audit et de contrôle internes des finances et de la comptabilité des sociétés. La loi sur le commissariat aux comptes doit faire l'objet d'un examen expert pour en assurer une application rigoureuse à travers des outils appropriés. 	

Recommandation à court terme	Recommandation à long terme	Observations
Régime de la concurrence		
<ul style="list-style-type: none"> • Etablir le principe que le Conseil de la Concurrence doit être saisi pour donner un avis préalable sur toute décision gouvernementale qui pourrait potentiellement porter atteinte au jeu de la concurrence. • Définir la notion d'abus de dépendance qui commande la mise en œuvre de sanction en matière de concurrence. • préciser le statut juridique du CdC en tant qu'«autorité administrative indépendante» ou une « quasi-juridiction »; dans ce dernier cas, il y aurait lieu de cerner les conditions dans lesquelles le CdC pourrait s'auto saisir en cas de violation de l'ordre public économique ou lorsqu'une enquête sur une affaire portée devant lui révèle d'autres pratiques illicites dans des marchés voisins ou connexes, ou que sa saisine initiale lui paraît trop restreinte. • Limiter de manière stricte les hypothèses dans lesquelles le gouvernement pourrait être amené à intervenir pour restreindre ou limiter la compétition entre opérateurs. Le CdC serait alors appelé à donner son avis obligatoire sur toute proposition du gouvernement en ce sens (Cf. No 1 ci-dessus), • Le CdC devrait avoir le mandat de produire un rapport annuel sur les conséquences et impacts des décisions et actions du gouvernement qui limitent la concurrence. 	<ul style="list-style-type: none"> • Entamer une étude en vue de réviser la procédure devant le CdC en fonction de la recommandation no 3 dans la deuxième colonne. • Clarifier certaines notions clés, afin d'éviter les controverses théoriques. Ces notions sont : « entente », «abus de dépendance économique », «abus de position dominante», légalité et conditions auxquelles seront soumis les « contrats de distribution ou de concession exclusive ». • Enoncer du principe selon lequel une autorisation d'une concentration par le CdC ne doit en aucun cas être interprétée comme autorisant les agissements anticoncurrentiels. • Réglementer par des dispositions spécifiques les accords considérés comme licites (cas des accords de représentation exclusive conclus avec des agents commerciaux ou encore cas des accords de sous-traitance conclus entre entreprises). • Préciser juridiquement la notion de transparence qui ne doit pas porter atteinte au principe de la liberté contractuelle des partenaires en ce qui concerne la fixation des prix et des avantages consentis aux consommateurs et aux distributeurs pour promouvoir la compétition et lutter contre les accords de cartel. 	
Régime du droit de la propriété		
<ul style="list-style-type: none"> • Abroger toutes les dispositions qui restreignent la jouissance des droits découlant de la propriété privée • Introduire le principe selon lequel le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre. • Soumettre au droit ordinaire les transactions sur les biens immobiliers des étrangers légalement installés en Algérie. Il est acquis que la procédure actuelle est complexe, longue et inutile; elle doit être simplifiée de telle sorte que l'administration puisse exercer son droit de contrôle ou de préemption sans que la procédure puisse gêner les transactions qui doivent être libres. D'une manière générale, éliminer toutes les mesures restrictives d'accès des étrangers à la propriété privée. • consacrer la notion de bail emphytéotique aussi bien pour ce qui concerne la location des immeubles propriété privée des particuliers que les immeubles propriété de l'administration; le bail emphytéotique peut permettre à son titulaire de bénéficier de certains avantages du régime des sûretés applicable à la propriété notamment auprès des organismes de crédit. • révision du régime juridique du bail tel qu'il découle des articles 467 et suivants du code civil qui sont totalement inadaptés et insuffisants pour répondre aux besoins des acteurs économiques. Le bail tel que prévu par le code civil ne permet pas d'hypothéquer les immeubles quand même ils seraient loués pour une longue période ou pour une durée indéterminée. 	<ul style="list-style-type: none"> • il serait judicieux d'entreprendre une réforme d'ensemble du statut du domaine public qui pourrait englober une révision de l'article 17 de la Constitution. Cette révision aurait pour objectif d'introduire une plus grande souplesse de gestion du domaine public et de ses ressources naturelles, de telle sorte que sans réduire la portée de la protection, les ressources concernées puissent faire l'objet d'une circulation marchande et donner lieu à des engagements de type financier et à des sûretés. • Entreprendre dans le même ordre d'idée une révision du Titre I du Livre III du Code Civil sur le « Droit de Propriété » pour supprimer les dispositions obsolètes notamment les articles 677 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou les articles 690 et suivants qui traitent de « la restriction au droit de propriété » fondée sur des lois qui ont été abrogées depuis longtemps. Ce sont là des dispositions qui ont un effet négatif sur l'appréciation du régime juridique algérien par les investisseurs et d'une manière générale la communautés des affaires. 	

Recommandation à court terme	Recommandation à long terme	Observations
<p>De plus, l'application du régime juridique du bail commercial dans ce cas n'est pas toujours très favorable et nécessite une revue d'ensemble que le MdJ semble vouloir entreprendre dans le cadre de sa démarche de révision du Code de Commerce .</p> <ul style="list-style-type: none"> Faciliter les transactions foncières par la réduction des procédures requises Les procédures actuelles obligent le recours à un notaire et l'intervention d'une multitude de fonctionnaires (domaine, impôt, administration générale...). Cette facilitation doit en même temps permettre de clarifier les rôles des intervenants publics dans le contrôle des transactions immobilières. L'obligation d'un recours obligatoire au notaire pour toute transaction foncière et immobilière doit faire l'objet d'un examen à la lumière de l'évolution de la pratique dans le monde. 		
<i>Les Sûretés</i>		
<ul style="list-style-type: none"> Mettre en place une commission d'experts composée de juristes, notaires, huissiers, avocats et magistrats et experts en conservation foncière en vue d'harmoniser les dispositions applicables aux sûretés en droit algérien ou de développer une loi sur les sûretés qui se focaliserait sur les questions de définition des instruments de sûreté, de la publicité des sûretés, du renforcement du suivi des sûretés, et du contrôle du recours aux sûretés et de leur mise en œuvre. Planifier et maintenir à jour des plans de formations spécifiques des magistrats, avocats, notaires, conservateurs fonciers et acteurs économiques en vue de les sensibiliser sur le régime actuel des sûretés, des changements potentiels et de l'importance des instruments juridiques dans le développement d'une économie de marché . 	<ul style="list-style-type: none"> Entreprendre une étude d'ensemble des questions liées à l'insolvabilité, qui s'étend aux questions de recouvrement des dettes, d'utilisation des moyens de paiement moderne tel que le chèque et autre «papier monnaie », à la questions de la gestion des risques de faillite, le crédit hypothécaire et des recours ouverts devant les créanciers Etablir un système national pour la coordination de l'information générée par les études de notaires. 	<ul style="list-style-type: none"> L'orientation majeure du travail de la commission (Colonne 1 point 1) devra être focalisé sur la simplification et la généralisation des procédures d'enregistrement des sûretés et de l'accès à l'information relative aux sûretés. L'étude d'ensemble mentionnée (colonne 2 point 1) devrait avoir comme résultat des propositions pour réviser les règles et procédures de recouvrement des créances en les simplifiant et en les rendant plus efficaces et en établissant le cas échéant 'un ou de plusieurs bureau(x) du crédit (« Crédit Bureau ») ou autre ce qui pourrait mettre en place une politique de prévention de l'insolvabilité.
<i>Faillite et Règlement Judiciaire</i>		
<ul style="list-style-type: none"> Développer les procédures extrajudiciaires de mise en liquidation des entreprises. Imposer la présence et l'audition des créanciers et des administrateurs des entreprises dans les procédures de mise en règlement judiciaire et/ou de faillite. Renforcer le dispositif de concordat, pour permettre à l'entreprise qui est confrontée a des difficultés financières d'essayer de se redresser en comptant sur ses propres moyens en sollicitant le juge dont l'intervention serait de procurer un levier de sauvetage de l'entreprise. 	<ul style="list-style-type: none"> Engager un travail de préparation d' une charte de l'éthique à l'usage des liquidateurs et administrateurs syndic des entreprises en difficulté. Faire un effort planifié et soutenu de formation des magistrats, syndic-administrateurs judiciaires, avocats et autres experts en raison de la spécificité de la matière et de l'absence de jurisprudence y relative. 	

Recommandation à court terme	Recommandation à long terme	Observations
<ul style="list-style-type: none"> • Diffuser largement le schéma de mise en œuvre du concordat préventif prévu par le code de commerce • Faciliter la reprise d'une entreprise en difficulté sous le contrôle du juge . • Définir un statut précis et clair des liquidateurs et administrateurs provisoires des entreprises en difficulté qui exerceront le rôle de « syndic-administrateur judiciaire ». • Etablir une liste nationale des syndic-administrateurs judiciaires et liquidateurs des entreprises en difficulté après consultation avec les ministères des finances et du commerce et des institutions compétentes telles que la CACI par exemple ; • Appliquer strictement le principe de traitement égal au regard de la mise en œuvre des procédures de règlement judiciaire et de faillite des entreprises du secteur privé et du secteur public . • Diffuser les textes juridiques et d'organiser des rencontres autour du thème de la faillite et du règlement judiciaire parmi tous les acteurs économiques pour mieux en faire comprendre les enjeux. 		
Justice commerciale		
<ul style="list-style-type: none"> • Il serait judicieux, dans le cas où l'option de considérer la création d'un tribunal de commerce est prise, de ne l'appliquer qu'après un travail préparatoire de consultation avec les institutions concernées, la communauté des affaires, les professionnels du droit tels que les avocats, notaires, huissiers et experts et la CACI qui abrite un mécanisme d'arbitrage commercial qui compléterait harmonieusement une telle juridiction commerciale. • un audit institutionnel et matériel du système de formation des professionnels du droit doit être entrepris pour évaluer l'effort mis en œuvre dans ce domaine et ce qui reste à faire. • Simplifier la procédure de recouvrement des dettes et d'une manière générale du contentieux commercial devant les tribunaux pour renforcer l'efficacité du droit et des tribunaux. • Introduire le règlement de référé pré-arbitral et la possibilité de nommer un tiers chargé d'ordonner à titre provisoire toutes les mesures qui pourraient revêtir le caractère d'urgence. • Moderniser et renforcer le système existant d'arbitrage et introduire les autres moyens alternatifs (médiation, conciliation). 	<ul style="list-style-type: none"> • Entreprendre une revue d'ensemble des procédures judiciaires applicables aux litiges commerciaux et proposer des amendements en vue d'en réduire la durée et les conditions de mise en œuvre. • Elaborer une loi sur l'exequatur pour permettre aux juges algériens de fixer la jurisprudence en tenant compte du grand potentiel de recours aux juridictions étrangères pour résoudre des litiges impliquant des entités commerciales algériennes dans le futur. • Renforcement institutionnel des institutions qui gèrent les moyens alternatifs de règlement des litiges commerciaux : le Comité National de l'Arbitrage qui a été établi, auprès de la CACI dispose de trop peu de ressources et ne peut prétendre à un rôle important. Le MdJ devrait assister la CACI pour étudier un plan de renforcement de ses capacités et à transformer le tribunal arbitral en une instance efficace à même de conforter le monde des affaires . • Inciter les acteurs économiques aux solutions arbitrales. La CACI et les barreaux auront un rôle très important à jouer, en collaboration avec le MdJ, pour engager des compagnes de formation, de sensibilisation, mettre en place les instruments juridiques et techniques de l'arbitrage. 	<ul style="list-style-type: none"> • La révision de ces procédures (colonne 2 point 1) doit être mise en perspective avec les règles de procédures spécifiques qui s'appliquent à des secteurs particuliers et qui ont une grande importance pour le monde des affaires. Il s'agit des règles de procédures spéciales qui découlent de la législation douanière, de la législation sur le registre du commerce, et de la législation des impôts et taxes. • L'audit en question (colonne 1 point 2) a comme objectif ultime de mettre en place un système auto-entretenu de formation et de perfectionnement des personnels exerçant dans le domaine de la justice, renforçant par là la confiance des opérateurs économiques et des citoyens dans la justice.

Recommandation à court terme	Recommandation à long terme	Observations
<i>Formation et suivi du droit des affaires</i>		
<ul style="list-style-type: none">• Etablir un Comité National de la Réforme du Droit Économique ou des Affaires (CNRDE) qui assistera le gouvernement sur les questions de stratégie de réforme juridique pour inciter le monde des affaires à investir en toute sécurité, en établissant les priorités pour les lois et règlements qui nécessitent des amendements, les questions d'application et de mise en œuvre des lois.		<ul style="list-style-type: none">• Le CNRDE fournira une base institutionnelle solide pour développer des consensus sur toutes les questions juridiques et institutionnelles relative au droit des affaires et à la justice économique et fournira au gouvernement un véritable « coin de résonance » où experts et praticiens évalueront le droit en vigueur, sa pratique et les nécessités de réforme.

I. INTRODUCTION

1. Le moteur de croissance et d'opportunités nouvelles pour une population, surtout celle défavorisée, est un secteur privé dynamique, où les entreprises investissent, créent de l'emploi et améliorent leur productivité. Durant les décennies passées, les gouvernements de par le monde, y compris l'Algérie, ont entrepris des réformes importantes marquées par des programmes macroéconomiques de stabilisation, de libération des prix, de privatisation et d'ouverture au commerce extérieur. En plus de la contribution de ces politiques macroéconomiques à la création d'un cadre incitatif pour la promotion de l'investissement privé, de la croissance économique, et par conséquent de l'emploi, il y a aujourd'hui un consensus de plus en plus grand sur le rôle déterminant de la qualité des lois et règlements régissant les affaires et celle des institutions chargées de les appliquer.

2. En effet, toutes les enquêtes menées par les institutions compétentes en matière d'investissement international ont montré que les investissements directs internationaux se dirigent de manière massive vers les pays qui possèdent:

- (i) un cadre juridique et réglementaire qui définit clairement les droits et obligations des investisseurs, y compris en matière de conclusion des contrats, et du respect de la propriété,
- (ii) un système de paiement efficace et respecté légalement, et des procédures adéquates de mise en règlement judiciaire ou en faillite ;
- (iii) des règles faciles à mettre en œuvre et à appliquer pour (a) la création et la dissolution d'entreprises, (b) l'entrée dans la sphère commerciale, (c) l'application des règles de la concurrence de manière transparente et sans discrimination entre entreprises, y compris entre les petites et grandes entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, locales ou étrangères et
- (iv) un système judiciaire crédible, indépendant et dont les décisions sont respectées et appliquées.

3. Les programmes des gouvernements successifs de l'Algérie depuis le début du processus de réforme ont d'une manière générale insisté sur la mise en œuvre de tels principes avec un accent plus prononcé sur la nécessité de les concrétiser dans des lois et règlements applicables et sanctionnés efficacement. Cependant, les études relatives au développement du secteur privé en Algérie et au climat des investissements ainsi que les analyses du système juridique et judiciaire algérien, en ce qu'il touche au monde des affaires et de l'entreprise, ont mis en évidence le fait que le cadre juridique est encore caractérisé par des inadéquations des normes et règles applicables au monde des affaires, notamment celles relatives : (a) à la constitution et au fonctionnement des sociétés commerciales, (b) au régime de la concurrence et de la transparence dans les transactions commerciales, (c) au statut de la propriété privée, (d) des sûretés, et (e) au régime de la faillite et du règlement judiciaire (voir Tableau 1).

4. En effet, dans son programme de 1999, le Président Bouteflika avait noté que «...le pouvoir judiciaire souffre de lourdeurs dans l'adaptation de nombreuses lois [.....] Il est attendu [...] de la justice une régulation des rapports au sein de la société, un équilibre entre des droits à préserver et des devoirs à assumer, et une garantie du respect des relations contractuelles sur lesquelles est fondée l'économie de marché [.....] les lacunes et les perversions de l'administration publique et de l'appareil judiciaire constituent des motifs parmi les plus forts de l'insatisfaction des citoyens [.....] il s'agit des blocages inhérents aux mécanismes, à la législation et à la réglementation nationales qui entravent la promotion de l'économie de marché [.....] C'est le cas du statut du foncier agricole et industriel qui contrarie l'investissement et la relance agricole. C'est également le cas dans les domaines minier et énergétique qui, comme celui des hydrocarbures hier, est en attente d'ouverture à l'investissement et au partenariat pour pouvoir donner la pleine mesure de ses potentialités. C'est aussi le cas du domaine des

infrastructures et services où la promotion juridique de la concession se fait ressentir comme une nécessité pressante pour un apport à la fois financier et qualitatif. »

5. Les travaux réalisés par la Banque Mondiale sur le Climat des Affaires (Enquête sur le Climat de l'Investissement – 2004) et par le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale sur le système financier (Programme d'Evaluation du Système Financier - 2003) ont mis en exergue le fait que outre, le cadre juridique de l'investissement, le système judiciaire et la protection de la propriété sont au centre des réformes économiques en Algérie. Que ce soit dans le fonctionnement des marchés du foncier ou du crédit—qui nécessitent un système judiciaire efficace et rapide et un droit des sûretés moderne—ou dans le cadre réglementaire de l'investissement ; ou les questions de gouvernance d'entreprise ; ou enfin dans le cadre des litiges commerciaux entre opérateurs ; le système judiciaire et le cadre juridique sont au cœur des contraintes limitant le développement de l'investissement en Algérie.

Tableau 1: Algérie—Sommaire des Indicateurs—Janvier 2004

Caractéristiques économiques		Réglementations liées à la création d'entreprises	
Revenu par habitant (US\$)	1,890	Nombre de procédures	14
Population (M)	31.8	Durée (jours)	26
		Coût (% du revenu par habitant)	27.3
		Capital minimum (% du revenu par habitant)	65.5
Législations du travail		Marchés de crédit	
Indice de Difficulté de Recruter	56	Coût de Création du Nantissement (% du revenu par habitant)	0.4
Indice de Rigidité des Horaires	60	Droits de Prêteurs et Emprunteurs	3
Indice de Difficulté de Licencié	50	Indice de l'Information du Crédit	0
Indice de Rigidité de l'Emploi	55	Couverture du registre public de crédit (emprunteurs/1000 adultes)	0
Coûts de licenciement (semaines)	17	Couverture du registre privé (emprunteurs/1000 adultes)	0
Enregistrement de la propriété		Exécution des contrats	
Nombre de procédures	16	Nombre de procédures	49
Durée (jours)	52	Durée (jours)	407
Coûts (% de la valeur de la propriété)	9.0	Coût (% de la dette)	28.7
Protection des investisseurs		Mise en faillite	
Indice de la Divulgarion	2	Durée de Mise en Faillite (années)	3.5
		Coût de Mise en Faillite (% du patrimoine)	4
		Taux de Recouvrement (cent par dollar)	37.1

Source : Doingbusiness in 2005, Rapport de la Banque Mondiale. Banque de données de Pratique des affaires

Notes :

Législations du travail

Chacun des indices prend des valeurs comprises entre 0 et 100, des valeurs plus élevées indiquant une réglementation plus rigide. L'Indice de Rigidité de l'Emploi est une moyenne de trois sous-indices : l'Indice de Difficulté de Recruter, l'Indice de Rigidité des Horaires et l'Indice de Difficulté de Licencié. L'indicateur du coût du licenciement mesure le coût des exigences en matière de préavis au licenciement, des indemnités de départ et de licenciement, exprimé en semaines de salaire.

Marchés de crédit

L'indice évalue dans quelle mesure les lois relatives aux garanties et aux faillites facilitent le crédit. Il comprend 3 éléments liés aux droits légaux en cas de faillite et 7 éléments relatifs à la loi régissant les garanties. L'indice prend des valeurs comprises entre 0 et 10, une valeur plus élevée indiquant que les lois relatives aux garanties et aux faillites sont mieux adaptées au développement de l'accès au crédit.

Mise en faillite

Le taux de recouvrement estime le pourcentage de la valeur initiale que les plaignants – créanciers, fisc, salariés - récupèrent d'une entreprise insolvable, en tenant compte des coûts, de la perte de valeur liée au temps pendant lequel les fonds sont restés bloqués, de la perte de valeur due à la dépréciation du mobilier, et des résultats obtenues.

6. En tenant compte de ce qui précède, trois questions méritent donc d'être posées. Premièrement le droit des affaires actuel en Algérie est-il adapté aux nouvelles exigences du monde des affaires au sein d'une économie de marché notamment concernant : (i) la réglementation liée à la création et au fonctionnement des entreprises, (ii) le régime de la concurrence et de la transparence dans les transactions commerciales, (iii) la réglementation liée au statut de la propriété privée et à sa protection, (iv) la réglementation liée au régime des sûretés et la protection légale des créanciers et informations relative au crédit, et (v) la réglementation liée à la fermeture de l'entreprise ou sa mise en faillite. Deuxièmement, la justice est-elle organisée et s'applique-t-elle de manière adéquate au monde des affaires? Troisièmement les modalités d'élaboration du droit des affaires répondent-elles aux normes modernes d'organisation de la fonction de production juridique pour le monde des affaires?

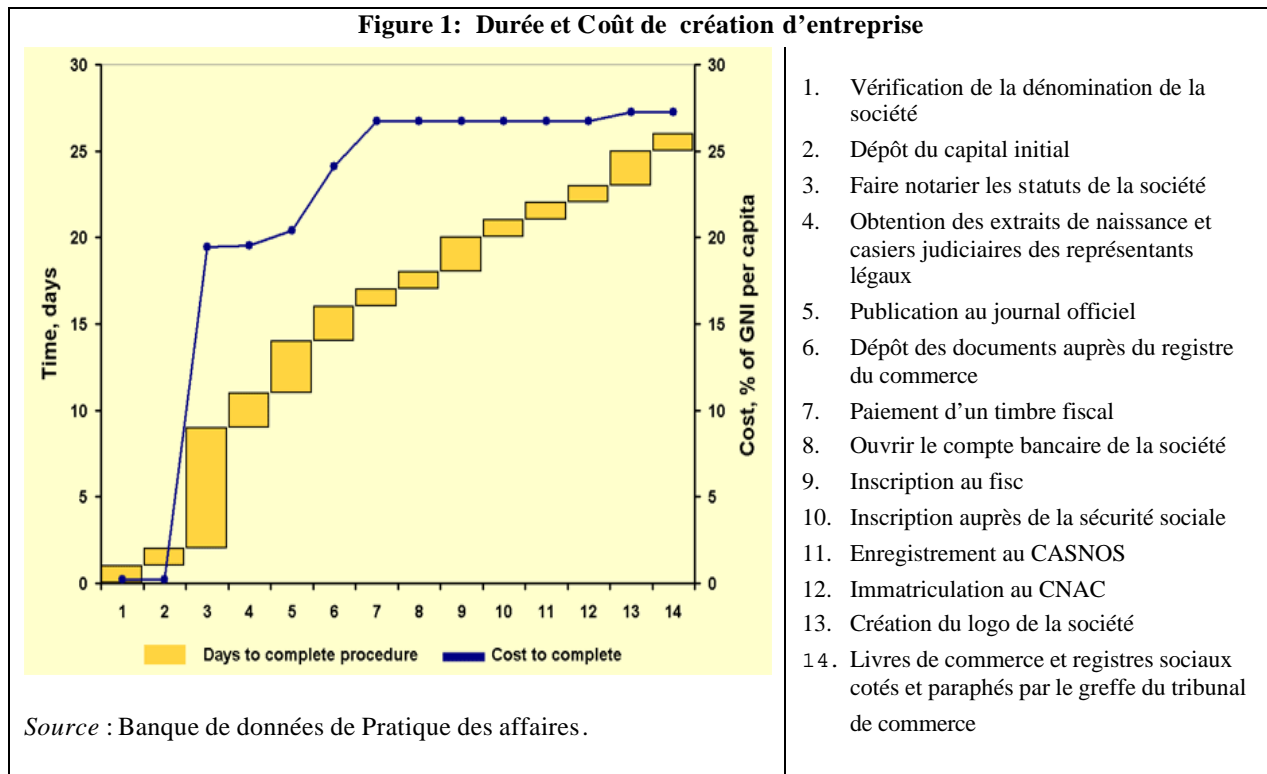
II. LE DROIT DES AFFAIRES ET LES EXIGENCES D'UNE ECONOMIE DE MARCHE EN ALGERIE

7. Le droit des affaires n'est pas une discipline juridique codifiée dans un seul instrument : code ou loi. Il est constitué d'un très vaste ensemble de textes juridiques qui relèvent du droit commercial, du droit civil, du droit fiscal, du droit pénal, du droit foncier, du droit des finances, voire du droit administratif si l'on considère la question des concessions et des relations entre l'État et la sphère commerciale. Il n'est pas dans les objectifs de cette étude de faire la revue de l'ensemble du droit des affaires en Algérie, mais bien plutôt de prendre quelques exemples de règles juridiques et de principes empruntés du droit commercial, financier, foncier et autre (tels que ceux ayant trait à la bonne gouvernance des entreprises commerciales, au droit de propriété, et aux sûretés) pour isoler quelques uns des problèmes clés à résoudre pour améliorer le cadre juridique applicable au monde des affaires et au bon fonctionnement d'une économie de marché.

A. Réglementation Régissant la Création et le Fonctionnement des Entreprises

8. *Réglementation Régissant la Création des Entreprises.* Des réformes consécutives du Code de Commerce algérien ont été entreprises de manière fractionnée pour répondre à des besoins nouveaux du monde des affaires ou à des demandes des partenaires au développement. En effet, les modifications successives du Code de Commerce de 1975 visaient l'adaptation du droit des affaires aux nouvelles exigences d'une économie de marché à travers: (i) l'établissement de nouvelles règles de sorte que les réformes économiques qui touchent l'activité du secteur privé aient leur traduction juridique au niveau

des modalités d'organisation et de fonctionnement des sociétés commerciales, (ii) l'introduction de nouvelles règles pour permettre aux entreprises publiques autonomes de fonctionner selon le droit commun en application du principe de la « commercialité » en vertu duquel l'Etat actionnaire ne pouvait plus avoir de privilège juridique et les compagnies qu'il possède doivent fonctionner selon les mêmes règles de droit que les entreprises privées ; (iii) la définition de nouveaux instruments juridiques liés au droit cambiaire (warrant, factoring, titre de transport), et (iv) la facilitation des transactions commerciales y compris sur les fonds de commerce en donnant plus de poids à la volonté des opérateurs économiques et en allégeant le formalisme dans les transactions.



9. Cependant, le rapport annuel de la Banque Mondiale intitulé «La pratique des affaires en 2005 : comprendre les réglementations », portant sur les règles et mécanismes gouvernant le monde des affaires dans le monde, montre que l'Algérie fait partie des pays où le cadre juridique et réglementaire reste encore contraignant pour les entreprises désireuses d'investir et ceci sur des questions aussi différentes que celles relatives à l'obtention des autorisations nécessaires pour commencer une activité, les conditions juridiques de recrutement des employés et ouvriers, obtenir un crédit ou des informations sur le crédit des partenaires, obtenir une décision de justice ou régler un problème de faillite (voir Tableau 1, Figures 1,2 et 3 par exemple).

10. Cette constatation est aussi reconnue par les autorités algériennes. Lors d'un séminaire du Ministère de la Justice (MdJ) sur la réforme du Code de Commerce (Alger 13-14 Septembre 2003), il a été noté que 'le droit algérien en matière économique et financière a évolué en deçà des besoins de l'économie et des exigences de prise en compte de l'ensemble des règles qui régissent les relations d'affaires. Aujourd'hui il y a un gap important entre la réalité des affaires et le droit positif.

Figure 2 : Durée de création d'entreprise (jours)

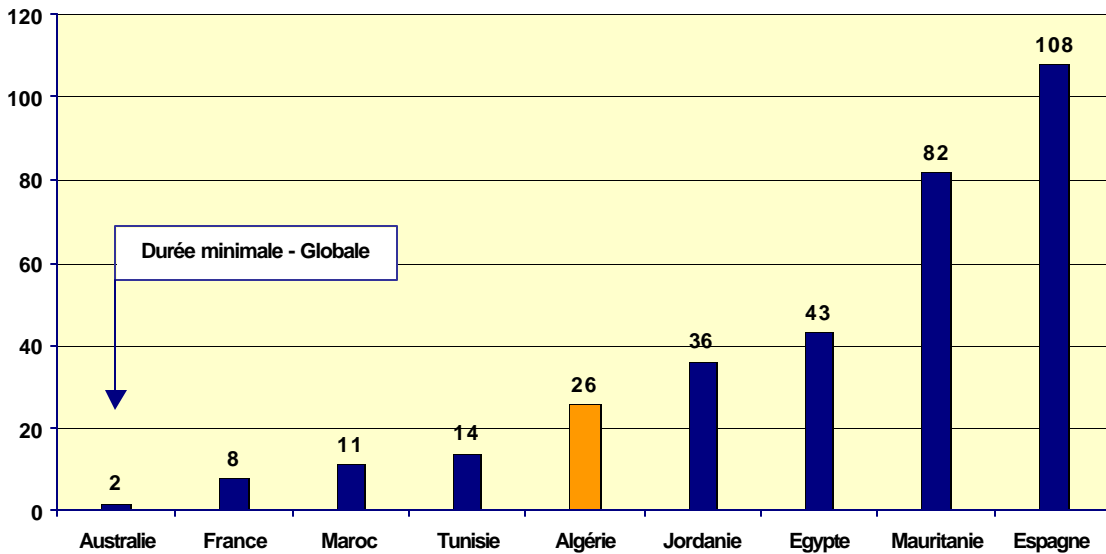
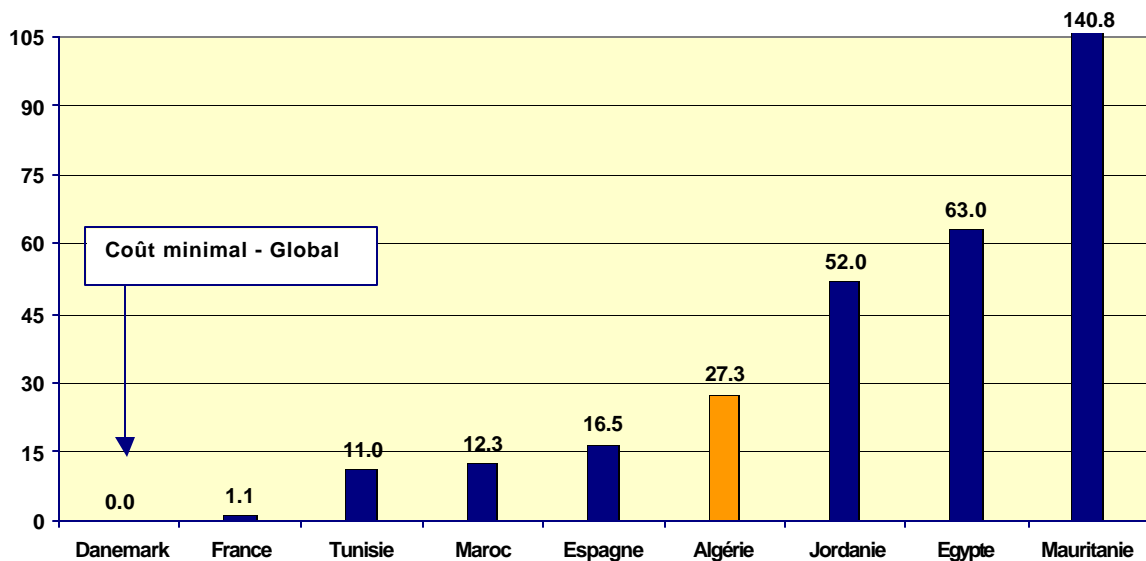


Figure 3 : Coût de création d'entreprise (% du revenu par habitant)



11. Le processus de création des sociétés privées, notamment les Sociétés Par Actions (SPAs), est lourd et entraîne l'intervention d'une multitude d'intervenants (notaire, autorités fiscales, registre du commerce) avec au moins 18 procédures bureaucratiques et juridiques pour constituer et enregistrer une entreprise. Ceci allonge les délais et complique souvent la tâche des fondateurs. La lourdeur liée à la création des entreprises s'explique aussi par les deux réformes suivantes : (i) les nouvelles règles régissant les sociétés commerciales,¹ notamment les SPAs, sociétés de capitaux, qui ont été mises en

¹ Il s'agit des structures associatives dépourvues de personnalité morale telle la société en participation, de la société unipersonnelle, l'EURL et les sociétés en commandites.

place initialement pour faciliter l'accès des PME/PMI aux financements bancaires national et/ou étranger, et au marché boursier, se sont avérées compliquées car elles imposaient des contraintes peu utiles comme l'exigence d'au moins 7 actionnaires pour constituer une entreprise ; et (ii) l'uniformisation des règles juridiques applicables à toutes les entreprises qu'elles soient privées, d'économie mixte (SEM) ou publiques. Mais cette dernière en introduisant des limites et dérogations pour répondre à des besoins spécifiques de création des entreprises publiques et mixtes, a en fait rendu le processus plus confus et inéquitable l'exigence d'un minimum de 7 actionnaires ne s'applique pas aux Entreprises Publiques Economiques (EPE) qui sont des SPAs qui n'ont que l'Etat pour seul actionnaire.

12. Malgré les changements du régime de la SPA et les complications qu'elles ont introduites pour la création d'entreprises, la « société à responsabilité limitée » (SARL) reste la forme la plus répandue en Algérie. La SARL est plus une société de personnes qu'une société de capitaux. Le décret législatif du 25 avril 1993 a introduit une distinction fondée sur l'organisation de la gestion de l'entreprise sociétaire, en ouvrant une option entre le système français dans laquelle la gestion est assurée par un conseil d'administration, présidé par un de ses membres et le système allemand où la gestion est assurée concurremment par le directoire et le conseil de surveillance. S'agissant des SARL, il est utile de savoir qu'elles peuvent être gérées par un « gérant majoritaire » ou par un « gérant minoritaire ». La volonté des associés est importante dans la SARL. Cependant, il faut noter que depuis l'introduction de l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL) dans le droit commercial algérien, cette forme de société (avec un seul actionnaire et une responsabilité limitée) tend à devenir la forme dominante dans les nouvelles entreprises créées promise à une grande expansion quantitative.

Pistes de réformes

13. Pour favoriser le développement du secteur privé, il est très important d'adopter une approche simplifiée des procédures de création des sociétés commerciales en reconnaissant la place centrale des actionnaires pour organiser leur société. Dans cette perspective les points suivants mériteraient d'être considérés par le gouvernement dans les développements futurs du Code de Commerce :

14. Il est recommandé, à l'instar de beaucoup d'autres pays, d'instaurer un guichet unique, comme celui institué par le Code des investissements ou celui prévu par le décret exécutif 03-79 du 25 Février 2003 définissant le régime des centres de facilitation des PME. Les porteurs de projets peuvent accomplir en un même lieu toutes les formalités de création d'une société en réduisant les délais et en facilitant les contacts avec les différentes autorités et administrations. Il serait à cette fin judicieux de re-examiner les textes réglementaires régissant le registre de commerce, le CNRC et le BOAL et autres pour définir les mécanismes appropriés aux fins de simplification des procédures et de réduction des délais² et les coûts. Le système qui combine les missions de conseil et de prestation de services au profit des nouvelles PME mériterait d'être généralisé pour se mettre au service de toute création d'entreprise. La Loi 04-08 du 14 Août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales facilite la création des entreprises en simplifiant quelque peu la procédure de contrôle du registre de commerce (dont la délivrance exigeait la production de treize documents administratifs différents jusqu'à 2004 et n'exige plus maintenant que six documents en plus d'un formulaire de demande réglementaire fourni par le CNRC et de la quittance des droits d'immatriculation) Un nouveau système déclaratif et contrôlé a posteriori inciterait davantage les investisseurs et promoteurs et permettrait même de réduire le phénomène de l'économie informelle.

² Dans l'étude de la Banque Mondiale « Doing Business in 2005, Understanding Regulation », Oxford University Press, 2005 (<http://rru.worldbank.org/doingbusiness>), l'Algérie apparaît au 106ème rang des pays pour le nombre et la complexité des procédures imposées au monde des affaires. En comparaison, la Tunisie est au 72ème rang, le Maroc au 100ème rang, la Jordanie au 23ème rang, l'Australie et le Canada se partageant le 1er rang.

15. Le législateur Algérien gagnerait à adopter une conception plus souple, contractuelle, laissant davantage de place à la volonté des associés et actionnaires, de préférence à la conception institutionnelle classique. Le gouvernement devrait également envisager l'élargissement des sociétés à associé unique comme par exemple la société par action unipersonnelle (SPAU). La France l'a introduite, en 1999, dans son système juridique. Cette innovation a été assimilée à une véritable révolution ; elle connaît un grand succès auprès des opérateurs économiques. Elle répondra assurément aux vœux des investisseurs qui recourent, souvent, pour se conformer aux exigences de la loi (7 actionnaires au moins pour la SPA) à des subterfuges. Par exemple une formule de société où deux actionnaires seulement qui se sont mutuellement choisis et qui acceptent de s'imposer volontairement des contraintes destinées à renforcer leur stabilité et leur cohésion (au lieu de 7 dans la SPA) peuvent constituer une SPA, qui pourrait avoir l'option d'être une société fermée qui ne pourra pas faire appel à l'épargne publique pour le placement de ses actions ou de ses obligations. De tels actionnaires devront avoir le droit de fixer librement les conditions dans lesquelles la société sera dirigée, l'étendue des pouvoirs du ou des dirigeants, et les différents types de contrôle auxquels ceux-ci seront soumis. Les actionnaires pourront délibérer dans les conditions fixées par eux dans les statuts, sans être tenus par le formalisme des assemblées générales. Ils ne seront pas tenus de respecter scrupuleusement le principe de proportionnalité du droit de vote, par rapport à la quotité du capital détenu, mais plutôt être autorisés à stipuler une répartition statutaire différente. Des droits de vote pluriels ou, à l'inverse, des droits de vote *limités* sont concevables dans ce type de société. Néanmoins, les décisions importantes devront être prises en assemblée telles que par exemple l'augmentation ou la réduction du capital, la fusion, la dissolution, l'approbation des comptes annuels et la distribution des bénéfices. Toutefois, dans les statuts, les parties devraient disposer de toute latitude pour déterminer les conditions et modalités de tenue de ces assemblées. La vision derrière une telle réforme sera guidée par le souci d'assurer la stabilité et la cohésion des actionnaires en donnant une force statutaire et par conséquent force exécutoire à des clauses qui font habituellement l'objet de dispositions qui sont imposées par la loi et non pas par les statuts de l'entreprise. On peut aussi imaginer un cadre juridique pour une SPA unipersonnelle, semblable à l'EURL pour permettre aux opérateurs économiques de ne pas avoir à recourir à de nombreux subterfuges simplement par respect pour le formalisme juridique. Les deux cas ci-dessous montrent que deux sociétés étrangères investisseurs en Algérie qui, ne pouvant utiliser la formule de la société par action unipersonnelle, ont eu recours au subterfuge d'offrir des actions à six personnes pour arriver au chiffre de sept actionnaires imposé par la loi).

Sociétés	ORASCOM Télécoms	Watanyia Télécoms
Statut et Caractéristiques juridiques	<p>SPA- JORA N. 43 du 5 Août 2001</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 251 actions pour une société de droit égyptien ORASCOM Télécoms Holding ; ▪ 244 actions pour une société de droit anglais Oratel International Inc ; ▪ 5 actions pour ORASCOM Construction Industries Algérie et Algerian Cement Company toutes deux filiales de ORASCOM. 	<p>SPA- JORA N. 4 du 14 Janvier 2004</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 1994 actions pour une société de droit koweïtien (KSC) ▪ 6 actions pour six personnes physiques.

16. D'une manière générale, il faut s'efforcer de revenir vers une conception plus contractuelle des sociétés par actions, pour en simplifier la création et le fonctionnement et donner plus de poids à la volonté de leurs actionnaires. Les entrepreneurs doivent avoir la possibilité juridique de concevoir et d'exécuter des opérations de gestion, de coopération commerciale ou de recherche industrielle librement et sans entraves.³ Les entreprises algériennes qui souhaitent créer des filiales communes, mettre en commun des projets industriels et/ou commerciaux, des biens, des services avec des partenaires étrangers

³ Il ne s'agit pas ici des entraves fiscales, environnementales, sanitaires ou d'ordre public. Il s'agit des entraves qui touchent à la constitution, au montant initial du capital, aux droits des actionnaires, du fonctionnement interne etc.

n'ont pas la possibilité, en état actuel du droit positif de se soustraire aux rigidités des règles statutaires consacrées par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993. Il est impératif que la prochaine mouture du droit des sociétés confirme une approche simplifiée des procédures de création des sociétés commerciales, et la place centrale du rôle de la volonté des actionnaires d'organiser leur société.

17. Il y a lieu aussi de consacrer une démarche d'ensemble pour mettre en place un système attractif et encourageant les entreprises à se doter d'une gouvernance d'entreprise moderne et sécurisante pour les marchés financiers. Cette démarche devrait permettre de résoudre les questions suivantes : (a) mise en place et maintenance d'un registre central des actionnaires et détenteurs de capitaux dans l'entreprise ; (b) le principe que des actions ne peuvent être cédées que si elles ont été entièrement payées au préalable ; (c) quel organe ou entité peut être habilitée à désigner des membres du Conseil d'administration, (e) quels sont les pouvoirs des actionnaires et de leur assemblée de recruter des auditeurs, de discuter des rémunérations des auditeurs et de demander des informations supplémentaires aux auditeurs ; (f) quels sont les pouvoirs des assemblées d'actionnaires d'approuver les rapports d'audit annuel, le montant des dividendes à payer, les parts revenant aux actionnaires en cas de dissolution de l'entreprise ; (g) quelles sont les obligations de l'entreprise de divulguer ses comptes et ses rapports d'activité aux différentes autorités, créanciers, clients et le public ?

18. Le législateur algérien devrait aussi élaborer une législation pour prendre en charge, sur le plan juridique, la création de l'entreprise organisée sous forme de groupe de sociétés. Il n'y a que quelques dispositions dans le code de commerce (articles 729 à 732 bis 4 relatifs aux filiales, participations et sociétés contrôlées), le code des impôts directs et taxes assimilées (articles 138 bis et 219) et le code de l'enregistrement (article 347 quarter) qui définissent le groupe. Selon la définition fiscale il s'agit d'une « entité économique de deux ou plusieurs sociétés par actions juridiquement indépendantes dont l'une appelée société mère tient les autres, appelées membres, sous sa dépendance par la détention directe de 90 percent ou plus du capital social ». Cette définition ne correspond pas à celle du code de commerce ni à certaines des règles spécifiques qu'il énonce à propos du groupe de société (modalités du contrôle : article 731 du code de commerce). Or il existe déjà quelques groupes de sociétés en Algérie : groupe SONATRACH qui rassemble pas moins de 46 filiales dont 9 à l'étranger, groupe SONELGAZ, groupe ERIAD, groupe SAIDAL pour le secteur public, groupe CEVITAL, BLANKY, KHALIFA (avant sa faillite), pour le secteur privé. Mais il existe de larges plages « de vide juridique », notamment en matière sociale (circulation du personnel au sein du groupe), dans le domaine des contrats (effets des contrats conclus par une filiale mais exécutés par une autre), de comptabilité (la consolidation des comptes est insuffisamment réglementée), de responsabilité. Il est, par voie de conséquence, souhaitable que ce « vide juridique » soit comblé.

19. **Réglementation Régissant le Fonctionnement des Entreprises.** Les réformes successives du code de commerce n'ont pas résolu la question la plus générale de la gouvernance des sociétés qui n'est pas encore prise en compte de manière cohérente dans le code de commerce algérien. Les conclusions récentes de nombreuses études entreprises dans les pays en développement, émergents ou en transition, montrent qu'une bonne gouvernance d'entreprise est bénéfique pour l'entreprise, le marché et le pays en général. Dans ce cadre, il est important d'aller au delà des questions d'organisation et de fonctionnement des sociétés au sens traditionnel des termes, et inclure des règles claires en matière de respect des droits de propriété, de publicité sur tous les aspects de la vie de la société, comptabilité et finance, et contrôle des activités. La mise en œuvre des principes de bonne gouvernance et leur contrôle est un moyen efficace pour favoriser l'accès des entreprises aux diverses sources de financement et une garantie pour les investisseurs, notamment étrangers, qui voudront mettre en œuvre des partenariats en Algérie.

20. Il est admis dans le droit commercial moderne que les *finances et la comptabilité* d'une entreprise—piliers du fonctionnement de l'entreprise—sont des éléments importants dans le développement de l'entreprise et son accès aux ressources financières du marché. La comptabilité des

entreprises commerciales est soumise à des contrôles précis, notamment par le commissariat aux comptes et à travers les audits. Mais pour bien comprendre la portée des contrôles qui s'appliquent aux sociétés, il est important de faire le point sur la pratique de la comptabilité selon le droit algérien. Le principe de bonne gouvernance des sociétés implique toujours l'existence d'une comptabilité fiable et accessible aux différents intervenants sur le marché. La pratique de la comptabilité selon les dispositions de l'ordonnance 75-35 portant Plan Comptable National (PCN) révèle quelques incohérences qu'il faut corriger même si l'arrêté du 23 Juin 1975 relatif à la mise en œuvre du PCN contient l'essentiel des dispositions relatives à la comptabilité d'une entreprise dans le cadre d'une économie de marché y compris des recommandations de contrôle interne, de prise d'inventaire des éléments d'actif. Le principe de prudence a été prévu, notamment avec les provisions pour dépréciation ainsi que les amortissements. Ceci est également corroboré par les dispositions du code de commerce qui met en garde contre les procédés de différé d'amortissement au prétexte que la société a accusé un déficit.

21. Cependant, ces principes qui ont été énoncés dans une période d'économie planifiée, fortement administrée par l'Etat, n'ont pas fait l'objet d'une application régulière notamment du fait que les institutions de la réglementation comptable n'ont pas exercé leur rôle de tuteur. L'organisation de l'économie n'a pas permis au PCN de mettre en œuvre le système d'information tel qu'il a été prévu. Les autorités de contrôle n'ont jamais montré une réelle préoccupation concernant la reddition régulière et sincère des comptes des entreprises au sens que leur assigne le PCN.

Pistes de réformes

22. Pour répondre à cette nécessité de reddition régulière et sincère des comptes des entreprises commerciales et leur permettre de fonctionner selon les principes modernes de l'économie de marché, notamment celui de la transparence, il y a lieu de revoir ces textes et de prévoir une mise à niveau adéquate pour : (i) mettre en œuvre une comptabilité des coûts, (ii) établir la fonction de contrôle budgétaire et de gestion des entreprises, (iii) transcrire des opérations, de nature nouvelle, qui sont apparues avec le développement de l'économie de marché, notamment du fait de : (a) la prise en compte des intérêts de tous les partenaires sociaux, et (b) l'harmonisation des techniques de traitement comptable et plus particulièrement dans le cadre des acquisitions et consolidations. Ce processus d'harmonisation des normes—qui constitue un corollaire essentiel à l'intégration de l'Algérie dans l'économie mondiale en permettant d'asseoir un environnement propre à garantir les intérêts des investisseurs, des associés et partant des sociétés ouvertes au capital—doit au préalable éliminer les obstacles qui sont: (a) l'absence de force obligatoire des normes IASC, (b) l'hétérogénéité des référentiels comptables et l'incidence des dispositions fiscales, et (c) les conditions d'exercice des contrôles des comptes.

23. Une telle révision est nécessaire pour répondre à l'évolution économique caractérisée par le rôle de plus en plus prépondérant des agents économiques privés, la soumission claire des EPEs au droit commercial ordinaire et à la constitution des sociétés dont le principal objectif est la nécessaire production d'un résultat bénéficiaire susceptible de rémunérer les apports et investissements initiaux. Les principales questions qui doivent faire l'objet d'une analyse et de recommandations concernent la nécessité de:

- (i) réglementer de manière adéquate l'obligation d'un suivi régulier et sincère des comptes de tiers (associés, actionnaires et autres) et leur relation avec le marché financier pour donner tout leur sens à la libre circulation des capitaux, à une meilleure allocation des ressources et à l'adossement à la Bourse des valeurs mobilières, et de comptabiliser les opérations du financement externe et de mobilisation des créances (affacturation, leasing,...) ;
- (ii) prendre en charge l'existence de groupes de sociétés en réglementant la comptabilité des opérations avec les sociétés du groupe lorsque la société fait partie d'un groupe ;

- (iii) définir la configuration des fonds propres où doivent être traitées : (a) les primes liées au capital (émission, fusion, apport, conversion d'obligation en actions), (b) les provisions réglementées relatives aux investissements, stocks et autres éléments de l'actif, (c) les conversions d'obligations et les rachats par la société de ses propres actions le cas échéant, (d) la situation fiscale latente, et enfin (e) une analyse des performances intrinsèques de l'entreprise (politique de financement et d'amortissement exclues) notamment à travers le détail des soldes intermédiaires et l'introduction d'une distinction entre opérations d'exploitation, de financement et exceptionnelles.⁴

- (iv) Un autre aspect important dans toute économie de marché est la pertinence de l'information financière. La pertinence de l'information financière et son exhaustivité sont importantes car elles concernent la réalité des flux économiques entre partenaires et répondent aux besoins de l'évaluation par les tiers externes ou investisseurs potentiels. Dans une économie de marché, il appartient aux organes de gestion de sensibiliser l'ensemble des personnels et des organes de contrôle de la société (commissaire aux comptes et conseil de surveillance lorsqu'il existe) de veiller à l'application des contrôles internes en mettant en place les diligences appropriées. Les sondages auprès d'opérateurs laissent croire que la notion de contrôle interne et les objectifs de sauvegarde du patrimoine ne sont pas perçus comme des éléments importants de la stratégie de l'entreprise malgré quelques améliorations rapportées depuis quelques années dans le cadre du commissariat aux comptes. C'est dans le cadre de la promotion de la transparence financière par la mise en place de contrôle adéquat qu'il faut saisir l'importance de la législation relative au commissariat aux comptes et l'audit. A ce niveau, il faut mentionner que l'exercice du commissariat aux comptes est caractérisé par une grande faiblesse du fait : (a) de la sous-qualification de nombreux commissaires aux comptes qui ont accédé à la profession à partir de diverses filières, sans connaissance ou pratique approfondie de la comptabilité, et sans formation complémentaire, (b) l'absence de contrôle et de suivi de la part des instances professionnelles; (c) l'ignorance des diligences de base des contrôles à exécuter; (d) la faiblesse des travaux en raison du nombre important des mandats octroyés à certains commissaires entraînant une absence de supervision des assistants et le recours à la sous-traitance informelle non qualifiée, constituée de comptables d'entreprises non concernés par les responsabilités et les objectifs du commissaire donneur d'ordre. Mais les outils et techniques d'information restent rudimentaires et ne prennent en compte que les sujétions des déclarations fiscales de fin d'année, voire celles exigées dans la préparation de dossiers de crédit en direction de la banque. Il est évident que les organes régulateurs, notamment l'administration des impôts, en raison des contraintes spécifiques, tenant aux groupes d'intérêt ou de pression, n'a pas toujours fait jouer la sanction juridique.

24. Il est clair que les incitations pour l'adoption d'outils et de techniques d'information crédible n'existent pas toujours pour la très grande majorité des entreprises du fait (i) de la faible taille des sociétés, de même que l'absence d'ouverture de leur capital au public ; (ii) de l'absence d'attention à la régularité et à la sincérité des états financiers en raison de l'existence des relais d'évasion et de fraude fiscale ou autre, (iii) des objectifs de rentabilité d'équilibre, de croissance non exhibés dans les documents et encore moins corroborés par les états financiers ni assujettis à sanction (iv) absence de recours aux services d'experts en comptabilité, organisation, fiscalité et droit des entreprises sauf nécessité contentieuse ou contrainte légale ou judiciaire. Au delà des questions d'incitations fiscales, le gouvernement devrait promouvoir une action à terme pour réviser les lois sur le commissariat aux comptes, le code de commerce et les statuts de la bourse pour réglementer la mise en œuvre d'outils et de techniques d'information crédibles qui conditionnent la culture économique et citoyenne des agents économiques comme font nombre de pays (voir Tableau 2). Une telle révision permettrait de mieux

⁴ Ce dernier élément ferait partie d'une révision de la présentation du Tableau des Comptes de Résultats (TCR).

cerner les missions de commissariat aux comptes et mettre en place un système d'alerte quant à la survenance des difficultés dans les entreprises qui inclurait l'implication des tribunaux dans le cadre des redressements judiciaires afin de parachever le triptyque « faillite, règlement judiciaire et redressement judiciaire ».

Tableau 2 : Indices d'information sur le crédit

Pays	Couverture du registre public (emprunteurs / 1000 adultes.)	Couverture du registre privé (emprunteurs / 1000 adultes)	Indice de l'Information du Crédit **
Portugal	637 (couverture la plus élevée)	79	5
Les Etats Unis *	0	1000 (couverture la plus élevée)	6
Espagne	394	65	6
Egypte	102	0	3
Tunisie	93	0	2
France	17	0	3
Maroc	6	0	2
Jordanie	5	0	3
Mauritanie	2	0	1
Algérie	0	0	0

Source : Doing Business in 2005, Rapport de la Banque Mondiale.

B. Le Régime de la Concurrence et la Transparence dans les Transactions Commerciales

25. *Le régime juridique de la concurrence.* Un régime juridique adéquat de la concurrence est essentiel pour le fonctionnement d'une économie de marché. L'ouverture de l'économie algérienne sur son environnement régional et international, par la future adhésion à l'OMC et la mise en œuvre des accords d'association avec l'Union Européenne et de libre-échange avec d'autres pays, imposent une harmonisation du régime juridique de la concurrence. Le régime de la concurrence est régi par l'ordonnance 03-03 du 19 Juillet 2003 qui abroge l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 (tout en laissant subsister à titre transitoire certaines dispositions de l'ordonnance abrogée). Les décrets d'application de l'ordonnance 95-05 (ou 06 ?) sur la définition des notions de position dominante et de concentration sont aussi abrogés. La loi en vigueur proclame son objectif de promouvoir la libre concurrence en assurant la transparence et la loyauté des pratiques commerciales. Pour ce faire, elle détermine les règles permettant de réaliser une politique de libre concurrence dont les motivations essentielles sont la stimulation des différentes activités économiques et la protection du bien-être des consommateurs. Cependant, il faut noter que le régime juridique de la concurrence est souvent perçu par les opérateurs économiques comme un droit répressif qui punit les comportements jugés illégaux alors qu'il devrait aussi et surtout fournir les principes et incitations au respect des règles de la concurrence qui doit caractériser l'économie de marché en cours de développement.

26. Les principes régissant la libre concurrence sont au nombre de trois: (i) la liberté des prix; (ii) l'annonce des pratiques prohibées ; et (iii) le contrôle des concentrations économiques. Le cadre juridique applicable au respect des règles de la concurrence intègre aussi de nouvelles pratiques restrictives telles que (i) l'abus de dépendance économique, (ii) la constitution de monopoles à l'importation (contrat d'achat exclusif) et (iii) la vente à des prix abusivement bas. La loi prohibe les pratiques et actions concertées ainsi que les conventions et ententes qui ont pour objet ou qui peuvent avoir pour effet

d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché et tout abus d'une situation issue d'une position dominante ou monopolistique sur un marché ou une partie de marché. La loi contient aussi des dispositions sur la transparence et la loyauté des pratiques commerciales qui imposent des obligations sur les commerçants telles que (i) l'obligation d'afficher les prix des produits mis en vente, (ii) l'obligation de facturation pour toute vente effectuée par un producteur ou un distributeur exerçant une activité de gros, et (iii) l'interdiction de la vente concomitante de biens et services.

27. *Cependant la loi laisse ouverte la possibilité de dérogations que l'Etat pourrait octroyer dans « l'intérêt général économique ». En cela, la législation ne fait que s'assurer que la transition d'une économie « administrée » à une économie de marché se fasse sans trop d'impacts négatifs sur le pouvoir d'achat des citoyens et sur les entreprises nationales. Par exemple, la loi autorise le Gouvernement à restreindre le principe de la liberté des prix pour certains biens et services spécifiques considérés stratégiques⁵ ou à limiter la hausse des prix sous certaines conditions.⁶ Ceci peut être une approche valable pour la fourniture d'électricité ou d'eau aux consommateurs et utilisateurs, mais difficilement défendable lorsqu'il s'agit de biens susceptibles de faire l'objet d'une compétition. Cela soulève aussi des problèmes d'interprétation qui peuvent générer des situations inacceptables au regard de la loi et de l'intérêt bien compris des opérateurs économiques qu'ils soient du secteur public ou du secteur privé. C'est bien ainsi qu'il faut par exemple comprendre les instructions et circulaires émanant du Gouvernement et demandant aux administrations et collectivités publiques, organismes d'Etats, et même entreprises publiques (qui sont du reste autonomes légalement) d'acquiescer leurs biens, ou de contracter des services d'abord et en priorité auprès d'autres institutions de l'Etat. Il va de soi que de telles circulaires ou instructions vont constituer un défi permanent pour les opérateurs privés qui y verraient de véritables atteintes aux principes légaux de la concurrence et à une saine compétition entre secteur public et secteur privé.*

28. Du point de vue institutionnel, il y a séparation entre l'organe régulateur de la concurrence—le Conseil de la Concurrence (CdC)—et les organes chargés du contrôle de l'application et des sanctions du droit de la concurrence. Le CdC, qui est un organe doté de l'autonomie administrative et financière, est chargé, entre autres, d'émettre un avis aux organes compétents qui légifèrent et réglementent les activités économiques et commerciales. Le CdC peut être consulté par l'instance législative sur toute proposition et projet de loi concernant la concurrence. Il donne un avis obligatoire sur tout projet de texte réglementaire ayant un rapport avec la concurrence ou prévoyant des mesures particulières dans l'exercice des activités commerciales comme établir des droits exclusifs dans certaines zones ou activités ou fixer des pratiques uniformes de vente. Le CdC établit un rapport annuel qu'il doit adresser au Chef du Gouvernement, au ministre du commerce et au Parlement. Ce rapport est rendu public dans un délai d'un mois après sa transmission aux autorités. Il est publié dans le Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire (JORA). Il traite aussi bien du fonctionnement que des activités de contrôle et de régulation du CdC. Le rapport contient l'avis et l'appréciation du CdC sur le degré de concurrence existant sur le marché et sur l'efficacité des mesures prises pour assurer la protection de la concurrence.⁷ Le CdC peut être saisi par le ministre chargé du commerce ou de tout agent économique ou

⁵ Ces prix sont fixés par décret après avis du Conseil de la Concurrence (CdC).

⁶ C'est le cas de hausses excessives des prix (provoquées par une situation de crise ou dues à la présence d'un seul agent économique monopolisant un secteur ou une branche d'activité), des mesures exceptionnelles de limitation de ces hausses ou de fixation des prix peuvent être prises par décret après avis du Conseil de la Concurrence pour une durée maximale de six (6) mois. Cf. également les dispositions prévues dans le Code pénal et réprimant les hausses et les baisses artificielles de prix (exemples des articles 172 et 423 modifiés).

⁷ Cf. par exemple le communiqué du Ministère du Commerce rendu public en Novembre 1998 rappelle aux opérateurs économiques (producteurs, importateurs, grossistes, détaillants, etc..) leurs obligations légales relatives tant à la transparence et la loyauté des transactions commerciales qu'à la protection des consommateurs.

encore de certains organismes et institutions que la loi définit. Plus intéressant est le fait que le CdC peut s'auto saisir d'office.⁸ La nouvelle législation donne au CdC le pouvoir de faire appel à des experts ou à toute personne susceptible de l'informer, de saisir les services chargés des enquêtes économiques, et même de saisir les juridictions (d'instruction et de jugement) afin de leur demander communication des rapports d'enquête et des procès-verbaux ayant un lien direct avec les faits dont il est saisi.

29. Sur le terrain, la constatation et la poursuite des pratiques anticoncurrentielles sont opérées par (i) les officiers et agents de police judiciaire visés au Code de procédure pénale qui sont habilités à effectuer des enquêtes économiques se rapportant au droit de la concurrence, (ii) les agents spécialisés du ministère du commerce qui sont chargés des enquêtes économiques de la concurrence, des prix, de la qualité et de la répression des fraudes, et (iii) les rapporteurs près le Conseil de la Concurrence. Afin d'accomplir leur mission, les fonctionnaires suscités ne peuvent en aucun cas se voir opposer le secret professionnel et par conséquent peuvent consulter tout document commercial, financier ou comptable ou encore procéder à la saisie de tout document en quelque main qu'il se trouve dès lors que cette mesure s'avère nécessaire à l'accomplissement de leur enquête. Tout obstacle mis à l'exercice de leur mission constitue une infraction qualifiée d'opposition au contrôle et est punie d'une amende ou/et d'une peine d'emprisonnement. Les fonctionnaires des services de la concurrence et les magistrats ont ainsi un grand pouvoir d'intimidation sur les opérateurs économiques, même si ce pouvoir n'est pas très effectif et ne semble pas s'appliquer à l'encontre de nombreux délinquants pour une multitude de raisons dont la corruption n'est pas la moindre.

Pistes de réforme

30. Le fait que la législation sur la concurrence soit récente et nouvelle dans le champ économique algérien ne permet pas de se faire un jugement sur son efficacité surtout dans le cadre de l'appréciation des situations de positions dominantes ou l'existence d'ententes ou de concentrations dans la réalité économique algérienne.

31. Cependant, il est recommandé que tout projet de réforme sur les pratiques commerciales soit soumis à un débat par les experts participant aux négociations avec l'OMC, aux opérateurs économiques et juristes des affaires, pour s'assurer que la double démarche d'analyse de la loi 03-03 et de promotion d'un dispositif complémentaire sur les pratiques commerciales découlent sur :

- (i) un principe fondamental établissant que le Conseil de la Concurrence soit saisi pour donner un avis préalable sur toute décision du gouvernement qui pourrait potentiellement porter atteinte au jeu de la concurrence.
- (ii) Définition du rôle du CdC (« autorité administrative indépendante » ou « quasi-juridiction ») afin de mieux cerner les conditions dans lesquelles le CdC pourrait s'auto saisir en cas par exemple de violation de l'ordre public économique ou lorsqu'une investigation sur une affaire portée devant lui révèle d'autres pratiques illicites dans des marchés voisins ou connexes, ou que sa saisine initiale lui paraît trop restreinte ;
- (iii) la révision de la procédure d'examen devant le CdC qui ne semble pas convenir au contentieux dont il peut être saisi. En effet, il s'agit d'une procédure contradictoire qui garantit les droits de la défense bien que le CdC ne soit pas une véritable juridiction. Cependant, si le caractère contradictoire est important, il n'en doit pas moins être accompagné de sauvegarde pour protéger les informations commerciales et techniques confidentielles des entreprises sujettes à une procédure devant le CdC ;

⁸ Comme pour tout organe «régulateur » (« regulatory body »), les décisions du CdC sont susceptibles de recours devant la juridiction compétente.

- (iv) clarification juridique des notions clés telles que « entente », «abus de dépendance économique », «abus de position dominante », légalité et conditions auxquelles seront soumis les «contrats de distribution ou de concession exclusive » en bâtissant sur les définitions déjà faites des notions de « concentration économique », afin d'éviter toute controverse doctrinale ou jurisprudentielle;
- (v) corriger certaines imperfections de la loi sur la concurrence comme par exemple celle relative à la mise en œuvre des sanctions en cas « d'abus de dépendance ». La notion d'«abus de dépendance » n'est sanctionnée que s'il y a effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché ou un segment de marché. Cette condition limite l'étendue de la protection due aux éventuelles victimes de cet abus. Une application stricte des dispositions légales conduirait à ne pas sanctionner les pratiques (mêmes si elles sont constatées) dans le cas où elles n'auraient aucune incidence sur un marché considéré ;
- (vi) l'énoncé clair du principe selon lequel une autorisation d'une concentration par le CdC ne doit en aucun cas être interprétée comme autorisant les agissements anticoncurrentiels;
- (vii) la précision de la notion de transparence qui ne doit pas porter atteinte au principe de la liberté contractuelle des partenaires, notamment en ce qui concerne la fixation des prix et avantages consentis aux consommateurs et distributeurs pour promouvoir la compétition et lutter contre les accords de cartel ;
- (viii) la réglementation par des dispositions spécifiques des accords considérés comme licites (cas des accords de représentation exclusive conclus avec des agents commerciaux ou encore cas des accords de sous-traitance conclus entre entreprises); et
- (ix) la limitation claire des situations dans lesquelles le gouvernement pourrait être amené à intervenir pour restreindre ou limiter la compétition entre opérateurs. Le CdC serait alors appelé à donner son avis sur toute proposition du gouvernement en ce sens, de même que le CdC devrait avoir le mandat de produire un rapport annuel sur les conséquences et impacts des décisions et actions du gouvernement qui limitent la concurrence.

C. La Propriété Privée et le Droit des Affaires

32. Les travaux réalisés par la Banque Mondiale en Algérie sur le Climat des Affaires (Enquête sur le Climat de l'Investissement – 2004) et par le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale sur le système financier (Programme d'Evaluation du Système Financier - 2003) ont mis en exergue le fait que outre, le cadre juridique de l'investissement, le système judiciaire et la protection de la propriété privée, des sûretés, sont au centre des réformes économiques en Algérie.

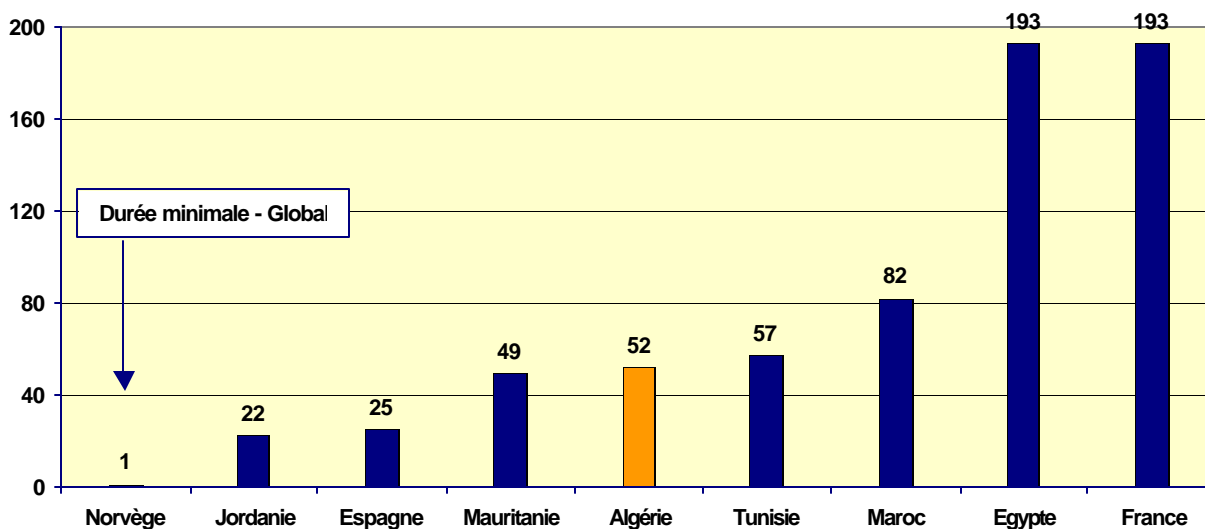
33. Les réformes visant l'établissement d'une économie de marché ne pourront réussir que si la problématique de la propriété foncière à vocation agricole, urbaine, industrielle et commerciale, est ré-examinée dans son ensemble. Après la longue période dominée par le régime de la patrimonialité publique, il apparaît urgent pour assurer l'harmonie des réformes d'entrer dans un régime de sécurité de la tenure foncière et de respect de la propriété privée.

34. Depuis la promulgation de la Constitution de 1989, la propriété privée est juridiquement protégée dans la mesure où elle: (i) jouit d'une garantie de portée générale et de nature constitutionnelle et non plus seulement légale,⁹ (ii) ne connaît aucune limitation de principe ni dans la nature des biens ni dans leur

⁹ Article 49 alinéa 1 de la Constitution de 1989 dispose " la propriété privée est garantie "

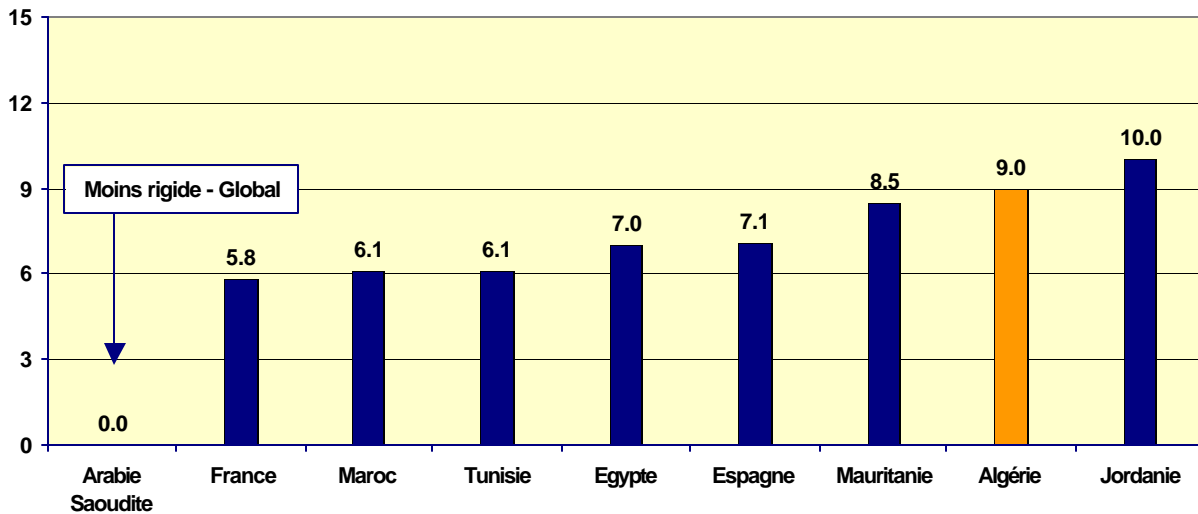
valeur à l'exception des limites définies par l'article 17 concernant la propriété publique ; et (iii) ne peut faire l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique qu'après une indemnisation préalable.¹⁰ La loi 90.25 relative à l'orientation foncière a tiré l'essentiel des conséquences des dispositions constitutionnelles soit par la consécration de nouvelles règles d'accès à la propriété soit par l'énoncé de principes tendant à sécuriser les détenteurs de droits fonciers. Ceci étant, et malgré ces progrès, l'accès au foncier reste une des grandes questions pendantes dans le cycle des réformes entreprises par le gouvernement en vue de promouvoir l'économie de marché. L'absence d'un marché foncier et le fait que l'Etat est le seul pourvoyeur de terrains pour les projets d'investissement posent de nombreux problèmes dont le moindre n'est pas celui de la transparence dans les transactions foncières et la constitution de rente foncière souvent considérable sous le couvert de demande de terrains pour des investissements qui ne sont pas réalisés (voir Figures 4 et 5). Les solutions traditionnelles telles que la vente de terrains de l'Etat aux enchères publiques, ou de concessions à long terme dont le maintien est lié à l'investissement pour lequel la concession était octroyée à l'origine n'ont pas donné des résultats satisfaisants. Les raisons souvent invoquées, relèvent en partie de la faiblesse du cadre juridique, d'une faiblesse institutionnelle évidente de l'Etat à contrôler la destination des terrains octroyés, souvent gratuitement, au profit d'investisseurs potentiels qui ne réalisent pas leurs projets d'investissement mais réalisent des transactions sur l'assiette foncière qui leur a été attribuée. Ceci a pour effet de décourager de nombreux investisseurs qui n'ont pas accès directement à de telles assiettes dans des conditions favorables fixées par l'Etat (Figure 5).

Figure 4 : Durée de l'enregistrement de la propriété (jours)



¹⁰ Article 20 de la Constitution de 1989 dispose " l'expropriation ne peut intervenir que dans le cadre de la loi. Elle donne lieu à une indemnité juste et préalable. "

Figure 5 : Coûts de l'enregistrement de la propriété (% de la valeur de la propriété)



Pistes de réformes

35. Vu ce qui précède, il serait important d'entreprendre une réforme d'ensemble du statut du domaine public qui pourrait englober une révision de l'article 17 de la Constitution. Cette révision aurait pour objectif d'introduire une plus grande souplesse de gestion du domaine public et de ses ressources naturelles, de telle sorte que sans réduire la portée de la protection, les ressources concernées puissent faire l'objet d'une circulation marchande et donner lieu à des engagements de type financier et à des sûretés. L'Etat en révisant la loi domaniale permettra au concessionnaire de terrain relevant du domaine public d'avoir des droits réels sur les biens immobiliers qu'il construirait sur le domaine public. L'absence d'un tel droit réel constitue un obstacle à l'investissement privé sur le domaine dans la mesure où le concessionnaire ne peut accéder ni aux formules de crédit hypothécaire ni de crédit bail en utilisant son droit réel sur les biens construits sur le domaine public concédé. En vue de dépasser cette contrainte, le législateur algérien peut s'inspirer des pratiques légales d'autres pays qui admettent le principe que " *le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre.*" Le titulaire de l'autorisation d'occupation temporaire exercerait alors un véritable droit de propriété sur les immeubles durant toute la durée de l'autorisation. Il peut à ce titre, les hypothéquer, les céder ou les donner en location. Ainsi, comme dans les pays à économie de marché, les dispositions constitutionnelles relatives à la propriété publique se limiteront à reconnaître à l'Etat le pouvoir régalién de fixer des règles d'exploitation du domaine public et des ressources naturelles qu'il recèle et en percevoir des redevances et autres bénéfices qui peuvent en découler.

36. Un autre aspect urgent de la réforme du régime de la propriété privée concerne les étrangers. Bien que la liberté de transaction foncière pour les étrangers ait été admise à partir de 1990, en pratique, le décret n°83.344. fait obligation aux services des domaines d'intervenir dans toute transaction initiée par un étranger et la transaction foncière est soumise à une autorisation de transaction que l'investisseur ou propriétaire potentiel doit demander au ministère des finances après l'obtention du certificat d'identification. Enfin, c'est le service des domaines, qui relève du Ministère des finances, qui est chargé de l'évaluation de la valeur du bien foncier qui doit être faite dans un délai de deux (2) mois. Cette

procédure qui est supposée permettre à l'administration d'apprécier si elle doit exercer un droit de préemption, devrait être allégée pour ne pas décourager les investisseurs étrangers potentiels.

37. Enfin, le régime général des transactions foncières a besoin d'une réforme afin d'en faciliter et d'en sécuriser la circulation. Cette réforme doit viser en priorité :

- (i) la révision du Titre I du Livre III du Code Civil sur le « Droit de Propriété » pour supprimer les dispositions obsolètes notamment les articles 677 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou les articles 690 et suivants qui traitent de « la restriction au droit de propriété » fondés sur des lois qui ont été abrogées depuis longtemps. Ce sont là des dispositions qui ont un effet négatif sur l'appréciation du régime juridique algérien par les investisseurs et d'une manière générale la communauté des affaires ;
- (ii) la consécration du bail emphytéotique aussi bien pour ce qui concerne la location des immeubles propriété privée des particuliers que les immeubles propriété de l'administration ; le bail emphytéotique peut permettre à son titulaire de bénéficier de certains avantages du régime des sûretés applicable à la propriété notamment auprès des organismes de crédit ;
- (iii) le ré-examen du régime juridique du bail tel qu'il découle des articles 467 et suivants du code civil qui sont totalement inadaptés et insuffisants pour répondre aux besoins des acteurs économiques que ce soit en matière commerciale, industrielle ou agricole. Le bail tel que prévu par le code civil ne permet pas d'hypothéquer les immeubles quand même ils seraient loués pour une longue période ou pour une durée indéterminée. De plus, l'application du régime juridique du bail commercial dans ce cas n'est pas toujours très favorable et nécessite une revue d'ensemble que le MdJ semble vouloir entreprendre dans le cadre de sa démarche de révision du Code de Commerce ;
- (iv) l'allègement du formalisme qui entoure les transactions foncières et la simplification des procédures qui obligent le recours à un notaire et l'intervention d'une multitude de fonctionnaires (domaine, impôt, administration générale...). Ce formalisme et sa complexité n'ont pas empêché la spéculation foncière, qui constitue une caractéristique importante au sein de l'économie algérienne. L'interdiction de toute transaction foncière entre personnes privées, après l'adoption de l'ordonnance n°74-26 du 12 février 1974 portant constitution des réserves foncières communales, a généré une spéculation foncière à grande échelle qui avait amené l'administration à régulariser selon diverses formules des transactions faites en dehors du cadre légal. En théorie, l'article 61 du n° 76- 63 du 25 mai 1976 relatif à l'institution du livre foncier dispose que " tout acte sujet à publicité dans une conservation foncière doit être dressé en la forme authentique". L'article 29 de la loi n° 90.25 confirme ce principe et désormais l'acte authentique est la forme exclusive d'appropriation des biens fonciers et des droits réels immobiliers. D'ailleurs, l'article 30 de la loi 90.25 fait obligation de justifier tout droit de détention sur les biens fonciers puisque "tout détenteur ou occupant de biens fonciers doit disposer d'un titre légal". Ce titre légal fait l'objet d'une publicité dont l'objectif est d'assurer la sécurité des transactions foncières. Mais, cet objectif de sécurisation des transactions foncières se heurte souvent à des conflits de compétence entre le notaire, le conservateur foncier qui gère le registre foncier et souvent les juridictions ou administrations. Dès lors, pour rendre aux transactions foncières leur place dans l'économie nationale, en faciliter la réalisation et sécuriser les contrats qui s'y rapportent, il est recommandé de :

- (a) clarifier les rôles du notaire et du conservateur foncier notamment leur rapport aux juridictions,¹¹ et explorer la possibilité de laisser au vendeur et acheteur, le choix du recours ou non au notaire pour simplifier la procédure des transactions foncières et réviser le monopole des notaires pour permettre à d'autres agents de formaliser les transactions dans une perspective de simplification de ces procédures ;
- (b) harmoniser la loi n°83.18 du 13 Août 1983 qui ne concerne que les personnes physiques de nationalités algérienne et les personnes morales sans exclusion (art 3); avec le décret n° 92.229 (article 5) qui exclut les personnes morales de droit étranger ; et modifier ces deux textes pour donner la possibilité aux investisseurs étrangers de bénéficier des mêmes conditions.

D. Les Sûretés

38. La sécurité des transactions commerciales est vitale dans tout processus de développement économique. Les sûretés ont un rôle essentiel dans toute économie libérale moderne. Elles constituent l'instrument privilégié de sécurisation des transactions commerciales et financières. Un cadre juridique approprié pour la sécurité des transactions commerciales est un élément de base pour la mise en place d'un climat serein pour le monde des affaires (voir Figure 6). Tout investisseur est intéressé par un profit mais son premier intérêt réside dans l'obtention d'une protection contre la perte de son investissement. Un investisseur qui sait qu'il a des droits bien établis pour se retourner contre les biens de ses débiteurs en cas de non-paiement de leurs dettes envers lui prend plus facilement de risques en investissant et en développant ses affaires. Il y a bien sûr un lien direct entre l'attitude de l'investisseur et le cadre juridique relatif aux sûretés.¹²

39. Le droit algérien est relativement développé en matière de sûretés pour les créances contractées dans le monde des affaires. En effet, telles que définies en droit algérien, les sûretés sont des techniques juridiques destinées à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de biens d'une valeur suffisante pour désintéresser l'ensemble de ses créanciers. Les sûretés peuvent porter sur des biens meubles et sur des créances, comme sur des biens ou des droits immobiliers. Le code civil consacre le livre IV aux droits réels accessoires ou sûretés réelles; il distingue: l'hypothèque, le gage, le droit d'affectation, le nantissement, et les privilèges qui permettent de répondre facilement aux besoins en garantie d'opérations simples et courantes.

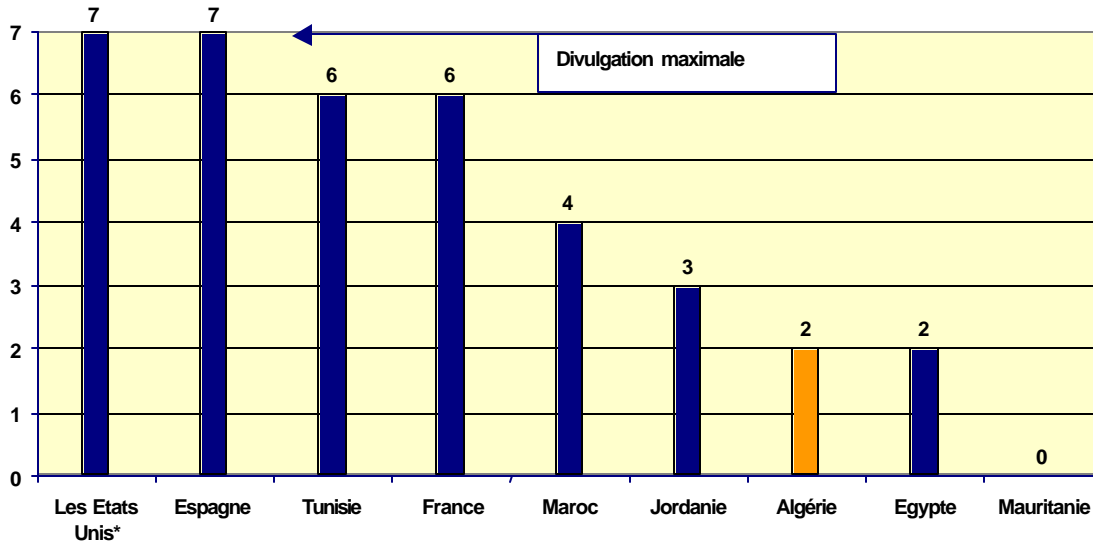
40. Le régime des sûretés est cependant complexe en Algérie du fait de: (i) la relative complexité intrinsèque des règles relatives aux sûretés, notamment celles relatives à l'enregistrement et la publicité (Voir Figures 6,7 et 8) ; (ii) la diversité des textes qui interviennent en la matière (code civil, code de procédure civile, textes relatifs à la publicité foncière, les règles relatives à la possession, droit bancaire), (iii) les problèmes des immeubles non cadastrés d'autre part, et (iv) la complexité institutionnelle due à la multiplicité des intervenants et de l'absence de canaux de communication entre eux en l'absence d'un registre public, facilement consultable par les organes de crédit notamment ; (v) les montants exorbitants des garanties exigées, et (vi) l'inexistence de marchés des sûretés. Le régime des sûretés s'avère donc inefficace du fait des contraintes ci-dessus. De plus, l'étude sur le climat des affaires a en particulier mis en évidence les dysfonctionnements du marché du crédit et notamment les garanties exorbitantes qui sont demandées aux emprunteurs. Au delà des problèmes du secteur bancaire, ces

¹¹ La décision de justice devrait être opposable au conservateur foncier si toutes les voies de recours sont épuisées.

¹² Cet aspect est tellement important que des institutions internationales comme la Banque Européenne de Reconstruction et de Développement (BERD) a pris l'initiative de développer un modèle de loi-cadre sur la sécurité des transactions définissant tous les principes fondamentaux d'un droit moderne des sûretés.

dysfonctionnements sont aussi dus à la lourdeur du système judiciaire qui ne permet pas une réalisation rapide des garanties bancaires.

Figure 6: Indice de la Divuligation



* Les autres pays qui offrent le plus de divulgation globalement sont le Canada, Israël, et l'Espagne. L'indice de divulgation mesure le niveau de transparence dans les transactions commerciales (communément connu sous gouvernance des entreprises)

41. Le régime des sûretés est cependant complexe en Algérie du fait de: (i) la relative complexité intrinsèque des règles relatives aux sûretés, notamment celles relatives à l'enregistrement et la publicité (Voir Figures 6,7 et 8) ; (ii) la diversité des textes qui interviennent en la matière (code civil, code de procédure civile, textes relatifs à la publicité foncière, les règles relatives à la possession, droit bancaire), (iii) les problèmes des immeubles non cadastrés d'autre part, et (iv) la complexité institutionnelle due à la multiplicité des intervenants et de l'absence de canaux de communication entre eux en l'absence d'un registre public, facilement consultable par les organes de crédit notamment ; (v) les montants exorbitants des garanties exigées, et (vi) l'inexistence de marchés des sûretés. Le régime des sûretés s'avère donc inefficace du fait des contraintes ci-dessus. De plus, l'étude sur le climat des affaires a en particulier mis en évidence les dysfonctionnements du marché du crédit et notamment les garanties exorbitantes qui sont demandées aux emprunteurs. Au delà des problèmes du secteur bancaire, ces dysfonctionnements sont aussi dus à la lourdeur du système judiciaire qui ne permet pas une réalisation rapide des garanties bancaires.

42. Devant cet état de fait, une véritable revue s'impose pour simplifier les règles applicables et réduire la diversité des sources qui les régissent. Par exemple, le nantissement tire sa validité de sa forme authentique selon le Code Civil, mais qui peut être l'objet d'un simple acte sous seing privé selon la Loi sur la Monnaie et le Crédit. La réforme du régime juridique des sûretés doit avoir les qualités de lisibilité et d'accessibilité qui sont les conditions de la sécurité juridique nécessaire au développement du crédit. Les solutions à retenir devront être de nature à favoriser le crédit par l'institution par exemple : (i) d'une modernisation du régime de l'hypothèque par l'introduction de sous-catégories d'hypothèques répondant à des situations particulières, par exemple hypothèque « rechargeable », hypothèques légales spéciales,

etc...¹³, (ii) d'un gage sur stocks de marchandises, et (iii) de sûretés réelles garantissant des créances futures, (iv) un développement du régime du cautionnement avec une claire différenciation entre le cautionnement personnel et le cautionnement réel. La typologie des différents cautionnements devrait être proposée selon qu'ils soient de nature conventionnelle, légale ou judiciaire, simple ou solidaire, spéciale ou générale quant aux dettes garanties ; (v) d'une distinction claire entre le gage et le nantissement (le premier devant être réservé aux meubles corporels et le second aux meubles incorporels), (vi) les privilèges mobiliers doivent faire l'objet d'un classement pour en assurer une plus grande efficacité, (vii) l'introduction du gage sans dépossession ce qui entraînera la mise en œuvre d'une procédure de publicité personnelle, et (viii) la simplification du régime du transfert de propriété d'un bien ayant servi à garantir une transaction.

Figure 7 : Durée de mise en vigueur d'un contrat (jours)

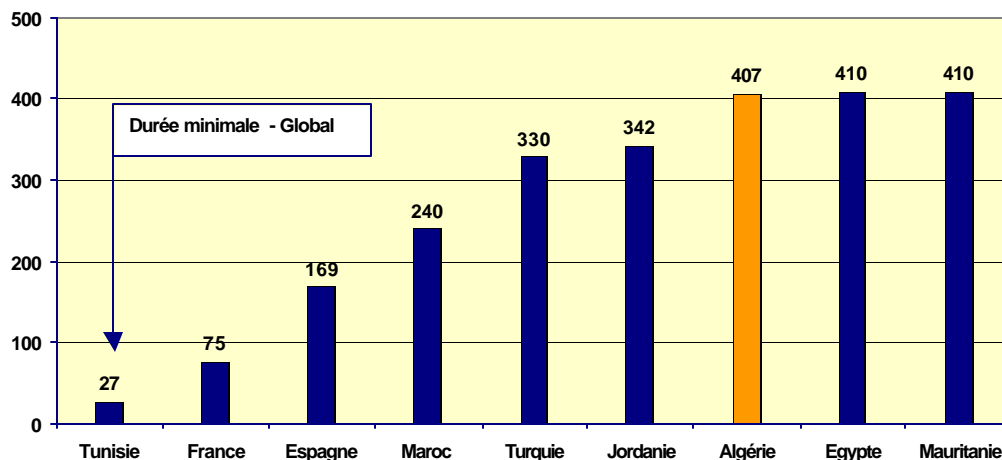
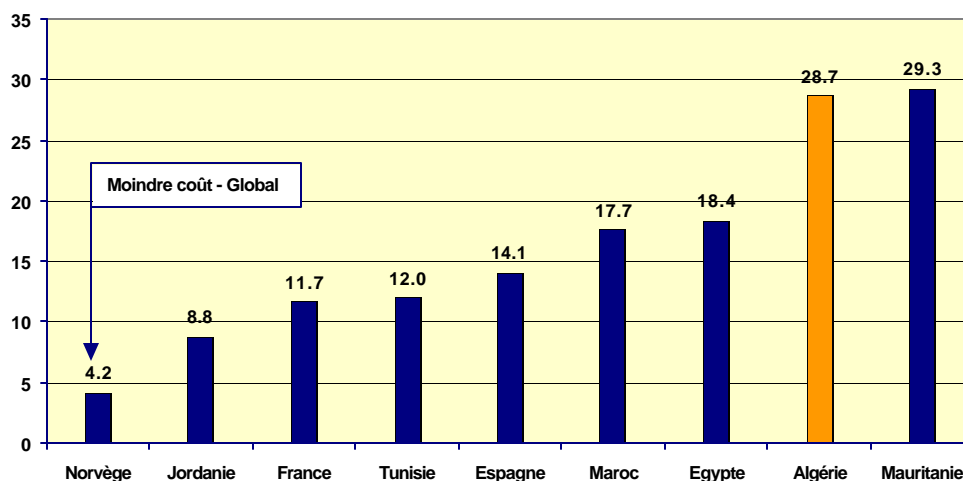


Figure 8 : Coût de mise en vigueur d'un contrat (% valeur de la dette)



¹³ Cela est en cours de préparation dans le cadre d'un projet de loi sur le crédit hypothécaire dont une version avancée est en cours de discussion entre les experts.

Pistes de réformes

43. Il est recommandé de :

- (i) mettre en place une commission d'experts composée de juristes, notaires, huissiers, avocats, magistrats et experts en conservation foncière en vue d'harmoniser les dispositions applicables aux sûretés en droit algérien ou de développer une loi sur les sûretés qui se focaliserait sur les questions de définition des instruments de sûreté, de la publicité des sûretés, du renforcement du suivi des sûretés, et du contrôle du recours aux sûretés et de leur mise en œuvre. L'orientation majeure du travail de cette commission devra être focalisée sur la simplification et la généralisation des procédures d'enregistrement des sûretés et de l'accès à l'information relative aux sûretés ;
- (ii) planifier et maintenir à jour des plans de formations spécifiques des magistrats, avocats, notaires, conservateurs fonciers et acteurs économiques en vue de les sensibiliser sur le régime actuel des sûretés, des changements potentiels et de l'importance des instruments juridiques dans le développement d'une économie de marché ;¹⁴
- (iii) l'établissement d'un système national pour la coordination de l'information générée par les études de notaires ;
- (iv) entreprendre une étude d'ensemble des questions liées à l'insolvabilité, qui s'étend aux questions de recouvrement des dettes, d'utilisation des moyens de paiement moderne tel que le chèque et autre « papier monnaie », à la question de la gestion des risques de faillite, le crédit hypothécaire et des recours ouverts devant les créanciers etc. Une telle étude doit comprendre un audit institutionnel du système actuel organisé par la Banque Centrale avec les organes suivants : (a) Conseil de la Monnaie et du Crédit (CMC), (b) la Centrale des Risques (CdR), (c) la Commission Bancaire (CB), (d) la Centrale des Bilans (CdB), (e) La Centrale de Garantie des Dépôts Bancaires (CGDB), (f) La Centrale des Impayés (CdI), et (g) la Société de Garantie du Crédit Immobilier (SGCI), qui tous constituent les mécanismes censés permettre un fonctionnement normal du marché financier et une sécurisation des transactions financières entre opérateurs, opérateurs et consommateurs, et prévenir l'insolvabilité. Le résultat d'un tel audit pourrait aboutir à la révision des règles et procédures de recouvrement des créances en les simplifiant et en les rendant plus efficaces en établissant le cas échéant un ou plusieurs bureau(x) du crédit (« Crédit Bureau ») ou autre ce qui pourrait mettre en place une politique préventive de l'insolvabilité.

E. Faillite et règlement judiciaire

44. Lorsqu'elles sont interrogées sur l'efficacité du système judiciaire à traiter les litiges commerciaux, les entreprises se plaignent surtout de la lenteur des tribunaux : 56 pour cent des entreprises qui n'ont pas fait appel aux tribunaux au cours des cinq dernières années perçoivent le système judiciaire algérien comme n'étant jamais ou rarement rapide dans le traitement des affaires. Ces points de vue sont encore plus négatifs pour les entreprises qui ont eu recours aux tribunaux au cours des cinq dernières années : 69,3 pour cent les jugent comme n'étant jamais ou rarement rapide. Les entreprises se plaignent également que le pouvoir judiciaire n'est jamais ou rarement en mesure de faire exécuter une décision :

¹⁴ une formation des différents intervenants à la mise en place (notaires, conservateurs fonciers) et à l'exécution de l'hypothèque (magistrats, huissiers) a eu lieu au mois de septembre 2004. Celle des banquiers a démarré en 2003 et se déroule sous l'égide d'un cabinet canadien recruté dans le cadre du projet ayant trait au développement du crédit hypothécaire financé par la Banque Mondiale.

34,2 pour cent et 22,4 pour cent respectivement des entreprises qui ont eu recours à la justice et celles qui n'ont pas eu recours.

45. Par conséquent la plupart des conflits (en particulier ceux portant sur les retards de paiements) sont résolus à l'amiable (pour les non-paiements, moins de 6 pour cent des entreprises font appel à la justice).

Figure 9: Durée des procédures de mise en faillite (années)

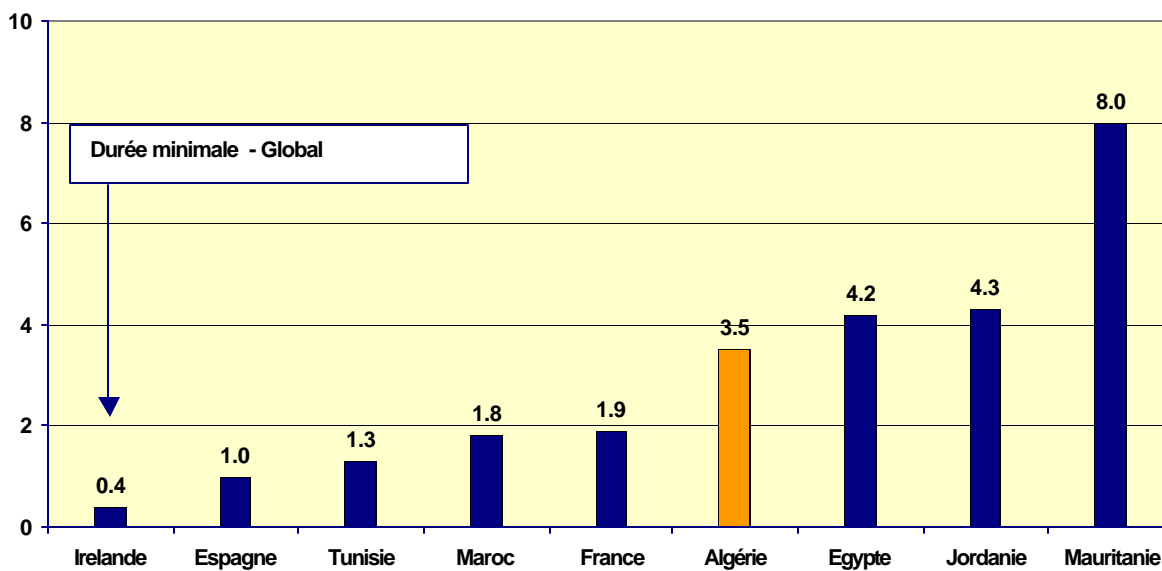
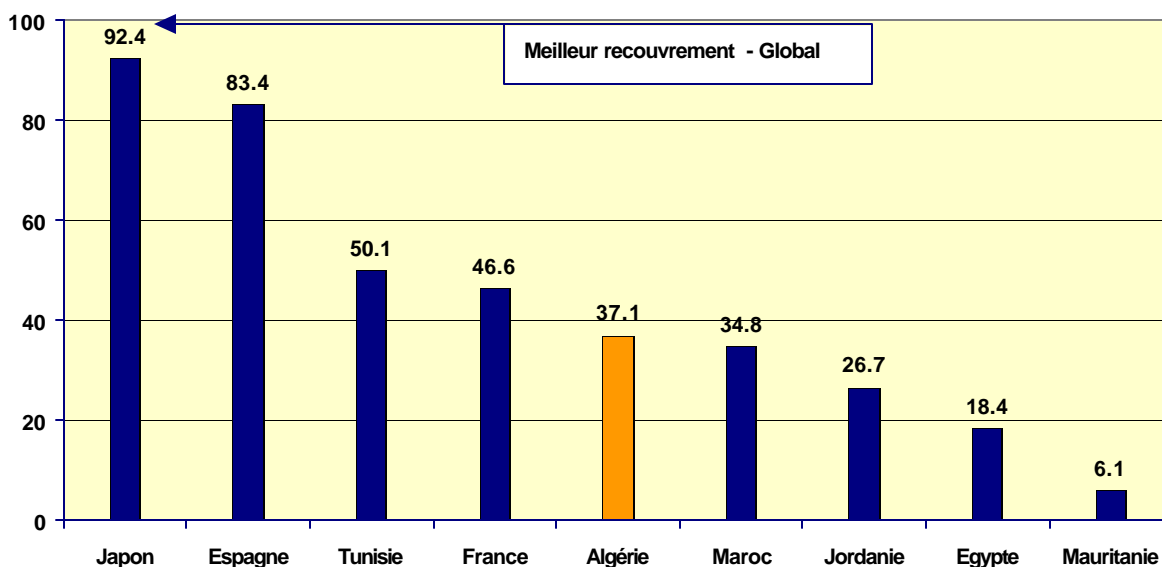


Figure 10 : Taux de recouvrement (cent par dollar)



46. La faillite en Algérie est régie par le Code de Commerce dont le Livre III est intitulé : «Des faillites et règlements judiciaires de la réhabilitation et des banqueroutes et autres infractions en matière

de faillite », tel qu'amendé par le décret législatif n°93-08 du 25 avril 1993 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce. L'Algérie dispose d'un régime juridique de la faillite qui est inspiré des principes suivants: (i) la prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises ; (ii) le redressement sous contrôle judiciaire et (iii) la liquidation judiciaires des entreprises comme dernier recours. Ainsi donc, le législateur veut à travers la première mesure mettre en place les moyens de détection préventive des difficultés que traversent les entreprises et leur résolution amiable. Quant à la seconde et troisième, elles organisent la mise en faillite de l'entreprise d'une manière ordonnée qui s'ouvre par une période d'observation des perspectives de l'entreprise, puis par la définition d'un plan de redressement pour organiser la continuation ou la cession de l'activité de l'entreprise ou bien, dans l'hypothèse où aucune possibilité de redressement n'est envisageable, la mise en liquidation judiciaire de l'entreprise. Le dispositif actuel (articles 215-338 du code de commerce), doit cependant prendre en charge le fait qu'un nombre important de cessations de paiement, notamment dans le secteur public, ne peut pas se traduire quasi-systématiquement par une liquidation. Le code de commerce malgré son amendement dans le sens justement de son application à toutes les entreprises y compris les entreprises publiques n'a pas eu d'application du fait de la pratique administrative qui l'a vidé de son sens en soumettant de nombreuses entreprises publiques à une procédure de dissolution administrative, contestée dans le monde du travail. D'un autre côté, la communauté des affaires en Algérie n'est pas encore habituée à l'usage des mécanismes de traitement des entreprises en difficulté et de la mise en règlement judiciaire des entreprises.¹⁵ Mais cette absence d'habitude ne saurait trop durer du fait de l'émergence d'une économie de marché et de la croissance des risques de faillite induits notamment par la concurrence. Enfin, il est important de souligner que les dispositions sur la faillite et le règlement judiciaire ne sont pas appliqués de manière satisfaisante lorsqu'ils sont mis en œuvre, et que les tribunaux algériens ne sont pas familiarisés aux procédures de faillite et règlement judiciaire malgré l'effort du MdJ en matière de formation dans ce domaine.

47. Il est, par exemple intéressant, de noter que le Code de Commerce prévoit la désignation de « juge-commissaire » au début de chaque année judiciaire dans chaque tribunal pour « surveiller et contrôler » les opérations et la gestion de la faillite et de règlement judiciaire. Ce juge-commissaire est désigné chaque année par ordonnance de la Cour dont dépend le tribunal. Le « juge-commissaire » qui sera chargé du contentieux des entreprises en difficulté est un juge « généraliste » dont souvent le rôle se limite à désigner un « syndic-administrateur judiciaire » qui sera en charge de la mise en œuvre des procédures judiciaires décidées par le juge dans une première étape (redressement judiciaire) avant de fournir au juge les moyens de décider de la mise en faillite éventuelle de l'entreprise, ce qui ne va pas sans soulever des difficultés dans certains cas pratiques comme cela fut le cas dans l'affaire Union Bank.

48. Les ingrédients modernes du traitement amiable des entreprises en difficulté sont possibles sous le droit algérien : (i) définition des critères de ou des acteurs dans le déclenchement des procédures d'alerte, mise en œuvre des procédures d'alerte par le(s) commissaire(s) aux comptes, le comité d'entreprise, ou le président du tribunal; (ii) résolution des difficultés de l'entreprise par un règlement amiable. Mais lorsque ces ingrédients ne produisent pas l'effet recherché, un traitement judiciaire est alors mis en œuvre par l'ouverture d'une procédure collective d'évaluation de la situation de l'entreprise, d'analyse des options et enfin des sanctions possibles. Cependant, il faut noter que le droit des procédures collectives est un droit éminemment conflictuel mettant en jeu des intérêts nombreux et difficilement conciliables auxquels juge-commissaires et syndic-administrateurs judiciaires doivent être bien préparés. En effet, ce droit comporte une dimension de droit public puisque les vrais remèdes relèvent de la politique économique à laquelle juge-commissaires et syndic-administrateurs judiciaires ne sont pas toujours bien préparés.

¹⁵ Le règlement judiciaire est trop souvent perçu comme un échec personnel du gestionnaire/actionnaire et donc ne bénéficie pas d'une grande popularité comme moyen de résolution des problèmes d'une entreprise en difficulté.

49. En plus des aspects spécifiques mentionnés plus haut il existe d'autres contraintes qui empêchent une application régulière du droit aux entreprises en difficulté. Il s'agit: (i) de la complexité et lenteur des procédures qui offrent des occasions inutiles d'entraver le recouvrement des créances, (ii) du maintien artificiel et réévaluation des fonds propres des banques et entreprises publiques, et (iii) du manque de spécialisation des juges et de la faiblesse de l'expertise nationale en matière de professionnels en liquidation et la gestion des séquestres.

50. Cependant, il faut admettre que face à une compétition économique de plus en plus forte, il est impératif que l'Etat s'engage à mettre au point une politique de sauvegarde de l'entreprise en amont des procédures de mise en faillite ou en règlement judiciaire. La réforme dans ce domaine devrait permettre de mettre en place des règles et mécanismes qui permettent d'appréhender les difficultés de l'entreprise dès qu'elles deviennent prévisibles, avant même qu'elles ne se traduisent par des difficultés financières graves. Cette procédure que l'on pourrait nommer de « sauvegarde » serait un dispositif de négociation permettant la suspension des poursuites avant la cessation des paiements et la négociation débiteur-créancier. Elle serait une procédure de *prévention*, et non de *redressement*, qui serait simplement *constatée* par le tribunal qui prendra acte du plan conclu entre les parties. C'est, d'une manière générale, un approfondissement du régime dit du concordat mais dont il faut bien préciser les contours dans le droit positif.

51. Finalement, il faut mentionner les implications pénales potentielles du processus de mise en règlement judiciaire ou en faillite d'une entreprise ne donnent aucune incitation aux chefs d'entreprises à entreprendre une procédure initiale de sauvegarde qui pourrait se retourner contre leurs intérêts personnels si la procédure en question se révélerait infructueuse pour l'entreprise. La réforme doit dans ce cas clairement prendre en charge le principe que la liquidation d'une entreprise, y compris sous un régime de faillite, fait partie du cycle économique normal et que seuls les chefs d'entreprises convaincus légalement de fraude seraient sanctionnés sur leurs biens.

Pistes de réformes

52. Il paraît nécessaire de :

- (i) développer des procédures extrajudiciaires afin d'éviter le recours systématique aux procédures de faillites devant les tribunaux, et imposer légalement la présence et l'audition des administrateurs de l'entreprise en difficulté et de ses créanciers durant toutes les phases de règlement judiciaire et de mise en liquidation et faillite ;
- (ii) développer le dispositif de concordat pour permettre à l'entreprise qui est confrontée à des difficultés financières d'essayer de se redresser en comptant sur ses propres moyens en sollicitant, le cas échéant, le juge dont l'intervention serait de procurer un levier de sauvetage de l'entreprise. Un tel concordat aurait tous les éléments à même de fournir une sécurité adéquate aux créanciers de l'entreprise en difficulté tels que (a) une offre de concordat acceptée par le juge si les parties n'arrivent pas à un accord, (b) la désignation éventuelle de dirigeants par le juge pour mettre en œuvre les mesures du concordat offert, (c) l'organisation de l'entreprise en difficulté et de son travail, (d) les mesures relatives au financement qui tiennent compte du fait qu'il s'agit en général moins d'une insolvabilité que d'une indisponibilité momentanée de fonds, (e) la durée du concordat, et (f) l'association des salariés aux mécanismes de traitement de l'entreprise en difficulté. Le concordat doit faire l'objet d'une publicité par le tribunal de commerce et d'une adoption par les parties concernées, notamment les créanciers, qui pourront en refuser certains éléments et proposer des modifications. Finalement avec un système de concordat bien défini, le législateur algérien pourrait mettre en place une procédure en vue de faciliter la reprise d'une entreprise en difficulté sous le contrôle du juge ou « cramdown » ;

- (iii) instituer et définir un statut précis des liquidateurs et administrateurs provisoires des entreprises en difficulté qui exerceront le rôle de « syndic-administrateur judiciaire ». Ce statut doit être clair afin d'éviter les conflits d'intérêt et s'assurer que le mandat de ces administrateurs provisoires et liquidateurs soit bien compris comme comprenant d'abord et avant toute mission la défense de l'entreprise (actionnaires, travailleurs, créanciers, clients et les intérêts publics) ; les attributions, le salaire et les obligations de rapporter sur sa mission doivent faire l'objet de règles précises ; le recrutement d'experts pour assister l'administrateur ou de commissaire-priseurs pour préparer et effectuer une liquidation doivent aussi faire l'objet d'une attention précise ; les modalités de contrôle du juge sur les syndics etc. Ce statut devrait au total être le résultat d'une révision du Chapitre IV du Code de Commerce et fournir le fondement d'une véritable charte de l'éthique qui sera applicable aux syndics ;
- (iv) établir une liste nationale des syndic-administrateurs judiciaires et liquidateurs des entreprises en difficulté après consultation avec les ministères des finances et du commerce et des institutions compétentes telles que la CACI par exemple ;
- (v) appliquer strictement le principe de traitement égal au regard de la mise en œuvre des procédures de règlement judiciaire et de faillite des entreprises du secteur privé et du secteur public ;
- (vi) faciliter le transfert de propriété des biens des entreprises liquidés ;
- (vii) introduire un régime adapté d'incitation pour les chefs d'entreprises liquidées en revoyant les dispositions légales relatives : (a) aux cas d'ouverture de procédure à titre de sanction, (b) à la limitation des interdictions de gérer, (c) à la définition des cas dans lesquels le parquet, le mandataire ou un créancier pourraient entreprendre une procédure contre les dirigeants d'entreprises en difficulté ;
- (viii) former les magistrats, syndic-administrateurs judiciaires, avocats et autres experts en raison de la spécificité de la matière et de l'absence de jurisprudence y relative ;
- (ix) re-examiner et diffuser largement le schéma de mise en œuvre du concordat-sauvegarde préventif prévu par le code de commerce ; et
- (x) diffuser les textes juridiques et organiser des rencontres autour du thème de la faillite et du règlement judiciaire parmi tous les acteurs économiques pour mieux en faire comprendre les enjeux.

III. LA JUSTICE COMMERCIALE

53. Cette note présentera une brève revue de la justice commerciale en Algérie et discutera les questions ayant trait: (a) à la place des tribunaux statuant en matière commerciale en Algérie, et aux besoins de renforcer le système judiciaire actuel pour répondre aux besoins croissants et de plus en plus complexes du monde des affaires ; (b) à la qualification des magistrats et si elle est en harmonie avec les besoins d'une justice commerciale moderne, (c) aux règles essentielles de procédure adaptées aux besoins du règlement efficace des litiges commerciaux et enfin comment l'arbitrage peut constituer un bon moyen alternatif de résolution des différends commerciaux.

A. Revue Générale

54. Les études récentes montrent que la qualité et l'efficacité des institutions publiques et du système judiciaire et leur stabilité contribuent pour une grande partie à améliorer la compétitivité d'une économie nationale car ils permettent d'assurer le respect des contrats et du droit, et le respect de la propriété. Les délais pour évincer un locataire qui ne paie pas son loyer, ou pour obtenir le paiement d'une dette, ou obtenir l'exécution d'une sentence judiciaire ou arbitrale ont fait l'objet d'études comparatives précises pour évaluer la qualité des institutions publiques et du système judiciaire.¹⁶ La sécurité juridique et son application rigoureuse et régulière est donc un des facteurs essentiels de la compétitivité d'un pays et permet d'augmenter son attractivité comme marché d'investissement.

55. Le gouvernement algérien a reconnu les déficiences du système judiciaire et s'est engagé à les rectifier en s'attachant avec la participation des professionnels du secteur et à la lumière des recommandations de la Commission Nationale chargée de la Réforme de la Justice à: (a) garantir que la justice soit rendue dans le respect des principes cardinaux de présomption d'innocence, de droit à la défense, de liberté provisoire comme règle et de détention préventive comme exception; (b) garantir l'impartialité du juge, par une formation de meilleure qualité et par son autonomie réelle; (c) adapter les codes de procédures aux mutations que connaît la société algérienne et particulièrement à son option irréversible pour la démocratie et l'économie de marché; (d) approfondir les performances de la justice et améliorer son accessibilité; (e) simplifier et accélérer les procédures; (f) garantir l'exécution des jugements rendus; (g) consolider certains segments de l'édifice institutionnel de la justice et en particulier le Conseil d'État, les tribunaux administratifs et de commerce; (h) améliorer les conditions de détention et de rééducation afin de ne pas compromettre les chances de réinsertion sociale; (i) développer la coopération de la justice avec les organismes chargés de la protection des droits de l'homme; (j) définir des règles permettant de déterminer les missions propres de l'administration centrale par rapport à celles des juridictions, et déterminer les attributions de chacun des chefs de juridictions; (k) engager une étude sur les possibilités de s'appuyer sur une gestion décentralisée des moyens matériels et des ressources humaines; (l) adapter les programmes de formation des magistrats et auxiliaires de justice aux nouveaux types de contentieux induits par les mutations socio-économiques.

56. Sur la base des travaux faits par la Commission Nationale sur la Réforme de la Justice, et des différentes études de la Banque mondiale, du PNUD et autres institutions mentionnées plus haut, les insuffisances se situent au niveau de quatre grands dossiers, qui sont relatifs à: (i) l'organisation et le fonctionnement des juridictions, (ii) l'encombrement des tribunaux et les délais dans le traitement des contentieux qui leur sont soumis; (iii) le manque de spécialisation des magistrats et des juridictions, et enfin (iv) la gestion défectueuse de l'information juridique. Ce constat général va affecter la justice commerciale qui est rendue par les juridictions générales (tribunaux, Cours et Cour Suprême) selon les mêmes principes et procédures que la justice civile ordinaire. Un projet de loi de 1998, prévoyait la création de tribunaux spécialisés dont un tribunal de commerce et maritime, mais cela ne s'est pas concrétisé.

B. Y-a-t-il Place pour un Tribunal de Commerce ?

57. La question de savoir si la modification actuelle de l'organisation judiciaire par l'introduction de tribunaux de commerce est appropriée et nécessaire est plus que d'actualité. Les statistiques assemblées sur le contentieux commercial et des affaires (voir tableau 1, dont la source est le MdJ) montrent que ce dernier est relativement important en volume, mais : (i) réparti de manière inégale entre les différentes juridictions et (ii) concentré sur des questions « traditionnelles » du droit commercial. Au niveau des tribunaux de première instance, il n'existe que dix sept sections commerciales en tout, et dans certains de

¹⁶ Cf. par exemple pour l'Amérique latine le site suivant <http://www.cejamericas.org/>

ces tribunaux, il existe peu d'affaires commerciales qui justifient l'existence d'une section entière et encore moins d'un tribunal de commerce (voir Tableau 2 sur la nature des affaires contentieuses—source MdJ). Par contre, auprès d'autres tribunaux, le contentieux commercial est important et un tribunal de commerce pourrait s'avérer utile pour désengorger le rôle et permettre au monde des affaires d'avoir un tribunal spécialisé, tout en permettant au gouvernement d'en tester l'apport réel (voir tableau 3). Dès lors la question de savoir si l'établissement d'une juridiction commerciale spécialisée est nécessaire pourrait faire l'objet d'une approche pragmatique qui tiendrait compte de l'état du contentieux et des capacités humaines et infrastructurelles du secteur de la justice en Algérie.

Tableau 3 : Contentieux commercial et du droit des affaires devant les juridictions algériennes

Cours/ Années Judiciaires	Reliquat affaires antérieurs	Affaires nouvelles inscrites au rôle	Total d'affaires inscrites au rôle	Affaires traitées par les différentes juridictions	Taux de traitement (%)
2000	7920	23297	31217	20944	67
2001	10556	19876	30432	18850	62
2002	10519	17293	27812	17175	62
2003	10231	16544	26775	13811	52

58. Le Gouvernement est en train de développer l'idée de mettre en place « un pôle de justice commercial et financier » au sein de l'organisation judiciaire algérienne qui couvrirait tout le territoire national en centralisant toutes les compétences et les moyens destinés au traitement du contentieux commercial et des affaires dont la complexité et l'importance requièrent une grande expertise légale et technique. Cette option, qui peut trouver des arguments sérieux pour la fonder devrait se concrétiser à la suite d'une analyse complète de l'état du contentieux actuel et des ressources existantes pour y faire face.

59. En effet, les statistiques actuelles du contentieux des affaires sont largement insuffisantes pour plaider contre ou en faveur de la création des tribunaux de commerce couvrant tout le territoire national. Ce ne sera qu' à l'issue d'une longue période de préparation qui inclurait la préparation régulière d'un rapport annuel par la DGMOM sur les volumes des contentieux des affaires, de sa répartition régionale, et leur délais de résolution que le gouvernement disposera des indicateurs objectifs qui pourraient servir à la décision d'établir et de mettre en place une juridiction spécialisée en matière commerciale. En plus de la question fondamentale du besoin justifié ou non d'une juridiction commerciale autonome, l'expérience de nombreux pays, ayant récemment introduit une juridiction commerciale spécialisée, montre que pour être réussie une telle innovation doit s'appuyer sur un cadre juridique clair (statut de la juridiction commerciale, règles de fonctionnement et de procédure), des moyens adéquats en ressources humaines (juges, greffiers, personnels de soutien), en installation (locaux adaptés) et en matériel (budget et équipement, notamment un système informatique performant et une documentation à jour). Il serait judicieux que, lorsque la création d'un tel tribunal est prise, de ne l'appliquer qu'après un travail préparatoire de consultation avec les institutions concernées, la communauté des affaires, les professionnels du droit tels que les avocats, notaires, huissiers et experts et la CACI qui abrite un mécanisme d'arbitrage commercial qui compléterait harmonieusement une telle juridiction commerciale. Cela ne peut, comme on le voit, être qu'un projet à long terme.

60. Dès lors l'hypothèse d'établir un Pôle Judiciaire Commercial et Financier National pourrait se révéler intéressante si les questions de logistique, de procédure et de suivi du contentieux pourraient être appréhendées initialement. En effet, il s'agirait de sélectionner un groupe de magistrats, bien préparés à traiter les affaires contentieuses les plus significatives dans les domaines du commerce et des finances et de doter ce groupe de toute l'infrastructure et des moyens d'intervention sur tout le territoire en relation

avec de telles affaires. Cela nécessitera une étude préalable pour déterminer les conditions de la mise en œuvre et du succès de l'opération en tenant compte des besoins de réforme des procédures existantes, des critères de sélection des affaires qui échapperaient aux sections commerciales des tribunaux pour faire partie de la compétence de ce pôle, et enfin des liens entre les magistrats de ce pôle spécialisé avec les structures générales du système judiciaire national afin d'éviter les conflits de compétence et les risques de lenteurs dus à l'incertitude qui en découlerait. Une des options pourrait de maintenir la structure et les compétences des sections telles qu'elles existent et de demander aux magistrats du pôle d'y intervenir en fonction de la nature du contentieux. Il est certain que cela nécessite la préparation d'un projet de loi dont la discussion se fera avec toutes les parties intéressées, y compris les avocats, notaires, huissiers, monde des affaires sous la coordination du MdJ afin de s'assurer de la compréhension et de l'adhésion de tous.

Tableau 4 : Répartition du contentieux commercial selon la nature des affaires

années	Nombre total d'affaires inscrites au rôle des juridictions ¹⁷	Affaires relatives au statut juridique d'un fonds de commerce	Affaires relatives aux recouvrements de créances	Affaires relatives aux valeurs mobilières	Affaires relatives aux contrats commerciaux	Affaires relatives au droit des sociétés	Affaires relatives aux faillites et règlements judiciaires
2001	25714	3913	3597	1254	1940	2924	22
2002	26443	3942	3585	1095	1721	2947	35
2003	26775	4298	2829	1063	2126	3469	26

Tableau 5 : Nombre d'affaires inscrites aux rôles des juridictions ayant le plus d'affaires contentieuses en droit commercial

Juridictions/Années	2000	2001	2002
Adrar	323	767	1047
Oum El Bouaghi	1172	1057	440
Blida	1673	1413	1928
Tizi Ouzou	1862	1036	930
Alger	5265	5058	5644
Setif	1329	1170	871
Sidi bel Abbes	777	1878	748
Annaba	550	1323	1311
Constantine	1320	1210	1157

¹⁷ La Banque a fait remarquer l'écart entre les chiffres totaux mentionnés dans ce tableau et ceux du tableau précédent (Tableau Général du Contentieux du droit commercial et du droit des affaires). L'explication résiderait dans le fait qu'une partie du contentieux ne relèverait pas des catégories du dernier tableau et donc pourrait donner lieu à une colonne « autres contentieux ».

C. la Qualification des Magistrats est-elle en Harmonie avec les Besoins d'une Justice Commerciale Moderne ?

61. Pour corriger les insuffisances générales dont souffre le système judiciaire algérien et se préparer dans de bonnes conditions à assumer les fonctions d'une justice commerciale moderne, les magistrats et les autres personnels participant à la justice commerciale (Notaires, greffiers, huissiers, avocats) ont besoin d'une mise à niveau constante. Cette mise à niveau ne pourra être accomplie par les magistrats eux-mêmes sur une base volontariste, eu égard à la grande charge de travail qu'ils doivent réaliser et l'absence d'infrastructures suffisantes et de qualité qui ne leur permet pas d'effectuer des recherches pour actualiser et perfectionner leur connaissance. L'Institut National de la Magistrature (INM) joue un rôle essentiel dans la formation initiale et le perfectionnement des magistrats, mais cette formation est polyvalente. De son côté, le MdJ a organisé de nombreux séminaires de formation, sur la juridiction commerciale et prud'homal, le droit bancaire en collaboration avec l'Association Algérienne des Banques et les Etablissements Financiers (ABEF), le droit foncier (en collaboration avec la Cour Suprême). Enfin, le MdJ a aussi entrepris ces derniers mois la mise en œuvre d'un programme très important de formation à l'étranger, notamment avec les pays européens (Belgique, Suisse et France) et les Etats-Unis pour permettre aux magistrats de parfaire leurs connaissances dans les domaines nouveaux du droit des affaires: droits de la propriété intellectuelle, droit de la faillite et du règlement judiciaire, droit financier, droit de l'arbitrage, droit international, droit maritime.

62. La question qui se pose est de savoir si ces efforts de formation à l'étranger font partie d'une vision planifiée à long terme qui intègre la formation des magistrats comme un élément essentiel du déroulement de leur carrière ou est-ce l'utilisation de simples opportunités conjoncturelles de formation offertes par des bailleurs de fonds étrangers dont profiteront des magistrats disponibles au moment de l'offre de formation ? En effet, la multiplication d'activités liées à la formation des magistrats ne doit pas faire oublier la question institutionnelle essentielle. Les magistrats en place sont souvent mal préparés pour affronter toutes les arcanes et les complexités du droit des affaires. Le droit commercial en général et le droit des affaires en particulier évoluent d'une manière très rapide et deviennent de plus en plus techniques et complexes (connaissances techniques, financières, économiques, contrats internationaux, droit comparé et autres) et le paysage économique national change très vite pour s'adapter aux besoins d'une économie ouverte et moderne. Or ces deux éléments ne sont pris en charge que très superficiellement dans le programme de formation des magistrats aussi bien à l'université qu'au sein de l'INM. Le résultat est que les magistrats ainsi formés sont des « généralistes » avec tout au plus quelques connaissances spécifiques dans les matières « économiques ».

63. C'est pour cela qu'il est utile de mettre en œuvre un plan de réforme des modalités de formation pour le secteur de la justice. Ceci suppose un nécessaire dialogue entre le MdJ, les institutions de formation supérieure, les représentants des organisations professionnelles de magistrats, d'avocats et autres experts. Ce dialogue doit dépasser le strict cadre technique du contenu, de la durée et des moyens de la formation. Il doit obligatoirement inclure une réflexion sur le rôle socio-politique des magistrats et des autres professionnels du droit dans la société et dans l'économie algériennes et que ce rôle soit traduit en termes précis concernant les conditions de recrutement à la base des futurs étudiants postulants aux fonctions de la magistrature, de programmes, d'actions et de moyens de formation. C'est là un engagement à moyen terme qu'il ne faut pas négliger si on veut poser un socle solide pour l'Etat de droit. A cette fin, *un audit institutionnel et matériel du système de formation des professionnels du droit doit être entrepris* pour évaluer l'effort mis en œuvre dans ce domaine et ce qui reste à faire pour mettre en place un système auto-entretenu de formation et de perfectionnement des personnels exerçant dans le domaine de la justice.

64. Dans ce cadre, le MdJ pourrait considérer la création d'une unité de planification de la formation et de spécialisation des magistrats qui aura une compétence clairement définie de planification, de suivi et de contrôle la mise en œuvre des plans de formation qui seront définis sur la base d'une démarche participative. Les plans de formation futurs devront concerner tous les magistrats qui auront ainsi dès leur recrutement des obligations précises en matière de recyclage et de perfectionnement liées au déroulement de leur carrière. La publication régulière des opportunités de formation, des listes de bénéficiaires des formations avec leur spécialisation pourra aider à mettre en place des réseaux de magistrats ayant le même champ d'intérêt et de pratiques, permettant ainsi un enrichissement réciproque et des consultations suivies sur des cas pratiques. L'objectif ultime d'un tel audit et de la démarche qui doit le sous-tendre sera de mettre en place un système auto-entretenu de formation et de perfectionnement des personnels exerçant dans le domaine de la justice, renforçant par là la confiance des opérateurs économiques et des citoyens dans la justice.

D. La Procédure Actuelle devant la Justice est-elle en Adéquation avec les Besoins du Monde des Affaires ?

65. *La procédure judiciaire.* C'est le Code de Procédure Civile (CPC) qui définit les règles et mécanismes de fonctionnement de la justice en faveur des justiciables. Ce CPC est en cours de révision sur la base d'un projet de loi préparé par le Ministère de la justice. Il est important que l'examen du CPC en vue d'une meilleure administration de la justice doit aussi être revu en relation avec des règles de procédures spécifiques qui s'appliquent à des secteurs particuliers et qui ont une grande importance pour le monde des affaires. Il s'agit des règles de procédures spéciales qui découlent de la législation douanière, de la législation sur le registre du commerce, et de la législation des impôts et taxes etc. *l'idée étant que ces procédures doivent être revues en vue d'en réduire les délais et conditions de mise en œuvre et d'en faciliter l'accès aux opérateurs économiques.* Mais par delà ces questions qui relèvent du droit substantiel, il y a deux questions sensibles qui doivent être traitées pour permettre à la justice de se dérouler de manière sereine et d'aider les justiciables et les milieux d'affaires à avoir plus confiance en la justice. Ces questions pratiques concernent la tenue des audiences et l'utilisation de la procédure de référé dans le processus judiciaire.

66. Les audiences constituent le lieu et le moment du règlement des affaires, elles devraient, dans une perspective d'une bonne administration de la justice, se dérouler dans les conditions et les limites qui tiendraient compte des particularités de chaque affaire; or, l'encombrement du rôle et donc du grand nombre d'affaires à traiter dans une seule audience engendre automatiquement : (i) un retard dans le règlement des affaires ; (ii) un traitement superficiel des dossiers des affaires; et (iii) des décisions de justice insuffisamment motivées. La programmation des audiences pour traiter les affaires contentieuses liées aux affaires commerciales et économiques en général doit se faire de manière adéquate en tenant compte de la complexité de chaque affaire, du degré de confidentialité qui pourrait s'y attacher et de l'état de préparation du dossier. Dans les tribunaux, où existe une section commerciale, le Président du tribunal devrait disposer d'une grille adéquate de critères pour faire le choix d'un magistrat qui sera chargé d'affaires particulières en matière de commerce, notamment lorsqu'il n'existe pas de magistrats spécialisés (contentieux du transport maritime, de la faillite, du droit bancaire ou autre). L'absence d'une telle grille et la désignation « au bon vouloir » du chef de juridiction ne peut que nuire à la qualité et au contenu des audiences et du traitement du contentieux. C'est là une question qui doit être mise à l'étude au sein du MdJ afin de la traiter et de proposer des solutions.

67. Les règles de procédure d'urgence et du référé prévues par le code de procédure civile n'ont pas été réaménagées depuis l'adoption du CPC en 1966. Elles imposent, par elles mêmes une certaine lenteur car elles ne tiennent pas compte des nécessités de règlement proportionné des affaires notamment celles des entreprises privées et des activités économiques en général qui demandent la rapidité dans le règlement et la connaissance dans le traitement. L'analyse des statistiques des affaires commerciales traitées par les

tribunaux et cours des années 2000, 2001, et 2002 montre clairement qu'un délai moyen d'une année est nécessaire pour traiter une affaire commerciale simple au niveau de chaque juridiction. Dès lors cela peut aller jusqu'à au moins trois années pour obtenir une décision de la Cour Suprême sur une affaire commerciale où le défendeur peut n'avoir d'autres intérêts que de repousser la décision judiciaire et gagner du temps afin de ne pas honorer une créance par exemple. Ceci est courant dans de nombreux pays et l'Algérie n'y échappe pas. Dans de nombreux pays, simplifier la procédure de recouvrement des dettes et d'une manière générale du contentieux commercial devant les tribunaux s'est avéré une bonne stratégie pour renforcer l'efficacité du droit et des tribunaux. Lorsque le cadre juridique est approprié, que les contrats sont conclus dans la clarté, les tribunaux doivent pouvoir décider rapidement ou laisser la place à des systèmes alternatifs de règlement des différends, voire à des mécanismes d'exécution directe pour obliger le débiteur à honorer ses dettes. Il est par exemple fortement conseillé d'introduire une procédure de référé provision permettant au président de la section commerciale, et non pas au tribunal, d'allouer une provision lorsque la créance invoquée ne fait l'objet d'aucune contestation, et de clarifier la possibilité donnée à la section commerciale de statuer par un même jugement tant sur la compétence que sur le fond entre autres sujets de revue du code de procédure civile.

68. Enfin, le CPC devrait faire l'objet d'une revue d'ensemble en rapport avec les besoins de rendre plus rapide et efficace les juridictions statuant en matière commerciale. Il est utile ici de noter, par exemple, que les litiges commerciaux internationaux soulèvent le délicat problème de l'exequatur qui permet de mettre en œuvre en Algérie une décision de justice rendue à l'extérieur de l'Algérie au profit d'un opérateur économique. Ce problème est abordé de manière très diverse, surtout en l'absence d'une convention internationale qui indiquerait au juge une solution. Une loi sur l'exequatur serait d'une grande utilité pour permettre aux juges algériens de fixer la jurisprudence en tenant compte du grand potentiel de recours aux juridictions étrangères pour résoudre des litiges impliquant des entités commerciales algériennes dans le futur.

69. Finalement, même lorsque l'arbitrage est retenu comme moyen de règlement des différends commerciaux, il devrait y avoir une procédure de référé qui précéderait la solution au fond du litige objet de l'arbitrage. La législation actuelle sur l'arbitrage devrait donner lieu à une réforme pour introduire le règlement de référé *pré-arbitral et la possibilité de nommer un tiers chargé d'ordonner à titre provisoire toutes les mesures qui pourraient revêtir le caractère d'urgence*. C'est le Code de Procédure Civile (CPC) qui définit les règles et mécanismes de fonctionnement de la justice en faveur des justiciables. Ce CPC est en cours de révision sur la base d'un projet de loi préparé par le Ministère de la justice. *Il serait utile que le MdJ mette cette réforme en perspective avec les règles de procédures spécifiques qui s'appliquent à des secteurs particuliers et qui ont une grande importance pour le monde des affaires. Il s'agit des règles de procédures spéciales qui découlent de la législation douanière, de la législation sur le registre du commerce, et de la législation des impôts et taxes etc...l'idée étant que ces procédures doivent être revues en vue d'en réduire les délais et conditions de mise en œuvre et d'en faciliter l'accès aux opérateurs économiques.*

70. Mais quand bien même ces questions de rapidité dans la mise en œuvre de la justice, de perfectionnement des règles relatives au référé, d'exequatur et de qualification des magistrats en charge du contentieux commercial seraient résolues, il y aurait lieu d'accorder beaucoup d'importance à la question de l'utilisation des moyens alternatifs de règlement des litiges commerciaux qui permettent aux entreprises et opérateurs économiques d'être aux commandes du processus de règlement de leurs contentieux selon des principes et normes qu'ils auraient au préalable définis par contrat. C'est pour quoi le régime de l'arbitrage est important et doit retenir l'attention du MdJ et du gouvernement.

71. **L'arbitrage.**¹⁸ Les modes de règlement alternatif des différends (arbitrage, conciliation et médiation dits RAD) présentent des avantages certains pour la communauté des affaires. L'Algérie avait reconnu cet état de fait dès les années quatre-vingt pour offrir une sécurité juridique renforcée aux partenaires économiques étrangers. Cela était particulièrement utile, en particulier dans un contexte où l'on reproche au système judiciaire sa lenteur, son manque d'efficacité, voire son absence d'impartialité (surtout lorsque l'Etat ou un organisme d'Etat est impliqué dans un différend) et enfin et surtout la qualité souvent critiquées des décisions judiciaires (du fait du manque de maîtrise technique et de spécialisation des juges). C'est dans ce contexte de confiance limitée qu'il est indispensable de se tourner vers des voies de règlement extrajudiciaire des différends dont l'efficacité n'est plus à démontrer et dont l'utilisation ne cesse d'augmenter à travers le monde. L'arbitrage est devenu une voie de règlement extrajudiciaire des différends économiques aussi bien au niveau interne qu'international pour les nombreux avantages qu'il offre telles que: la rapidité, la neutralité, la spécialisation des arbitres et la confidentialité.

72. L'arbitrage commercial international fait l'objet d'un cadre juridique relativement complet et moderne en Algérie. Bien avant l'adoption du décret législatif 93-09 qui a modifié et complété le code de procédure civile et introduit l'arbitrage international, l'Algérie s'est engagée dans une dynamique d'ouverture et de consolidation du droit de l'arbitrage. Dès 1988 l'Algérie a adhéré à la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10-6-1958. Depuis, le mouvement de consolidation du régime juridique de l'arbitrage s'est accéléré, tant au plan interne qu'au plan international; Sur le plan international, L'Algérie a amorcé une double dynamique : (i) à l'échelle bilatérale, elle a tissé un réseau d'accords bilatéraux de promotion et de protection des investissements qui réserve une place de choix à l'arbitrage, comme mode de règlement des différends opposant, tant les Etats parties à la convention que les investisseurs, ressortissants d'un Etat partie à l'Etat d'accueil de l'investissement ; (ii) au niveau multilatéral, elle a adhéré à l'essentiel des instruments conventionnels régissant l'arbitrage. Au niveau interne, la réforme du Code de Procédure Civile (CPC) a constitué un grand pas vers la reconnaissance de la liberté des entreprises commerciales de choisir les moyens de règlement les plus appropriés pour résoudre leurs litiges. Ce faisant, le gouvernement a montré son souci de: (i) promouvoir ce mode de règlement des litiges, et (ii) désengorger les tribunaux internes qui ne semblent pas avoir tous les moyens humains et matériels pour faire face aux affaires contentieuses qui leur sont soumises dans des délais relativement courts.

73. Cependant, il faut noter que les règles de procédure qui régissent l'arbitrage commercial interne demeurent insuffisantes, voire obsolètes, notamment en matière de conduite du procès et aux dispositions matérielles régissant les contrats commerciaux internationaux. Il y a des impératifs qui ne sont pas pris en charge par la loi, car l'autonomie de la volonté des parties ne règle pas tous les problèmes. En effet, tout système juridique doit définir avec le plus de précision possible (i) les règles substantielles qui gouvernent le litige, et délimitent le champ d'application des dispositions internationalement impératives qui s'imposent à l'arbitre et au juge national, (iii) les questions de connexité des contentieux, et (iv) la litispendance. Or, face à ces impératifs, le dispositif juridique algérien concernant l'arbitrage interne tel qu'il découle du CPC est resté inchangé depuis 1966 et une refonte devient de plus en plus nécessaire.

74. Ces questions posent des problèmes sérieux aux opérateurs économiques engagés dans un contentieux commercial et aux magistrats. Aussi, et cela est loin de n'être qu'une question théorique, comment évaluer l'incidence d'une convention d'arbitrage sur la compétence du juge interne, saisi par un plaideur de mauvaise foi? les juges ne semblent pas percevoir cette question de la même manière. Certains y voient une question de compétence mais s'interrogent sur la nature de celle-ci. Faut-il y voir une compétence d'attribution que le juge soulève d'office ou au contraire une compétence territoriale dont

¹⁸ Cf. Issaad, M, Le décret législatif du 23 Avril 1993 relatif à l'arbitrage international, in Revue de l'arbitrage, Paris 1993, N. 3 pages 377-400, et Bekhechi, M. A, l'arbitrage commercial international en droit algérien, in Revue de droit international et de droit comparé, Bruxelles, 1994, N. 187-108.

seuls les plaideurs peuvent se prévaloir ? D'autres, au contraire, considèrent qu'il s'agit d'une question de recevabilité mais ne trouvent pas de fondement juridique à leur assertion. Le recours aux dispositions du code de procédure civile ne permet pas de trancher facilement ce débat. On retrouve des difficultés similaires au stade de l'exécution de sentences arbitrales. Il y a une ambiguïté qui laisse aux magistrats le pouvoir de faire usage de l'exception de l'ordre public et de l'interpréter comme ils l'entendent pouvant ainsi bloquer systématiquement l'exécution d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral. Au cours de séminaires organisés par le Ministère de la Justice, en collaboration avec les holdings publics, au cours de l'année 1998 (Alger, Oran, Annaba), il était apparu, que les magistrats n'étaient pas familiarisés avec les règles de l'arbitrage international, aussi bien la procédure que le fond et notamment le droit applicable qui est souvent internationalisé par la volonté des parties.

75. En plus de ces questions strictement juridiques, il faut relever une certaine indifférence des opérateurs économiques à l'égard de l'arbitrage interne. D'après les éléments d'information recueillis auprès d'opérateurs et de professionnels du droit, cette indifférence provient de l'absence de culture des modes alternatifs de règlement des conflits commerciaux, et de l'absence d'un programme cohérent de promotion de l'arbitrage par manque de moyens matériels et de vision stratégique d'ensemble sur le règlement des différends commerciaux en économie de marché. *Il est par conséquent fortement recommandé de lier les deux aspects de révision du CPC et de sensibilisation des opérateurs à l'égard des modes alternatifs de règlement des différends commerciaux en modernisant le CPC et en provoquant une dynamique autour du nouveau texte, afin d'inciter les acteurs économiques aux solutions arbitrales.* La CACI, les chambres de commerce régionales et les barreaux auront un rôle très important à jouer, en collaboration avec le MdJ, pour engager des compagnes de formation, de sensibilisation, et de mise en place des instruments juridiques et techniques de l'arbitrage (mise en vigueur des règlements d'arbitrage, tenir des listes d'arbitres, agir comme autorité de nomination pour l'arbitrage ad hoc).

76. Pour servir plus efficacement le développement du monde des affaires, l'arbitrage et les autres modes alternatifs de règlement des différends commerciaux doivent :

- (i) faire l'objet d'une mise à niveau pour clarifier les règles de procédures applicables à l'arbitrage (et aux autres modes alternatifs tels que la médiation ou la conciliation) ;
- (ii) faire l'objet d'une stratégie de dissémination auprès des opérateurs, de la communauté des affaires et des praticiens du droit des affaires. Dans ce cadre, les institutions en charge de la promotion de l'économie de marché et de l'entreprise privée (chambres de commerce, associations des chefs d'entreprise) doivent coordonner leurs efforts avec le MdJ pour prendre en charge cette question en assurant (i) la dissémination des instruments et des techniques d'arbitrage qui s'y rapportent de manière systématique auprès des différents agents concernés (commerçants, experts, notaires, avocats); (ii) l'élaboration et le développement de règlements d'arbitrage ou de pratiques spécifiques de médiation professionnelle, (iii) le renforcement du rôle joué par l'Association Algérienne de l'Arbitrage en lui octroyant des ressources additionnelles à travers la CACI.
- (iii) renforcer les institutions qui les gèrent. En Algérie, le Comité National de l'Arbitrage qui a été établi auprès de la CACI n'a pas d'activités pour l'instant du fait du peu de ressources dont dispose la CACI; le MdJ devrait assister la CACI pour étudier un plan de renforcement de ses capacités et transformer le tribunal arbitral en une instance efficace à même de conforter le monde des affaires.¹⁹

¹⁹ Cf. aussi le projet de création d'une Cour d'arbitrage international au sein de la Chambre Algérienne de Commerce et de l'Industrie (art.6 du D. n° 96-94 du 3 mars 1996 sur la C.A.C.I.) qui devrait faire l'objet d'un nouvel examen ainsi que celui de la création des Cours d'arbitrage interne peuvent être envisagées au moins auprès

- (iv) être enseignés aux magistrats. En effet, pour éviter que le sort d'une sentence arbitrale, prononcée à l'étranger en vertu d'un droit étranger, ne souffre de lenteurs procédurales inutiles pour son exécution, il est indispensable que les juges acquièrent une formation approfondie sur les questions suivantes : (i) la convention d'arbitrage ; (ii) le tribunal arbitral ; (iii) la procédure arbitrale ; (iv) le droit applicable au fond du litige ; (v) le contrôle étatique de la sentence ; L'institut national de magistrature a introduit l'enseignement de cette discipline, en formation initiale, pour les élèves magistrats, en plus de l'introduction récente d'une formation continue, dans la spécialité « droit des affaires », mais l'effort de formation doit aller plus en amont pour s'insérer dans tous les cursus de formation des juristes et futurs magistrats et avocats ; et
- (v) la mise en place d'une structure de conseil auprès du ministère de la justice pour donner des avis à tous les opérateurs concernés sur l'applicabilité des conventions internationales relatives à l'arbitrage dans des cas précis identifiés dès le début d'une transaction économique. L'ANDI, par exemple, a souvent soulevé la question de savoir si la filiale algérienne (créée sous les règles du droit algérien) d'une entreprise étrangère investissant en Algérie est éligible aux mécanismes d'arbitrage internationaux dans ses conflits avec les autorités publiques algériennes ? de telles questions devraient pouvoir faire l'objet de réponses rapides des experts de cette structure de conseil et de suivi de l'arbitrage international qui aurait vocation à suivre systématiquement tous les aspects de l'arbitrage international liés au développement des investissements et des activités commerciales en Algérie.

IV. COORDINATION DE L'ACTIVITE RELATIVE AU DEVELOPPEMENT ET A LA REFORME DU DROIT DES AFFAIRES

77. Bien que l'Algérie ait opéré des mutations substantielles à son système juridique et que de nombreuses réformes soient en cours de mise en œuvre, la réforme du système juridique, tel qu'il s'applique au monde des affaires, à long terme et de manière globale, est confrontée à deux obstacles majeurs : (i) l'absence d'un véritable leadership pour la planification stratégique et la coordination du travail juridique en droit des affaires, et (ii) l'absence de processus participatifs formels qui permettront l'engagement de toutes les parties prenantes, l'information claire et régulière des marchés et la réalisation et le maintien d'un consensus entre les parties prenantes qui constitue une condition essentielle du bon fonctionnement du droit des affaires. Des pratiques ou expériences ad-hoc ne remplacent pas une vision stratégique ordonnée dans ce domaine. Avec la négociation de son accession à l'OMC, l'entrée en vigueur proche de l'Accord d'Association avec l'Union Européenne et les diverses initiatives en cours de finalisation ou de négociation (accord de libre échange avec les Etats-Unis, NEPAD ou la perspective d'une reprise du projet maghrébin), le gouvernement algérien a devant lui un agenda de réforme juridique impressionnant dont une partie a été déjà réalisée, à travers les textes qui ont été élaborés. Cependant, les objectifs économiques, sociaux et politiques poursuivis, à travers le travail juridique futur nécessitera des ajustements institutionnels, notamment en ce qui concerne le processus de production juridique qui doit accompagner la mise en place et l'application des réformes.

78. Pour l'instant, les responsabilités au sein du gouvernement sont définies de manière sectorielle avec pour chacun des ministères la charge de préparer les projets de réglementation qui concernent son secteur d'activité. En matière de commerce, finance, technologie et relations économiques internationales, les ministères du commerce, des finances, de la PME-PMI, des investissements, l'ANDI,

des chambres de commerces régionales les plus importantes (art. 7, D. n° 96-93 du 3 mars 1996 sur les C.C.I.) Oran, Alger et Constantine. Il semblerait aussi qu'une réforme de la CACI est en cours et pourrait fournir une nouvelle opportunité de renforcement de sa mission d'assistance au règlement des différends commerciaux.

la Banque d'Algérie, et le MdJ ont tous une parcelle de prérogatives qu'ils mettent en œuvre en général sous la coordination du Secrétariat Général du Gouvernement (SGG). Le SGG et les comités interministériels constituent en principe les lieux de la coordination et de l'harmonisation du travail juridique. Le SGG, en particulier, représente le lieu où l'harmonisation juridique doit se faire à tous les égards : substance du droit, conformité des règlements aux lois, respect des mandats. Cependant, dans la réalité, il y a deux facteurs essentiels qui limitent l'effectivité du travail juridique des ministères et des structures de coordination. Le premier facteur est le facteur professionnalisation et spécialisation des cadres en charge de préparer la réglementation sectorielle, et le second a trait à la coordination elle-même qui souvent est confrontée à des impératifs de faits ou de délais qui la vident de toute substance.

79. Il est essentiel que le Gouvernement mette en place et renforce un cadre institutionnel approprié et une capacité de traiter et suivre les questions juridiques complexes relatives au monde des affaires (évaluation du cadre existant, proposition de nouvelles réformes quand cela s'avère nécessaire, suivi de l'élaboration et des conditions d'application des lois et règlements). Un tel mécanisme institutionnel pourrait éventuellement être placé sous l'égide du Ministre de la Justice ou de celle conjointe du Ministre de la Justice et du Secrétaire Général du Gouvernement. L'objectif de ce mécanisme institutionnel serait de renforcer la capacité nationale de répondre aux besoins des marchés et des opérateurs économiques par des actions au niveau du droit.

80. Dans des pays qui ont mis en place de tels mécanismes, il a été institué un Comité National de la Réforme du Droit Economique ou des Affaires (CNRDE) qui assiste le gouvernement sur les questions de stratégie de réforme juridique pour inciter le monde des affaires à investir en toute sécurité, en établissant les priorités pour les lois et règlements qui nécessitent des amendements, les questions d'application et de mise en œuvre des lois. Ce CNRDE veille à concilier et harmoniser les demandes complémentaires, développer un droit des affaires avec en vue les meilleures conditions de mise en œuvre et de sanction pour (i) répondre aux spécificités locales et nationale du pays et de son économie, (ii) mettre en harmonie le droit national des affaires avec les normes utilisées dans les transactions économiques au niveau international, (iii) mettre en cohérence le droit des affaires avec les autres aspects du droit national. Il est clair qu'une telle tâche est complexe et ne pourra être mise en œuvre avec succès que si un tel organe: (a) s'assure du soutien des plus hautes autorités gouvernementales du pays, (b) fasse participer activement et effectivement les différentes parties prenantes au débat, à la décision et la mise en œuvre du droit des affaires; (c) s'assure d'un mécanisme léger, supporté par un Secrétariat (le Secrétariat) installé auprès d'une autorité gouvernementale ayant entre autre un mandat dans la production et du suivi de l'application du droit des affaires; (d) s'organise en groupes de travail sur des thématiques particulières qui feront des recommandations de politique générale sur le développement du cadre juridique et judiciaire concernant le monde des affaires.

81. Ainsi conçu, un tel CNRDE fournira une base institutionnelle solide pour développer des consensus sur toutes les questions juridiques et institutionnelles relatives au droit des affaires et à la justice économique. Il évitera l'approche « politique » traditionnelle (les gouvernants décident des objectifs et les juristes seront « des techniciens » qui doivent formuler en termes juridiques les moyens d'atteindre ces objectifs) au profit d'une approche de résolution des difficultés spécifiques qu'affrontent le monde des affaires en utilisant la connaissance méthodologique du potentiel juridique et en l'associant à l'expérience vécue du monde des affaires pour préparer des textes juridiques qui auront plus de chance d'être approuvés, adoptés et mis en œuvre par l'ensemble des acteurs concernés par la sphère des échanges économiques. Le Comité pourrait être établi par un règlement du Premier Ministre sur proposition du Ministre de la Justice ou du SGG. Il devra comprendre en son sein des cadres de haut niveau ayant pouvoir de décision au sein de leurs institutions de rattachement (Directeurs généraux ou Directeurs des ministères de l'économie, des investissements, du commerce, de l'industrie, de l'énergie et des mines, ANDI, CACI, Association Nationale des Avocats, Chambre des Notaires, Banque d'Algérie et Association des Banques, Institutions de formation dans le domaine du droit des affaires...). Un tel

Comité existe en Thaïlande et a constitué 15 groupes de travail particuliers sur une période de trois ans, soit cinq (5) Groupes de travail par an qui ont abordé des questions spécifiques telles que l'insolvabilité des entreprises, la faillite et le règlement judiciaire, le régime des investissements étrangers, la justice et l'arbitrage commercial.