DE L'ETAT INTERVENTIONNISTE A L'ETAT REGULATEUR : L'EXEMPLE ALGERIEN

Rachid ZOUAÏMIA
Professeur à la Faculté de Droit
Université Abderrahmane Mira
– Béjaïa

Introduction

Dès l'année 1988, les pouvoirs publics engagent une série de réformes qui s'inscrivent dans le sens d'une libéralisation de l'économie et ce, sous l'effet d'une crise plurielle qui, de latente, devient subitement patente à la suite d'une chute brutale des recettes en devises engrangées par les exportations d'hydrocarbures.

Les réformes économiques entreprises se traduisent par un vaste mouvement de déréglementation et de retrait de l'Etat de la sphère économique au profit du marché. De telles transformations d'essence libérale, que l'on explique volontiers par le processus de mondialisation, reproduisent les catégories des pays occidentaux, spécialement celles du droit français. Le législateur abandonne les catégories juridiques classiques auxquelles se substituent celles propres au droit libéral. C'est ainsi que naissent, parfois *ex nihilo*, de nouvelles catégories juridiques comme la bourse des valeurs mobilières, le principe de liberté du commerce et de l'industrie, celui de libre concurrence, la technique du leasing ou crédit-bail, le factoring ou affacturage. On assiste à la réception de l'ordre libéral au moyen de l'importation de technologies juridiques occidentales "clés en mains". Les pouvoirs publics ne s'arrêtent pas aux règles matérielles, l'ordre juridique interne est également envahi par les organes et institutions chargées d'en assurer l'application.

Toutefois, derrière les apparences du désengagement de l'Etat de la sphère économique (I) marquant le passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur (II), on assiste au retour des

mécanismes classiques d'encadrement et de contrôle de l'activité économique qui montrent que la réception du droit occidental n'est opérée que sous bénéfice d'inventaire (III).

I. Le retrait de l'Etat de la sphère économique

La notion de retrait de l'Etat comporte une double acception. Elle signifie le désengagement de l'Etat du champ de l'exercice de l'activité économique au moyen de l'ouverture d'un ensemble de secteurs d'activités à l'initiative privée, elle signifie également le reflux de l'intervention de l'Etat du champ de l'encadrement de l'activité économique ou de la réglementation.

A. La privatisation de l'économie

Le phénomène de libéralisation de l'activité économique, engagé par les pouvoirs publics depuis une quinzaine d'années, prend une nouvelle tournure avec la démonopolisation de secteurs considérés jusque-là comme le siège d'activités de service public.

A l'origine, le dispositif juridique peut paraître quelque peu incertain. En effet, si les pouvoirs publics procèdent en 1988 à l'abrogation des textes juridiques instituant un monopole au profit d'une entité publique [1], une telle initiative comporte toutefois plusieurs limites.

La première tient à la nature juridique du texte juridique en cause : s'agissant d'un décret, le texte ne peut abroger que des dispositions à caractère réglementaire [2]. Diverses activités monopolistiques sont ainsi soustraites au champ d'application du

[1] Décret n° 88-201 du 18 octobre 1988 portant abrogation de toutes dispositions réglementaires conférant aux entreprises socialistes, à caractère économique, l'exclusivité d'une activité ou le monopole de la commercialisation, *JORA* n° 42 du 19-10-1988.

[2] L'art. 1er du décret précité dispose : "Sauf dispositions législatives contraires, sont expressément abrogées les dispositions réglementaires conférant aux entreprises socialistes à caractère économique l'exclusivité d'une activité économique ou le monopole de commercialisation de produits ou de services".

décret en cause en ce qu'elles ont été érigées en monopoles par voie législative[1].

La seconde limite tient à l'absence de corpus juridique d'accompagnement et destiné à asseoir en pratique l'ouverture des secteurs en cause à l'initiative privée. En effet, la loi de 1988 relative à l'investissement privé national limite l'étendue des activités ouvertes à l'investissement privé[2]. Ce qui signifie que les dispositions du décret de 1988 ne peuvent s'appliquer que dans les limites tracées par la loi[3]. A ce titre, si certains secteurs échappent désormais à l'emprise du régime du monopole, ils ne sont pas pour autant ouverts à l'initiative privée. Les dispositions du décret en cause n'emportent ainsi aucune conséquence pratique sur le terrain de l'investissement privé. A ce titre, l'édiction de règles explicites autorisant l'exercice d'une activité par le secteur privé était incontournable[4].

La troisième est posée par la Constitution de 1976 dont les dispositions ne peuvent s'accommoder d'une véritable libéralisation en ce qu'elle s'articule sur la propriété publique des

[1] A titre d'exemple, on peut citer l'ordonnance n° 69-59 du 28 juillet 1969 portant dissolution d'Electricité et gaz d'Algérie et création de la société nationale de l'électricité et du gaz, *JORA* n° 65 du 01-08-1969 ; la loi n° 85-07 du 6 août 1985 relative à la production, au transport, à la distribution d'énergie électrique et à la distribution publique de gaz, *JORA* n° 33 du 07-08-1985 ; l'ordonnance n° 75-89 du 30 décembre 1975 portant code des postes et télécommunications, *JORA* n° 29 du 09-04-1976 ; la loi n° 88-29 du 19 juillet 1988 relative à l'exercice du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur, *JORA* n° 29 du 20-07-1988.

[2] Loi n° 88-25 du 12 juillet 1988 relative à l'orientation des investissements économiques privés nationaux, *JORA* n° 28 du 13-07-1988.

[3] L'art. 5 de la loi n° 88-25 du 12 juillet 1988 précitée dispose en son art. 5 que "Les investissements économiques privés nationaux ne peuvent se réaliser dans les activités économiques considérées comme stratégiques par la loi portant plan et par la législation en vigueur dont, notamment, le système bancaire et d'assurances, les mines et les hydrocarbures, la sidérurgie de base, les transports aériens, ferroviaires et maritimes et, d'une manière générale, les activités emportant gestion de domanialité nationale".

[4] A titre d'exemple, on peut citer le décret n° 88-204 du 18 octobre 1988 fixant les conditions de réalisation, d'ouverture et de fonctionnement des cliniques privées, *JORA* n° 42 du 19-10-1988, modifié et complété par décret exécutif n° 92-380 du 13 octobre 1992, *JORA* n° 75 du 18-10-1992.

moyens de production et le rôle moteur de l'Etat dans l'édification d'une économie socialiste.

Il a fallu attendre l'entrée en vigueur de la Constitution de 1989 pour que le législateur puisse mettre en œuvre les réformes libérales en gestation à l'époque. Dans la mesure où celle-ci est vidée de l'idéologie socialiste, on assiste à l'édiction du texte fondateur des réformes libérales : il s'agit de la loi relative à la monnaie et au crédit de 1990 en vertu de laquelle le secteur des banques et établissements financiers échappe désormais au monopole de l'Etat[1]. Le second secteur visé par les réformes est celui de l'information et de l'audiovisuel dont l'ouverture à l'investissement privé est consacrée par un texte de loi[2]. En outre, le pouvoir exécutif procède à l'ouverture de secteurs jusque-là pris en charge à titre exclusif par des établissements publics comme l'enseignement professionnel[3] ou les garderies d'enfants[4].

En 1993, la loi de 1988 relative à l'investissement privé national est abrogée par un décret législatif qui soumet les investissements privés nationaux ainsi que les investissements étrangers au même régime juridique. Par ailleurs, l'article 3 du même texte dispose que "les investissements sont réalisés librement sous réserve de la législation et la réglementation relatives aux activités réglementées. Ils font l'objet,

[1] Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 16 du 18-04-1990. Après trois modifications (1993, 1996, 2001), elle a été abrogée et remplacée par l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003.

[2] Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 04-04-1990 ; modifiée et complétée par décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993.

[3] Décret exécutif n° 91-141 du 11 mai 1991 fixant les conditions de création et de contrôle d'établissements agréés de formation professionnelle, *JORA* n° 23 du 22-05-1991.

[4] Décret exécutif n° 92-382 du 13 octobre 1992 portant organisation de l'accueil et la garde de la petite enfance, *JORA* n° 75 du 18-10-1992.

préalablement à leur réalisation, d'une déclaration d'investissement auprès de l'Agence visée ci-dessous"[1].

Le ton est ainsi donné et le législateur met en place les premiers instruments juridiques de l'économie de marché que sont la bourse des valeurs mobilières[2] et le régime de la libre concurrence[3], comme il procède par ailleurs à la libéralisation d'un secteur important jusque-là soumis au régime du monopole : celui des assurances[4]. Il faut y ajouter l'édiction de nouvelles règles régissant le secteur public économique[5].

Il reste qu'il a fallu attendre l'adoption de la Constitution de 1996 pour que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie soit solennellement consacré : l'article 37 de celle-ci dispose en effet que "la liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi"[6].

En application d'un tel principe, le législateur procède à la refonte d'un ensemble de textes juridiques destinés à assurer la

[1] Décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement, *JORA* n° 64 du 10-10-1993, modifié et complété par la loi n° 98-12 du 31 décembre 1998 portant loi de finances pour 1999, *JORA* n° 98 du 31-12-1998.

[2] Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n° 34 du 23-05-1993, modifié et complété par ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 03 du 14-01-1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, *JORA* n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in *JORA* n° 32 du 7 mai 2003).

[3] Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, *JORA* n° 09 du 22-02-1995, abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

[4] Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 13 du 08-03-1995 ; modifiée et complétée par loi n° 06-04 du 20 février 2006, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006.

[5] Ordonnance n° 95-22 du 26 août 1995 relative à la privatisation des entreprises publiques, *JORA* n° 48 du 03-09-1995, modifiée et complétée par ordonnance n° 97-12 du 19 mars 1997, *JORA* n° 15 du 19-03-1997 ; ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, *JORA* n° 55 du 27-09-1995.

[6] Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au Journal Officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, *JORA* n° 76 du 08-12-1996.

démonopolisation et l'ouverture à la concurrence de multiples activités économiques dont certaines sont considérées traditionnellement comme étant le siège de services publics, comme il initie de nouvelles règles régissant les opérations de privatisation des entreprises publiques. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer le nouveau texte juridique régissant les investissements tant nationaux qu'étrangers[1], celui ayant trait à la privatisation des entreprises publiques à caractère économique [2] ainsi que divers autres textes en vertu desquels les pouvoirs publics initient un processus de libéralisation d'un ensemble de secteurs comme les transports aériens [3] , la formation paramédicale[4], l'enseignement supérieur[5], la poste et les télécommunications[6], les tabacs[7], les mines[8], l'électricité et le le gaz[9], le commerce extérieur[1], l'éducation[2], les hydrocarbures[3], hydrocarbures[3], les ressources hydrauliques[4].

---

[1] Ordonnance n° 2001-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, *JORA* n° 47 du 22-08-2001, modifiée et complétée par Ordonnance n° 06-08 du 15 juillet 2006, *JORA* n° 47 du 19 juillet 2006.

[2] Ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, *JORA* n° 47 du 22-08-2001.

[3] Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORA* n° 48 du 28 juin 1998 ; modifiée et complétée par loi n° 2000-05 du 6 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 10 décembre 2000 ; ordonnance n° 03-10 du 13 août 2003, *JORA* n° 48 du 13 août 2003.

[4] Décret exécutif n° 98-371 du 23 novembre 1998 fixant les conditions de création, de fonctionnement et de contrôle des établissements privés de la formation paramédicale, *JORA* n° 88 du 25-11-1998.

[5] Loi n° 99-05 du 4 avril 1999 portant loi d'orientation sur l'enseignement supérieur, *JORA* n° 24 du 07-04-1999, modifiée et complétée par loi n° 2000-04 du 6 décembre 2000, *JORA* n° 75 du 10 décembre 2000.

[6] Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 6 août 2000.

[7] Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24-12-2000 (Art. 33), décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, *JORA* n° 66 du 20 octobre 2004.

[8] Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, *JORA* n° 35 du 04-07-2001, modifiée et complétée par ordonnance n° 07-02 du 1er mars 2007, *JORA* n° 16 du 7 mars 2007.

[9] Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n° 08 du 06-02-2002.

B. Le processus de déréglementation

Durant toute la période de l'économie dite administrée, l'Etat privilégiait les modes d'intervention régaliens et unilatéraux par rapport aux démarches contractuelles et concertées. Les règles d'organisation et de fonctionnement de l'économie sont ainsi définies par la loi et le règlement. Le mode de régulation mis en œuvre durant toute la période interventionniste s'apparente à un véritable "contrôle social" [5] à travers la mise en œuvre d'un droit étatique unilatéral et envahissant qui embrasse toutes les sphères de l'activité économique et sociale[6]. L'Etat pouvait ainsi se prévaloir d'être à la fois "scénariste, metteur en scène et acteur du développement"[7].

Si l'on prend l'exemple des rapports de l'Etat à l'entreprise publique, celle-ci est soumise aux injonctions et décisions unilatérales du centre dans diverses matières de telle sorte que le caractère commercial qui lui est attaché devient une simple fiction.

---

[1] Ordonnance n° 03-04 du 19 juillet 2003 relative aux règles générales applicables aux opérations d'importation et d'exportation de marchandises, *JORA* n° 43 du 20 juillet 2003.

[2] Ordonnance n° 03-09 du 13 août 2003 modifiant et complétant l'ordonnance n° 76-35 du 16 avril 1976 portant organisation de l'éducation et de la formation *JORA* n° 48 du 13 août 2003 ; ordonnance n° 05-07 du 23 août 2005 fixant les règles générales régissant l'enseignement dans les établissements privés d'éducation et d'enseignement, *JORA* n° 59 du 28 août 2005.

[3] Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005, modifiée et complété par Ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.

[4] Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005.

[5] J. Commaille, "Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale", in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale,* LGDJ, Paris, 1991, p. 21; également M. Crozier, "Le problème de régulation dans les sociétés complexes modernes", *Ibid.*, p. 134.

[6] R. Zouaïmia, "L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie", *RASJEP*, n° 1, 1989, pp. 145 et 146.

[7] J.M. Rainaud, "Réflexions sur le droit administratif du développement", *Revue de Droit Prospectif*, n° 2, 1976, p. 37.

En matière de relations de travail, et en vertu des dispositions du Statut général du travailleur (SGT)[1], les rapports entre l'entreprise et ses employés sont soumis à un régime exorbitant de droit commun en ce que la loi et ses textes d'application déterminent dans le détail un ensemble de prescriptions obligatoires qui s'étendent à tous les aspects de la relation de travail. A titre d'exemple, les textes législatifs et réglementaires fixent la classification des postes de travail, les salaires, le régime indemnitaire, les règles d'avancement et de promotion (...), de sorte que l'entreprise n'a plus rien à négocier. Les pouvoirs publics ont par ailleurs établi un contrat-type de travail qui s'impose à toutes les entreprises.

En pratique, on aboutit à l'émergence de relations contractuelles d'un type particulier : le contrat, qui reproduit les clauses déterminées par voie réglementaire, n'a plus qu'un lointain rapport avec la technique contractuelle du droit commun. La notion de contrat usitée par le législateur n'est qu'un simple excès de langage en ce que toutes ses clauses sont déterminées par les pouvoirs publics et s'imposent aux parties. Des auteurs ont pu parler à ce titre de contrats d'adhésion. Une telle qualification ne peut être retenue en ce que ce n'est pas l'une des parties au contrat qui impose des clauses à l'autre partie, il s'agit d'un tiers, l'Etat, qui impose de telles clauses aux deux parties.

Dans la mesure où le contrat est enserré dans un réseau dense de prescriptions de nature à faire douter de la nature contractuelle de la relation qui unit les parties en cause, une partie de la doctrine s'est empressée de le qualifier de contrat "réglementaire".

La même remarque vaut pour les contrats que l'entreprise est amenée à conclure dans le cadre de ses activités économiques. Si au lendemain de l'indépendance le législateur algérien opte pour le régime dualiste à travers lequel on

[1] Loi n° 78-12 du 05 août 1978 portant statut général du travailleur, *JORA* n° 32 du 08 août 1978.

distingue entre les contrats conclus par les établissements publics à caractère administratif, soumis au code des marchés publics[1], et les contrats de l'entreprise publique, régis par le droit commun, dès 1974, le législateur opère une brèche dans le régime dualiste en ce qu'il soumet les contrats d'équipement des entreprises au code des marchés publics[2]. En 1982, il est définitivement mis fin à un tel régime et le législateur opte pour un régime unitaire[3]. Désormais, les contrats conclus par toute entité relevant de l'Etat sont soumis aux dispositions du code des marchés publics, peu importe le caractère administratif ou commercial de l'entité publique. Ainsi, l'entreprise publique perd toute latitude dans ses rapports contractuels en ce que les dispositions du code lui imposent une série de prescriptions qui sont autant de limites à la liberté contractuelle dont doit pouvoir jouir tout agent économique : choix du cocontractant, du mode de passation du marché, contrôle *a priori*, ...

Devant l'ampleur de la crise de l'Etat-providence et face à un champ socio-économique de plus en plus complexe, on s'aperçoit de la "désadaptation"[4] du système régulatoire étatique dans ses formes les plus classiques[5]. On assiste ainsi à une remise en cause du rôle de l'Etat dans le processus de régulation du champ socio-économique qui s'exprime, notamment, à travers le phénomène de déréglementation[6].

---

[1] Ordonnance n° 67-90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics, *JORA* n° 52 du 27 juin 1967.

[2] Ordonnance n° 74-9 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics, *JORA* n° 13 du 12 février 1974.

[3] Décret n° 82-145 du 10 avril 1982 modifié et complété portant réglementation des marchés de l'opérateur public, *JORA* n° 15 du 13 avril 1982.

[4] Contrairement à la notion d'inadaptation qui rend compte d'un état statique, celle de "désadaptation" est fondée sur la dynamique qui anime le fonctionnement des systèmes. Une telle approche montre en effet que ce processus est évolutif en ce sens que l'inadaptation va sans cesse croissant.

[5] W. Laggoune, "De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire : discours juridique et réalité d'un processus", *RASJEP*, n° 4, 1993, p. 723 et ss.

[6] Sur les différentes acceptions de la notion, v. J. Chevallier, "Les enjeux de la déréglementation", *RDP*, 1987, pp. 281-319.

Ce reflux de l'intervention de l'Etat se manifeste notamment au plan fonctionnel en ce que l'Etat n'intervient plus pour régenter l'activité économique, l'orienter, l'encadrer, la contrôler au moyen de réglementations tatillonnes et détaillées. Il n'intervient plus que pour édicter des normes minimales qui constituent les "règles du jeu" et ce, au nom du nouvel ordre public économique.

Les nouvelles tâches assignées à l'administration dans le cadre du passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur [1] doivent conduire ainsi à dessaisir la puissance publique de ses attributions classiques dans le domaine économique. Le champ économique doit être ainsi restitué aux acteurs économiques qui doivent pouvoir participer à l'élaboration des règles qui régissent le marché, l'Etat devant se contenter de jouer un rôle d'arbitrage entre les différents intérêts en présence. Comme l'exprime un auteur, "la régulation n'est pas la négation du rôle de l'Etat dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché"[2].

Dans la mesure où le droit de l'Etat n'a plus le monopole de la régulation des rapports socio-économiques, d'autres acteurs interviennent sur la scène en vue d'occuper les espaces abandonnés par la règle juridique d'origine étatique : c'est le cas de l'entreprise publique que le législateur soustrait de plus en plus au contrôle étroit de l'Etat de sorte qu'elle tend, progressivement, à exprimer l'autonomie dont elle jouit en tant qu'agent économique, en tant qu'acteur du marché. Elle devient en somme "un lieu d'élaboration de règles autonomes et originales. (Elle) constitue désormais un niveau pertinent" [3] d'analyse dans l'univers du droit.

---

[1] Sur la question, voir F. Teulon, *Le rôle de l'Etat dans l'économie*, Editions du Seuil, Coll. "Mémo", Paris, 1997.

[2] Cl. Champaud, "Régulation et droit économique", *RIDE*, n° 1, 2002, p. 61.

[3] J. Commaille et B. Jobert, "La régulation politique. L'émergence d'un nouveau régime de connaissances?", in J. Commaille et B. Jobert (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, 1998, p. 20.

On passe ainsi de la régulation étatique à une autorégulation où les acteurs déterminent eux-mêmes leurs propres normes de conduite ainsi que les procédures de règlement des conflits qui leur sont internes. La déréglementation aboutit en somme à la mise en œuvre de nouvelles formes de régulation, à une régulation par d'autres moyens parmi lesquels le contrat occupe une place de choix.

On assiste dès lors au passage de la culture de la prescription à la culture du contrat, de la contrainte imposée unilatéralement (l'acte administratif) à la contrainte consentie (le contrat) et ce, sous la pression "des nécessités accrues de souplesse et d'adaptation du système juridique face aux multiples évolutions technologiques et économiques"[1].

Le contrat devient ainsi l'instrument privilégié de l'organisation des relations économiques et ce, au vu de sa capacité à produire à la fois un droit plus "réactif" et mieux en phase avec les attentes de l'entreprise. En un mot, on assiste à l'émergence de la régulation de la sphère économique par le contrat qui traduit le libre choix des agents dans l'organisation de leur activité économique.

Une telle tendance à la contractualisation des relations juridiques peut être perçue essentiellement au plan des rapports qu'entretient l'entreprise avec ses employés ainsi qu'avec ses cocontractants.

A l'occasion de la promulgation de la loi de 1990 relative aux relations de travail, on assiste au retrait de l'Etat de la sphère de la réglementation de la relation de travail en ce que désormais, le contrat succède au règlement dans diverses matières précédemment réglementées dans le détail par voie de prescriptions unilatérales et autoritaires[2]. C'est le cas de la

[1] A. Chouraki, "Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social", in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op. cit. p. 294.

[2] Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 modifiée et complétée relative aux relations de travail, *JORA* n° 17 du 25-04-1990.

classification des postes de travail, des salaires, du régime indemnitaire, (...).

Dans la même perspective, le champ des contrats de l'entreprise subit le processus de déréglementation en ce que celle-ci est désormais exclue du champ d'application du régime des marchés publics. Tandis que l'ordonnance relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques précise en son article 2 que "les entreprises publiques économiques sont des sociétés commerciales (...) régies par le droit commun"[1], les différents textes relatifs aux marchés publics excluent l'entreprise publique de leur champ d'application. Tel est le cas du dernier dispositif ayant trait à la matière : le décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 modifié et complété portant réglementation des marchés publics[2].

Ainsi, le régime des marchés publics ne s'applique plus à l'entreprise en ce qu'il ne concerne que l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics administratifs et autres organismes assimilés. Quant à l'entreprise publique, elle recouvre sa capacité de contracter en toute liberté dans le cadre du dispositif juridique de droit commun que constituent le code civil et le code de commerce.

Il convient d'ajouter que le processus de déréglementation affecte d'autres domaines où l'on assiste au désengagement de l'Etat de la sphère de la réglementation au profit des mécanismes du marché : c'est notamment le cas en matière de prix qui relèvent désormais du régime de la liberté[3], c'est également le cas des taux d'intérêt bancaires dont la fixation est soustraite à la compétence du pouvoir exécutif.

---

[1] Ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, op. cit.

[2] Décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, *JORA* n° 52 du 28 juillet 2002, modifié et complété par décret présidentiel n° 03-301 du 11 septembre 2003 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, *JORA* n° 55 du 14 septembre 2003.

[3] Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

Enfin, si l'Etat imposait par le passé un ensemble de sujétions de service public à l'entreprise publique par voie d'injonctions, tel n'est plus le cas dans le cadre du nouveau dispositif juridique qui prévoit que "des conventions peuvent être conclues entre l'Etat représenté par le Conseil des Participations de l'Etat visé à l'article 8 ci-dessous et les entreprises publiques économiques soumises à des sujétions de service public"[1]. On passe ainsi de la prescription au contrat : l'entreprise est ainsi habilitée à négocier les clauses du contrat en fonction de ses intérêts propres.

II. Le processus de régulation de l'activité économique

Contrairement à ce que laisse suggérer le mythe du retrait ou du désengagement de l'Etat de la sphère économique, le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de l'Etat dans le champ économique dans la mesure où "l'économie de marché n'a pas le spontanéisme qu'on lui prête parfois"[2]. Si l'Etat se désengage de pans entiers de l'économie, il reste que face aux exigences d'un encadrement efficient des mécanismes du marché, l'intervention de l'Etat s'avère nécessaire. Celle-ci prend toutefois de nouvelles formes et s'exerce à travers des structures inédites : il s'agit des autorités de régulation indépendantes.

A. De la nécessité de nouvelles formes d'intervention de l'Etat

Parmi les multiples préoccupations liées au passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur, on peut citer la nécessité de définir les règles destinées à construire une économie de marché, de sanctionner les comportements préjudiciables au marché comme les pratiques contraires au principe de libre concurrence.

[1] Art. 7 de l'ordonnance n° 2001-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, op. cit.
[2] M.-A. Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", *D.* 2004, p. 126.

Par ailleurs, si certains secteurs d'activité sont désormais ouverts à la concurrence, ils restent cependant marqués par des préoccupations de service public. A ce titre, l'Etat est chargé de s'assurer du respect par les opérateurs des missions de service public comme dans le cas de la distribution de l'énergie électrique, de l'eau ou en matière de télécommunications[1]. Dans d'autres secteurs, comme en matière d'activité bancaire, les pouvoirs publics se doivent de veiller aux intérêts de la clientèle.

Ainsi s'entrecroisent des intérêts contradictoires : ceux des opérateurs, ceux des usagers, de la clientèle ou du consommateur d'une manière générale, enfin ceux de l'Etat, responsable du fonctionnement efficient du marché.

S'il est admis que l'intervention de l'Etat est nécessaire, il reste qu'une telle intervention change toutefois de nature : on passe en effet des mécanismes de contrôle social à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation. Considérée comme "une alternative à l'intervention directe d'un Etat entrepreneur, la régulation vise la correction des déficiences du marché par l'édiction de règles ou par l'institution d'autorités de supervision" [2] dans des secteurs d'activité où il est nécessaire de concilier des intérêts contradictoires. On assiste ainsi à une transformation qualitative de l'intervention de l'Etat qui agit selon de nouveaux modes d'intervention. En un mot, la régulation est considérée comme "une refondation de la légitimité interventionniste de l'Etat suivant de nouvelles modalités"[3]. Comme l'exprime un auteur, "la régulation n'est pas la négation du rôle de l'Etat dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché"[4].

---

[1] B. Lassere, "L'Autorité de régulation des télécommunications", 1997, www.lexinter.net/

[2] J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Droit Prospectif*, n° 1, 2004, p. 54.

[3] Ibid. p. 59.

[4] Cl. Champaud, "Régulation et droit économique", op. cit. p. 61.

Toutefois, si l'intervention étatique demeure nécessaire en économie de marché, l'idéologie néolibérale n'a pas manqué de porter des critiques en règle à l'endroit de l'Etat providence et de son administration, disqualifiée pour prendre en charge les nouvelles fonctions de l'Etat régulateur.

La doctrine s'accorde à évoquer le développement fulgurant de l'Etat de droit qui ne peut en effet s'accommoder d'une certaine dépendance à l'égard des partis et des attitudes politiciennes qui caractérisent l'administration classique et que l'opinion réprouve dans son ensemble[1]. En somme, le passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur est à l'origine de la mise en œuvre de nouveaux mécanismes institutionnels de régulation sociale au motif que les instances administratives traditionnelles sont inadaptées "pour satisfaire le besoin nouveau de régulation sociale et de protection des libertés"[2].

Le second argument relève de l'exigence d'un arbitrage impartial. D'abord, l'excessive politisation de l'administration classique, qui dépend directement du gouvernement, n'offre pas des garanties d'impartialité et de neutralité à l'égard des acteurs du marché. A cela il faut sans doute ajouter que dans certains secteurs où l'Etat reste actionnaire de certaines entités juridiques opérant dans le secteur d'activité concerné, "il est inévitablement traversé par une contradiction entre ses objectifs patrimoniaux et les impératifs d'une régulation impartiale"[3]. On peut en effet se retrouver en présence de conflits d'intérêts entre Etat actionnaire, soucieux de valoriser au mieux l'entreprise qui lui appartient, et Etat régulateur, qui doit veiller à ce que le consommateur puisse accéder au meilleur prix à des services de qualité. "Une séparation très nette entre les deux fonctions facilite le

[1] J. Rivero, "Questions", in C.-A. Colliard et G. Timsit, (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988 p. 310.
[2] C. Teitgen-Colly, "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution", in C.-A. Colliard et G. Timsit, (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, op. cit. p. 37.
[3] Rapport Bergougnoux, "Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations", avril 2000,-www.vie-publique.fr/

traitement de cette contradiction"[1] en ce qu'elle permet la mise en œuvre d'un arbitrage indépendant entre les intérêts antagoniques en présence.

Par ailleurs, l'organisation classique des administrations publiques ne répond pas aux exigences d'efficacité et de célérité que requiert l'encadrement d'un certain nombre d'activités économiques et financières. En un mot, l'édifice institutionnel classique n'est plus apte à répondre aux exigences d'une intervention efficace, adaptée et rapide de la puissance publique face aux développement fulgurant des sciences et des techniques, des communications, des méthodes de gestion, des produits financiers ainsi que d'espaces virtuels[2]. En parallèle, les tenants du néolibéralisme mettent l'accent sur la distanciation importante entre organes chargés de produire la norme et ses destinataires.

D'après les partisans de la régulation, "l'absence de liaison organique dans les administrations traditionnelles entre les différents services chargés respectivement de l'énonciation de la norme, de son application individuelle et de la résolution des difficultés nées de l'application rendrait en effet difficile l'adaptation constante et l'efficacité de l'intervention administrative ; autant d'exigences qui constituent pourtant les données cardinales du droit économique"[3]. En effet, divers organes interviennent dans le processus d'encadrement des opérateurs économiques. Certains établissent les règles de conduite, d'autres en surveillent l'application, les organes juridictionnels étant chargés, quant à eux, de sanctionner la violation des règles juridiques. Il s'ensuit nécessairement des dysfonctionnements liés à l'éclatement du processus décisionnel ayant trait au fonctionnement du marché.

[1] Ibid.
[2] M.-A. Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", op. cit. p. 127.
[3] J.-F. Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", www.gip-recherche-justice.fr/

C'est pour répondre à ces multiples critiques et préoccupations qu'ont été érigées les autorités de régulation indépendantes.

B. Les autorités de régulation indépendantes

Si l'Etat se désengage de pans entiers de l'économie, il reste que face aux exigences d'un encadrement efficient des mécanismes du marché, le législateur fait appel à des structures ad hoc qu'il puise essentiellement dans le droit français qui s'est lui-même inspiré de l'expérience des agences américaines, ce qui traduit manifestement "une relative mondialisation des catégories juridiques" [1] : il s'agit des autorités de régulation indépendantes[2].

L'institution d'autorités indépendantes de régulation, qui permet à l'Etat d'endosser son nouvel habit de régulateur, répond aux exigences multiples formulées par les théoriciens du marché.

Si la doctrine s'accorde à relever la difficulté de cerner la notion de régulation[3], il est admis qu'elle implique "l'intégration de plusieurs fonctions séparées dans le fonctionnement de l'administration classique"[4]. Comme l'exprime Hervé Bourges, "sur les marchés en évolution, les règles à appliquer ne peuvent être entièrement définies par des lois et des décrets. Il faut qu'elles soient adaptées au plus juste, en tenant compte de la réalité des marchés, des possibilités des différents opérateurs et

[1] L. Boy, "Réflexions sur « le droit de la régulation » (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche)", *D.* 2001, p. 3033.

[2] Voir R. Zouaïmia, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005 ; du même auteur, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

[3] Voir, M.-A. Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *D.* 2001, pp. 610-616 ; L. Boy, "Réflexions sur "le droit de la régulation" (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche)", op. cit. ; R. Martin, "Le droit en branches", *D.* 2002, chr., pp. 1703-1704.

[4] J.-F. Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ...", op. cit.

de l'intérêt des utilisateurs. Cette adaptation au cas par cas des principes fixés par la loi, c'est la régulation"[1]. D'après les partisans de la régulation, pour répondre aux dysfonctionnements nés de l'intervention de plusieurs acteurs sur le marché, il est nécessaire d'instituer des organes cumulant de multiples fonctions. Ce cumul des fonctions donnerait ainsi les moyens nécessaires à l'autorité de régulation pour exercer un pouvoir d'action globale et concrète de surveillance et de contrôle de nature à faire face aux dysfonctionnements du système et aux rapports de force en action dans l'économie de marché. Ainsi, la complexité de certains secteurs d'activité, que l'on ne peut laisser à la charge de l'administration classique, nécessite l'intervention d'organes investis d'une mission de régulation globale qui fait appel à la mise en œuvre de pouvoirs multiples et variés. "Cette imbrication des compétences, cette confusion des pouvoirs semble ainsi être la marque de l'autorité de régulation"[2].

Ainsi, la caractéristique essentielle de la régulation réside dans le cumul de fonctions multiples entre les mains des autorités de régulation. Celles-ci n'interviennent pas seulement "en aval pour résoudre des litiges au sens étroit du terme, mais d'abord en amont pour fixer les règles du jeu entre les acteurs économiques et définir les équilibres souhaitables"[3]. Dotées d'une panoplie de moyens leur permettant d'exercer les fonctions pour lesquelles elles ont été respectivement érigées et en considération de la variété des objectifs qui leur sont fixés par la loi, elles se voient reconnaître des pouvoirs hétérogènes et multiformes : ces derniers vont de l'avis ou de la recommandation, au pouvoir de réglementation, en passant par le pouvoir d'investigation et de contrôle, le pouvoir de prononcer des injonctions, de prendre des décisions de sanction ou des décisions individuelles d'autorisation, sans oublier la possibilité, parfois, de régler des litiges entre opérateurs. Chaque

[1] Cité par J.-J. Israël, "Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier", www.lexinter.net/

[2] J.-F. Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ...", op. cit.

[3] L. Boy, "Normes", www.credeco.unice.fr/

autorité bénéficie d'une gamme plus ou moins étendue de ces pouvoirs. "La variété des pouvoirs dont elle dispose lui permet alors de graduer son intervention, et cette capacité à jouer sur plusieurs registres est pour le régulateur gage de souplesse"[1].

En somme et contrairement aux structures administratives classiques, l'autorité de régulation doit être dotée de toutes les prérogatives nécessaires à l'exercice de sa mission régulatrice : un pouvoir réglementaire, un pouvoir de décision administrative individuelle d'autorisation, des pouvoirs d'enquête, des pouvoirs d'injonction, un pouvoir de sanction, un pouvoir d'arbitrage et de règlement des différends.

A la différence du pouvoir exécutif dont l'ampleur du champ de compétence ne lui permet pas de réagir de manière instantanée aux exigences fluctuantes des marchés, la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire au profit de l'autorité de régulation permet "d'adapter quasiment en temps réel la réglementation aux progrès techniques"[2]. C'est à l'aune de critères de rapidité et d'adaptation à l'évolution des besoins des acteurs et des marchés que se mesure en effet l'efficacité de l'intervention de l'Etat. C'est pourquoi le régulateur "doit être en mesure d'ajuster de façon réactive sa doctrine pour tenir compte des innovations qui affectent fréquemment le contexte technologique et économique"[3].

Par ailleurs, si l'action de l'autorité de régulation se rapproche de celle du juge en ce qu'elle exerce un pouvoir répressif, il reste qu'elle s'en distingue à un triple titre : d'abord la sanction proprement dite ne constitue pas seulement la répression d'une atteinte au droit, "mais aussi le signal adressé à l'ensemble du marché"[4]. En second lieu et à côté de son pouvoir de sanction, le régulateur est en mesure de recourir à des procédés de persuasion comme l'injonction de sorte que "l'action

[1] V. Seta, "Le contrôle des décisions des autorités de régulation", 2003, lexinter.net/

[2] J. de Guillenchmidt, "Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation", *LPA* 3 juin 2002, p. 60.

[3] J. Marimbert, "L'office des autorités de régulation", *LPA* 3 juin 2002, p. 77.

[4] J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation...", op. cit. p. 63.

réparatrice est en l'espèce combinée avec des procédés de nature préventive"[1]. Ainsi, "la fonction de l'injonction n'est pas de réprimer ni de réparer, mais de corriger, de rétablir une situation"[2]. Enfin, et "à la différence du juge, l'autorité administrative indépendante n'intervient pas seulement en aval pour résoudre des litiges, mais d'abord en amont pour fixer des règles du jeu et définir les équilibres souhaitables"[3].

En outre, l'autorité n'est pas un arbitre ordinaire en ce sens que "le règlement d'un différend n'est pas que le dénouement d'un litige, mais aussi l'expression d'une ligne de conduite proportionnée et équitable qui a vocation à être spontanément appliquée par les acteurs du marché"[4].

Ainsi, pour que l'autorité de régulation soit efficace, il est nécessaire de lui reconnaître des pouvoirs jadis partagés entre plusieurs instances et organes. L'autorité de régulation bénéficie ainsi d'un cumul de pouvoirs qui lui permet d'exercer sur le secteur d'activité dont elle a la charge une sorte de *monitoring* soit "une surveillance permanente, un pouvoir d'enquête disponible, un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions"[5]. A ce titre, "cette capacité de jouer successivement ou alternativement sur plusieurs registres est un facteur de souplesse et d'efficacité puisque le régulateur peut ainsi graduer son mode d'intervention"[6].

Enfin, l'autorité de régulation qui dispose d'autant de pouvoirs est en même temps limitée dans son action : "le régulateur, nouveau roitelet du système, est mis à distance de son propre pouvoir, par les contrôles, les recours, la contrainte

[1] J. Chevallier, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés", *Justices*, n° 1, 1995, p. 86.
[2] N. Decoopman, "Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes", *JCP* 1987.I.3303.
[3] J. Chevallier, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés", op. cit. p. 83.
[4] J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation...", op. cit. p. 63.
[5] M.-A. Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *D.* 2001, p. 612.
[6] J. Marimbert, "L'office des autorités de régulation", op. cit. p. 75.

des principes de procédure et l'obligation de motivation"[1], de multiples contraintes qu'impose le respect des garanties fondamentales et qui conduisent à une juridictionnalisation croissante des autorités de régulation, spécialement celles disposant de pouvoirs répressifs.

Par ailleurs, les structures administratives classiques étant suspectes de partialité, il fallait créer de nouveaux organes permettant "d'associer les professionnels à la définition de règles de comportement dans des matières techniques qui supposent, pour être crédibles, de recevoir l'adhésion des acteurs économiques"[2]. Ainsi, "les autorités régulatrices indépendantes s'inspirent d'un libéralisme politique visant à tenir le pouvoir politique à l'écart de la gestion directe de certaines activités. Elles ont aussi pour finalité de permettre, selon des procédures de plus en plus formalisées, une plus grande intervention des acteurs économiques et sociaux intéressés au processus d'élaboration des normes, en vue d'accroître la légitimité de l'action publique"[3]. Chargées de produire des règles sous l'action conjuguée de l'Etat et des forces du marché, de telles autorités "peuvent ainsi concilier deux logiques : celle du marché et celle du service public"[4]. A ce titre, si l'indépendance statutaire de tels organes leur garantit une distanciation avec le pouvoir exécutif, elle permet de les mettre en situation de proximité avec les milieux économiques et ce, dans la mesure où la composition des autorités de régulation fait appel à des professionnels du secteur, ce qui rompt avec la distanciation qui marque les rapports classiques de l'Etat avec les destinataires de la norme juridique. La notion d'autorité de régulation indépendante peut être ainsi rattachée à la volonté d'un courant sociologique d'instaurer un modèle ambitieux qui peut être résumé en la

[1] M.-A. Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", op. cit. p. 129.
[2] B. Lassère, "L'Autorité de régulation des télécommunications (ART)", *AJDA*, 1997.
[3] L. Boy, "Normes", www.credeco.unice.fr/
[4] Ibid.

substitution du schéma d'une administration horizontale au schéma classique d'une administration verticale[1].

Dans la même perspective, l'indépendance de l'autorité de régulation est une nécessité en ce qu'elle permet de garantir une politique cohérente, à l'abri des changements politiques au niveau du court terme.

Ainsi sont nées de nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes ou autorités indépendantes de régulation, que l'Etat utilise aux lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles tâches que commande la régulation d'un ensemble d'activités économiques et financières ouvertes, peu ou prou, à la concurrence.

C'est dans le domaine de l'information qu'a été instituée la première autorité administrative indépendante sous la dénomination de Conseil supérieur de l'information[2]. Durant la même année, la loi relative à la monnaie et au crédit institue deux (2) organes, le Conseil de la monnaie et du crédit et la Commission bancaire[3]. En 1993, c'est l'activité boursière qui accueille un tel type de structure avec la création de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse[4]. Celle-ci sera suivie par la création du Conseil de la concurrence et ce, en vertu des dispositions de l'ordonnance

[1] Voir H.-G. Hubrecht, *Droit public économique*, Dalloz, Coll. Cours, Paris, 1997, p. 61 et s.

[2] Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 04-04-1990. A signaler que le Conseil supérieur de l'information été dissout en 1993 (voir décret législatif n° 93-13 du 26 octobre 1993 se rapportant à certaines dispositions de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 69 du 27-10-1993).

[3] Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, op. cit., abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit.

[4] Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

relative à la concurrence[1]. Le législateur adopte la même démarche à l'occasion de la refonte de la législation ayant trait à la poste et aux télécommunications avec l'institution de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications[2], de celle relative à l'activité minière avec la création de l'Agence nationale du patrimoine minier et de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier[3], de celle ayant trait à l'énergie électrique et à la distribution du gaz par canalisations avec l'institution de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz[4], ou encore de celle relative aux assurances avec l'institution de la Commission de supervision des assurances[5]. A cela il convient d'ajouter deux autres autorités de régulation indépendantes dont les textes institutifs renvoient toutefois au règlement pour déterminer leurs compétences ainsi que les règles de fonctionnement qui leur sont applicables : il s'agit de l'autorité de régulation des transports[6] et de celle de l'eau[7]. En dehors du champ économique, le législateur institue une autorité administrative indépendante ayant pour champ de compétences la transparence financière de la vie publique : il s'agit de l'Organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption[8].

Enfin, la loi relative aux hydrocarbures institue deux agences nationales indépendantes : l'Agence nationale de

[1] Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, op. cit., abrogée et remplacée par ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

[2] Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 06-08-2000.

[3] Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 modifiée et complétée portant loi minière, op. cit.

[4] Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, *JORA* n° 08 du 06-02-2002.

[5] Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, *JORA* n° 15 du 12 mars 2006.

[6] Art. 102 de la loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, *JORA* n° 86 du 25 décembre 2002.

[7] Art. 65 de la loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005.

[8] Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006.

contrôle et de régulation des activités dans le domaine des hydrocarbures (Autorité de régulation des hydrocarbures) et l'Agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures (ALNAFT)[1]. Si elles sont dotées de larges prérogatives de puissance publique, il reste qu'elles sont soumises aux règles du droit commercial dans leurs rapports aux sociétés pétrolières et aux tiers d'une manière générale. A ce titre, elles ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives.

En passant en revue le champ d'intervention de ces diverses instances, on s'aperçoit que les secteurs et activités qui accueillent de telles structures sont surtout ceux soumis depuis peu aux règles de la concurrence et ayant subi des mutations importantes destinées à y attraire l'investissement étranger, le législateur visant, par la création de tels organes, à donner des gages d'efficacité et d'impartialité que ne peuvent fournir les administrations classiques, engluées dans la bureaucratie et la corruption.

III. Le retour des tentations dirigistes

Si on assiste à la réception des catégories juridiques des Etats libéraux, il reste que le législateur n'en use qu'en les vidant de toute leur substance. Elles sont soumises en effet à une torsion telle qu'elles n'ont plus qu'un lointain rapport avec celles en vigueur dans le pays d'origine. A ce titre, la notion d'autorité de régulation indépendante tend à une banalisation à l'extrême au point d'englober des structures administratives tout à fait classiques.

L'institution d'autorités de régulation indépendantes permet ainsi à l'Etat de "relégitimer son intervention dans l'économie par des voies plus souples et discrètes"[2]. En réalité, et sous le couvert des autorités de régulation, on assiste à un retour des

[1] Loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, *JORA* n° 50 du 19 juillet 2005 ; modifiée et complétée par l'ordonnance n° 06-10 du 29 juillet 2006, *JORA* n° 48 du 30 juillet 2006.

[2] J.-Ch. Jobart, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des des sciences aux usages du droit", op. cit. p. 59.

mécanismes classiques du dirigisme et du "contrôle social". Une telle tendance peut être perçue d'abord à travers l'examen de l'indépendance des organes qui n'est somme toute que virtuelle. Elle transparaît également au niveau de la confusion entretenue entre autorités de régulation indépendantes et services centraux à compétence nationale ainsi qu'à travers le renvoi aux textes réglementaires.

1 - L'indépendance virtuelle des structures de régulation

Certaines autorités de régulation ont été dotées de la personnalité morale, censée conforter leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. A la lecture des textes qui les instituent, on est contraint de mesurer une telle affirmation en ce que le législateur utilise une série d'ingrédients pour limiter l'expression d'une telle indépendance et ce, tant au point de vue organique que sur le plan fonctionnel.

- **Au plan organique :**

D'abord, la concentration du pouvoir de nomination des membres des différents collèges entre les mains du Président de la République n'est pas de nature à assurer une quelconque autonomie de ces organes à l'égard du pouvoir exécutif. Si le mode de désignation des membres des organes des autorités de régulation indépendantes singularise ainsi l'expérience algérienne par rapport à la pratique des pays occidentaux où le parlement partage un tel pouvoir de nomination avec l'exécutif, il tranche également avec celui adopté dans le cadre de la loi de 1990 relative à l'information dont les dispositions s'inspirent de l'expérience française de représentation plurielle. En effet, parmi les douze (12) membres du Conseil supérieur de l'information, 3 sont désignés par le Président de la République, dont le président du Conseil ; 3 membres le sont par le président de l'Assemblée populaire nationale ; enfin 6 membres sont élus à la majorité absolue parmi les journalistes professionnels des secteurs de la télévision, de la radio et de la presse écrite et

justifiant d'au moins quinze (15) ans d'expérience dans la profession[1].

La remise en cause de l'indépendance organique de l'autorité de régulation peut être également perçue à travers la pratique du rattachement au pouvoir exécutif. Si l'on prend l'exemple du Conseil de la concurrence, on est saisi par le revirement opéré par le législateur en ce sens que s'il bénéficiait d'une réelle autonomie sous l'empire de l'ordonnance de 1995, celle de 2003 précise qu'il est placé auprès du chef du gouvernement. La même tendance au rejet de toute forme d'indépendance peut être décelée à propos d'un autre organe dont les compétences se situent en dehors du champ économique et concernent la transparence financière de la vie publique : il s'agit de l'organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption. Qualifié par la loi d'autorité administrative indépendante jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière, il est "placé auprès du Président de la République"[2].

S'agissant de la Commission de supervision des assurances, les rédacteurs du projet de loi se sont manifestement inspirés de la première mouture de la loi française du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen et qui a institué une Commission de contrôle des assurances à laquelle ont été transférées les attributions du ministère des finances en matière de contrôle des compagnies d'assurances. En effet, le projet prévoyait que la Commission était composée de six (6) membres dont le Directeur des assurances au ministère des finances. Devant l'opposition du Sénat, au motif que le législateur entendait créer une autorité

[1] Art. 72 de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, op. cit.

[2] Art. 18 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006. Parmi les attributions de l'organe, mention doit être faite du recueil des déclarations de patrimoine des agents publics et élus locaux, de l'examen et de l'exploitation des informations qu'elles contiennent, du pouvoir de requérir des administrations, institutions et organismes publics ou privés ou toute personne physique ou morale la communication de tout document ou information qu'il juge utile pour la détection des faits de corruption.

administrative indépendante, le ministre de l'économie et des finances de l'époque, Pierre Bérégovoy, finit par s'incliner pour admettre que le représentant de l'administration centrale en question siégerait auprès de la Commission en qualité de commissaire du gouvernement[1].

Dans le cas algérien, on retrouve le représentant du ministre chargé des finances qui siège auprès de la Commission de supervision des assurances en tant que membre à part entière. L'article 209 *quater* de la loi dispose en effet que la Commission, dont le président est nommé par décret présidentiel sur proposition du ministre chargé des finances, est composée de :

- deux (2) magistrats proposés par la Cour suprême ;
- un (1) représentant du ministre chargé des finances ;
- un (1) expert en matière d'assurance proposé par le ministre chargé des finances.

Si l'on compare la Commission à d'autres autorités de régulation au point de vue de leur composition, force est de constater la logique sectorielle qui a présidé à l'institution d'un tel organe et qui montre le souci du ministère des finances de conserver la tutelle du secteur des assurances. Cet exemple montre de manière indubitable le poids des pesanteurs historiques et des résistances du ministère face notamment aux réformes initiées dès 1990 et qui l'ont dépossédé d'une multitude de compétences en relation avec les secteurs de la banque et du crédit.

Enfin, la pratique des pouvoirs publics révèle le caractère fictif de l'indépendance de telles autorités en ce que les membres des collèges sont considérés comme des représentants des organes et structures dont ils émanent. A titre d'exemple, un arrêté du ministre chargé des finances du 28 octobre 2006 portant renouvellement de la composition de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse précise que les personnes concernées sont nommées à titre de

[1] Voir M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991, p. 111.

représentants, de manière respective, du ministre de la justice, de ceux des finances et de l'enseignement supérieur, du gouverneur de la Banque d'Algérie et ce, au mépris des dispositions du texte législatif relatif à la bourse des valeurs mobilières[1]. Ce dernier prévoit en effet que ces membres sont proposés par de telles instances sur la base de leurs compétences financière et boursière et non en tant que représentants.

- **Au point de vue fonctionnel :**

S'agissant des règles ayant trait au fonctionnement interne des autorités de régulation indépendantes, on constate également un revirement du législateur. A titre d'exemple, le Conseil de la concurrence a été dépouillé de l'une des prérogatives essentielles qu'il tient de l'ordonnance de 1995[2] et qui conforte sa relative indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. En vertu des dispositions de cette dernière, c'est le Conseil lui-même qui édicte les règles ayant trait à son fonctionnement, celles fixant les droits et obligations de ses membres ainsi que les incompatibilités auxquelles sont soumis ces derniers. De telles règles sont fixées dans le règlement intérieur que le Conseil adopte avant de le transmettre au Président de la République en vue de sa promulgation par voie de décret présidentiel[3]. L'ordonnance de 2003 relative à la concurrence prévoit, au contraire, que "l'organisation et le fonctionnement du Conseil de la concurrence sont fixés par décret", que "le statut et le système de rémunération des membres du Conseil de la concurrence sont fixés par décret".

En matière minière, les deux agences, que la loi qualifie pourtant d'autorités administratives autonomes, n'échappent pas également à l'emprise du pouvoir exécutif. La loi précise en son article 43 que "les missions, ainsi que les statuts, les règles

[1] Arrêté du 28 octobre 2006 portant nomination des membres de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, *JORA* n° 07 du 28 janvier 2007.

[2] Ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, op. cit.

[3] Voir, décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du conseil de la concurrence, *JORA* n° 05 du 21-01-1996.

d'organisation et les modalités de fonctionnement de ces organes sont fixés par la présente loi et par les textes pris pour son application". Ainsi, toutes les matières ayant trait à leur mode de fonctionnement, aux droits et obligations des membres du collège ainsi qu'au statut du personnel échappent à la compétence des deux agences. L'article 51 de la même loi précise que " l'Agence nationale du patrimoine minier et l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier disposent chacune d'un règlement intérieur, pris par décret, qui détermine :

- leur mode de fonctionnement,
- les droits et obligations des membres du conseil d'administration et du secrétaire général,
- le statut de leur personnel".

C'est ainsi qu'en application de telles dispositions, deux décrets exécutifs portant règlements intérieurs des deux agences ont été promulgués en 2004[1].

La présence du pouvoir exécutif est tout aussi prégnante sur les actes pris par les autorités de régulation indépendantes. C'est ainsi que les règlements édictés par la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse sont soumis à la procédure d'approbation. Le décret législatif relatif à la bourse des valeurs mobilières précise que de tels règlements sont approuvés par voie réglementaire. Ils sont publiés au journal officiel avec le texte d'approbation[2] qui relève de la compétence du ministre chargé des finances[3].

[1] Décret exécutif n° 04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale du patrimoine minier, *JORA* n° 20 du 4 avril 2004 ; décret exécutif n° 04-94 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier, *JORA* n° 20 du 4 avril 2004.

[2] Art. 32 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

[3] Décret exécutif n° 96-102 du 11 mars 1996 portant application de l'article 32 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n° 18 du 20-03-1996.

Le pouvoir exécutif se voit reconnaître également un pouvoir de substitution dans certaines situations, notamment en matière boursière. Ainsi, à l'initiative du ministre des finances, le gouvernement peut se substituer à la Commission en cas de carence relevée à l'encontre de cette dernière dans l'exercice de ses missions [1]. Le ministre des finances peut également se substituer à la COSOB, il est vrai dans un cas extrême. Le texte législatif donne compétence à celle-ci pour "suspendre, pendant une durée ne dépassant pas cinq jours francs, les opérations en bourse en cas d'événement majeur entraînant un dysfonctionnement de la bourse ou des mouvements erratiques des cours de bourse". Le dispositif ajoute que "lorsque cet événement nécessite une suspension supérieure à cinq jours francs, la décision est du ressort exclusif du ministre chargé des finances"[2].

Par ailleurs et en matière de concurrence, force est de constater la nette régression des dispositions législatives actuelles par rapport à celles de l'ordonnance de 1995. En effet, celle-ci réserve une compétence exclusive au Conseil de la concurrence pour tout ce qui a trait à la concentration d'entreprises. Le gouvernement n'interfère nullement dans les décisions du Conseil comme il ne peut ni modifier, ni amender, ni abroger ou passer outre de telles décisions. A ce titre, lorsque le Conseil rejette un projet de concentration, les entreprises concernées ne disposent que d'un recours contentieux devant le juge. Quant à l'ordonnance de 2003, elle permet au gouvernement de passer outre les décisions prises par Conseil de la concurrence. En vertu de l'article 21 de l'ordonnance précitée, "lorsque l'intérêt général le justifie, le Gouvernement peut, sur le rapport du ministre chargé du commerce et du ministre dont relève le secteur concerné par la concentration, autoriser d'office ou à la demande des parties concernées, la réalisation d'une concentration rejetée par le Conseil de la concurrence".

[1] Art. 50 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.
[2] Ibid. art. 48.

2 - La confusion entre autorités de régulation indépendantes et services centraux à compétence nationale

Dans le domaine des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, la loi de finances pour 2001 amende le Code des impôts indirects en y incluant un chapitre ayant trait à la fabrication du tabac[1]. L'article 298 du Code tel qu'inséré dans le dispositif institue une Autorité de régulation du marché du tabac et des produits tabagiques chargée notamment de la délivrance d'une autorisation provisoire en vue de l'exercice de l'activité de fabricant de produits tabagiques. Lorsque le postulant s'est acquitté des obligations mises à sa charge par les clauses du cahier des charges auquel il a souscrit, il lui est délivré un agrément en qualité de fabricant de produits tabagiques[2]. Il reste que l'article 298 précité du Code des impôts indirects précise que l'Autorité de régulation du marché du tabac et des produits tabagiques est créée "auprès du ministre chargé des finances". Par ailleurs, l'article 15 du Cahier des charges, dont le modèle est joint en annexe d'un décret exécutif du 18 octobre 2004, dispose que : "En cas de pratiques contraires aux règles de la profession, le fabricant fait l'objet d'un avertissement qui peut être suivi d'un blâme.
La persistance de telles pratiques entraîne le retrait de l'agrément.
Le fabricant dispose d'un droit de recours auprès du ministre chargé des finances"[3]. Ainsi se profile le lien de subordination de l'organe à l'égard du ministre chargé des finances en ce que la loi érige ce dernier en autorité hiérarchique.

Un autre exemple nous est fourni par la loi du 6 février 2005 relative aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale aux termes de laquelle le législateur institue une Autorité nationale phytotechnique chargée de la protection

[1] Loi n° 2000-06 du 23 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001, *JORA* n° 80 du 24-12-2000.
[2] Voir décret exécutif n° 04-331 du 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques, *JORA* n° 66 du 20 octobre 2004.
[3] Ibid.

des obtentions végétales, d'homologuer les variétés de semences et de plants ainsi que du contrôle des conditions de leur production, commercialisation et utilisation. L'article 4 du texte en question précise toutefois le rattachement de l'organe au ministre chargé de l'agriculture en ces termes : "Il est créé, auprès du ministre chargé de l'agriculture, une autorité nationale phytotechnique ..."[1].

Dans la mesure où les textes qui les instituent ne leur reconnaissent pas la personnalité morale, on ne peut évidemment classer de telles autorités dans la catégorie des établissements publics. En outre, si la loi renvoie au règlement pour déterminer leurs modes d'organisation et de fonctionnement ainsi que leurs attributions, il demeure exclu que les textes à caractère réglementaire en cause puissent les doter de la personnalité morale en ce qu'une telle faculté relève de la loi. En effet, l'article 49 du Code civil, tel qu'amendé par la loi du 20 juin 2005, énonce que les personnes morales sont l'Etat, la wilaya, la commune, les établissements publics à caractère administratif, les sociétés civiles et commerciales, les associations et fondations, les Wakf ainsi que "tout groupement de personnes ou de biens auquel la loi reconnaît la personnalité juridique"[2].

En somme, on assiste à la réception dans le domaine économique de la formule des structures centrales de l'administration d'Etat à compétence nationale telles qu'elles existent, notamment, en France[3]. Il s'agit de structures à compétence nationale en ce que contrairement à d'autres services, leurs compétences ne peuvent être déléguées au profit d'échelons territoriaux. Par ailleurs, ces services se différencient des administrations centrales des ministères en ce qu'ils

[1] Loi n° 05-03 du 6 février 2005 relative aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale, *JORA* n° 11 du 9 février 2005.
[2] Loi n° 05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant code civil, *JORA* n° 44 du 26 juin 2005.
[3] Décret n° 97-464 du 9 mai 1997 relatif à la création et à l'organisation des services à compétence nationale, *JORF* n° 108 du 10-05-1997, modifié par Décret n° 2005-124 du 14-02-2005, *JORF* n° 39 du 16-02-2005.

bénéficient d'une certaine dose d'autonomie et sont chargés de missions à caractère opérationnel[1].

3 - Le renvoi aux textes réglementaires

Toutes les autorités de régulation indépendantes ont été instituées par la loi. De 1990 à 2006, les règles ayant trait aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement de la plupart de ces organes ont été précisées par le texte législatif qui les institue. Il reste que depuis 2002, on assiste à un mouvement inverse en ce que le texte institutif se contente d'initier la création de l'Autorité de régulation tout en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer les règles d'organisation et de fonctionnement ainsi que les attributions de ces instances de régulation.

A titre d'exemple, la loi de finances pour 2003 dispose en son article 2 : "Il est créé une autorité de régulation des transports dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière." Le dernier alinéa du même article précise toutefois que "les attributions de l'autorité de régulation seront définies par voie réglementaire"[2].

Le second exemple en la matière est fourni par les dispositions de la loi du 6 février 2005 relative aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale qui institue une Autorité nationale phytotechnique auprès du ministre chargé de l'agriculture[3]. Le texte précise en son article 5 que l'Autorité "comporte une commission nationale des semences et plants qui comprend des comités techniques spécialisés et des inspecteurs techniques". Le même article ajoute en son alinéa 2 que "les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'autorité nationale phytotechnique ainsi que les prérogatives, la composition et le fonctionnement de la commission nationale

[1] Sur la question en droit français, cf. J. Ferstenbert, "Une troisième catégorie de services de l'Etat ?", *AJDA*, 1997, p. 315.

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

[3] Loi n° 05-03 du 6 février 2005 relative aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale, *JORA* n° 11 du 9 février 2005.

des semences et plants et les comités techniques spécialisés sont fixés par voie réglementaire".

La loi du 4 août 2005 relative à l'eau mérite également d'être signalée en ce qu'elle prévoit en son article 65 que "La régulation des services publics de l'eau peut être exercée par une autorité administrative autonome"[1]. Le texte n'institue pas à proprement parler la structure en ce qu'il prévoit seulement la faculté, la possibilité que l'exercice d'un tel pouvoir de régulation soit assumé par une autorité administrative autonome. S'agissant des attributions de l'organe, le texte reste laconique en ce qu'il se contente d'aborder les missions qui lui sont confiées et qui se déclinent beaucoup plus en objectifs qu'en compétences à proprement parler. Ainsi, "l'Autorité de régulation est chargée, dans le cadre de la législation en vigueur et des dispositions de la présente loi, de veiller au bon fonctionnement des services publics de l'eau, en prenant en compte, notamment, les intérêts des usagers". Par ailleurs elle se doit de :

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

Enfin, le même article dispose *in fine* que "Les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation sont fixées par voie réglementaire".

Le dernier exemple nous est fourni par la loi du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption dont l'article 18 dispose que "la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe

[1] Loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, *JORA* n° 60 du 4 septembre 2005.

sont fixées par voie réglementaire". En application de telles dispositions, un décret présidentiel a été promulgué pour fixer la composition, l'organisation ainsi que les modalités de fonctionnement de la structure[1].

A travers le renvoi aux textes réglementaires, on en arrive en fin de compte à ne plus pouvoir distinguer entre la notion d'autorité administrative indépendante et celle de structures administratives classiques ou d'établissement public, la première ayant tendance à être absorbée par les formules classiques du droit public.

Conclusion

Si le retrait de l'Etat du champ économique est aujourd'hui une réalité bien palpable, l'observateur averti ne manque pas de constater la présence prégnante de la puissance publique dans tous les secteurs d'activité. Le recours à la formule des activités dites réglementées, et qui tend à s'élargir à l'excès, permet à l'administration de contrôler l'exercice de la plupart des activités économiques et ce, au mépris du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. A cela il convient d'ajouter que si certains secteurs ont été ouverts à l'initiative privée, on assiste en pratique à l'institution d'un monopole de fait au profit de l'Etat. C'est notamment le cas en matière audiovisuelle où les pouvoirs publics continuent de faire montre d'une hostilité tenace face à l'émergence de chaînes télévisuelles privées que la loi pourtant autorise.

Par ailleurs, l'examen des textes institutifs des autorités de régulation indépendantes révèle que la réception du droit français n'est réalisée que sous bénéfice d'inventaire : le législateur prend soin de reprendre à son compte tout le volet

[1] Décret présidentiel n° 06-413 du 22 novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, *JORA* n° 74 du 22 novembre 2006 (il est curieux de constater qu'un décret présidentiel fixe les modalités d'application d'une loi, même si l'organe en cause est placé auprès du Président de la République).

"autoritaire" du droit français tout en évacuant tant les germes de l'autonomie de tels organes vis-à-vis du pouvoir exécutif que les principes et règles processuelles auxquelles elles sont soumises lorsqu'elles exercent un pouvoir de sanction à l'égard des agents économiques qui en relèvent.

Ainsi apparaît le caractère décoratif de la formule des autorités de régulation indépendantes derrière lesquelles se profile l'Etat jacobin qui reste une réalité bien ancrée. C'est ainsi que si la loi de 2005 relative aux hydrocarbures institue deux agences de régulation indépendantes, celle de 2006 en modifie la substance en ce que les deux structures perdent le qualificatif "indépendantes". La question que l'on peut légitimement se poser dès lors est de savoir si on peut réformer l'Etat démiurge. Ce dernier peut-il s'accommoder d'un quelconque régime de liberté, d'autonomie, d'indépendance ? La question dépasse le cadre étroit des autorités de régulation indépendantes et concerne les collectivités territoriales, l'entreprise, le pouvoir judiciaire, la société civile.