Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes

Rachid ZOUAÏMIA
Professeur à la Faculté de Droit et
des Sciences Politiques
Université A. Mira de Béjaïa

Introduction

Si la doctrine s'accorde à relever la difficulté de cerner la notion de régulation[1], il est toutefois admis qu'elle implique "l'intégration de plusieurs fonctions séparées dans le fonctionnement de l'administration classique" [2]. 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 de l'intérêt des utilisateurs. Cette adaptation au cas par cas des principes fixés par la loi, c'est la

[1] Voir, Jacques Chevallier, "De quelques usages du concept de régulation", *in* Michel Miaille (dir), *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Paris, 1995, pp. 71-93 ; Marie-Anne Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *D.* 2001, pp. 610-616 ; Laurence Boy, "Réflexions sur "le droit de la régulation" (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche)", *D.* 2001, pp. 30031-3038. ; Raymond Martin, "Le droit en branches", *D.* 2002, chr., pp. 1703-1704 ; Michel Gentot, "Les repères du droit de la régulation", *LPA*, n° 110, 2002, pp. 48-49 ; Marie-Anne Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", *D.* 2004, chr., pp. 126-129 ; Jean-Charles Jobart, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif*, n° 1, 2004, pp. 33-73 ; Valérie Arekian, *Recherche sur la notion de régulation en droit public français. Le cas des services publics en réseau*, Thèse de doctorat en droit, Université Lille 2, CERAPS, 2003 ; Laurence Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 2009 ; Rachid Zouaïmia, *Droit de la régulation économique*, Berti Editions, Alger, 2008 ; Rachid Zouaïmia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Editions Belkeise, Alger, 2012.

[2] Jean-François Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", www.lexinter.net/

régulation" [3] . 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 : il s'agit des autorités de régulation indépendantes qui constituent "une manifestation du libéralisme économique quand elles assurent la transition d'une économie administrée à une économie de marché"[4]. 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"[5].

En somme, l'une des caractéristiques essentielles de la régulation réside dans le cumul de fonctions multiples entre les mains des autorités de régulation qui 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"[6]. 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

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

[4] Jean-Louis Autin, "Le devenir des autorités administratives indépendantes", *RFDA*, 2010 p. 883.

[5] Jean-François Brisson, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ...", op. cit.

[6] Laurence Boy, "Normes", www.credeco.unice.fr/

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 autorité bénéficie d'une gamme plus ou moins étendue de ces pouvoirs. A ce titre, "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"[7].

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" [8]. 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"[9].

Ainsi, pour que l'autorité de régulation soit efficace, il est nécessaire de lui reconnaître des pouvoirs jadis partagés entre plusieurs instances et organes [10]. 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

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

[8] Jacqueline de Guillenchmidt, "Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation", *LPA*, 2002, p. 60.

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

[10] Voir, Quentin Epron, "Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs", *RFDA*, 2011, pp. 1007-1018.

monitoring soit "une surveillance permanente, un pouvoir d'enquête disponible, un ajustement immédiat toujours possible par des décisions générales, individuelles, ou des sanctions"[11]. 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"[12].

Si l'institution d'autorités de régulation indépendantes "dérange l'ordonnancement des catégories classiques"[13] et a pu ainsi soulever de multiples interrogations qui tournent essentiellement autour de la notion d'indépendance qui les caractérise[14], des pouvoirs de sanction qui leur sont reconnus[15], des compétences arbitrales qu'elles exercent[16], il reste que c'est le pouvoir réglementaire que leur attribue la loi qui suscite le plus de controverses[17]. A la lecture des dispositions des

[11] Marie-Anne Frison-Roche, "Le droit de la régulation", *D.* 2001, p. 612.
[12] Jean Marimbert, "L'office des autorités de régulation", op. cit. p. 75.
[13] Jean-Louis Autin, "Les autorités administratives indépendantes et la Constitution", *La Revue administrative*, 1988, p. 333.
[14] Voir, Hubert Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles : communications électroniques, énergie et postes*, Thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2008 ; Rachid Zouaïmia, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.
[15] Voir, Rachid Zouaïmia, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", *Revue Idara*, n° 28, 2004, pp. 123-165 ; Rachid Zouaïmia, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques. L'exemple du secteur financier*, OPU, Alger, 2010.
[16] Sur la question, voir Rachid Zouaïmia, "Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes", in *L'exigence et le droit. Mélanges en l'honneur du professeur Mohand Issad*, AJED Edition, Alger, 2011, pp. 541-577.
[17] Sur la question en France, José Lefebvre, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", *in* Nicole Decoopman (dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2003, pp. 97-110 ; David Capitant, "Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes", IVD3, France, www.law.uu.nl/priv/aide.fr/ ; Arnaud Haquet, "Le pouvoir

différents textes institutifs des autorités de régulation, on relève que le législateur algérien cantonne un tel pouvoir entre les mains d'un nombre limité d'autorités administratives indépendantes. Si, au-delà des apparences, un tel pouvoir semble tout-à-fait fondé au plan juridique, il reste que son exercice, au plan pratique, révèle de grandes incertitudes.

I – Un pouvoir réglementaire juridiquement fondé

Si le pouvoir réglementaire constitue un simple instrument de régulation mis à la disposition des autorités administratives indépendantes, il ne manque pas de susciter un ensemble d'interrogations tant en ce qui touche à son étendue qu'à sa légitimité au regard des dispositions de la Constitution.

A - L'étendue du pouvoir réglementaire

Les autorités de régulation indépendantes participent au pouvoir réglementaire exercé par le gouvernement en ce que la plupart des textes qui les instituent prévoient qu'elles sont consultées par le pouvoir exécutif sur les projets de textes législatifs ou réglementaires ayant un lien avec le secteur dans lequel elles interviennent. D'autres autorités de régulation indépendantes se voient reconnaître un véritable pouvoir réglementaire dans le cadre de la mise en œuvre "d'une nouvelle conception de l'exercice de l'autorité étatique"[18]. C'est le cas du Conseil de la monnaie et du crédit ainsi que de la Commission

réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité", *in* Yves Charles Zarka (s/dir), *Repenser la démocratie*, Armand Colin, Paris, 2010, pp. 447-471 ; Maud Vialettes, "La compétence réglementaire des autorités administratives indépendantes sous le contrôle du juge administratif", *AJDA*, 2011, p. 337. Sur la question en droit belge, David de Roy, "Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge", www2.law.uu.nl/priv/AIDC/PDF files/IVD3/IVD3 - Belgium.pdf/

[18] Arnaud Haquet, "Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité", op. cit., p. 447.

d'organisation et de surveillance des opérations de bourse[19] et, à un degré moindre, de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications et enfin de l'Autorité de régulation de la presse écrite[20].

1 – Le Conseil de la monnaie et du crédit

La loi relative à la monnaie et au crédit donne compétence au Conseil à l'effet de fixer l'ensemble des prescriptions d'ordre général qui s'imposent aux banques et aux établissements financiers [21] . Qualifié par la loi d'autorité monétaire, il est chargé d'édicter un ensemble de règles d'application de la loi sous forme de règlements. Quant au champ de sa compétence, il couvre une multitude de matières parmi lesquelles on peut relever :

- les nouveaux produits d'épargne et de crédit ;
- la production de normes, fonctionnement et sécurité des systèmes de paiement ;
- les conditions d'agrément et de création des banques et des établissements financiers ainsi que celles de l'implantation de leurs réseaux, notamment la fixation du capital minimal des banques et établissements financiers, ainsi que les modalités de sa libération ;

[19] Sur la constitutionnalité du pouvoir réglementaire reconnu au profit du Conseil de la monnaie et du crédit et de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, voir Rachid Zouaïmia, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

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

[21] Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009, modifiée et complétée par ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010, *JORA* n° 50 du 1er septembre 2010.

- les normes et règles comptables applicables aux banques et établissements financiers en tenant compte de l'évolution au plan international dans ce domaine ;
- les conditions techniques d'exercice de la profession bancaire et des professions de conseil et de courtage en matière bancaire et financière ;
- la réglementation des changes et l'organisation du marché des changes ;
- la production de normes, fonctionnement et sécurité des systèmes de paiement ;
- les règles de bonne conduite et de déontologie applicables aux banques et établissements financiers.

Par ailleurs, le Conseil a été investi des mêmes pouvoirs par le législateur à l'effet de fixer un ensemble de règles ayant trait à la constitution et à l'agrément des coopératives d'épargne et de crédit[22].

De telles attributions, qui relevaient à l'origine du pouvoir exécutif, témoignent de l'étendue du champ de compétences du Conseil de la monnaie et du crédit qui est érigé par la loi en "pouvoir exécutif" dans le champ d'activité des banques et établissements financiers. Un tel pouvoir est d'autant plus redoutable que les règlements qu'il édicte ne peuvent faire l'objet d'un recours en annulation que formé par le ministre chargé des finances alors même que s'agissant de mesures de portée générale, elles sont susceptibles d'affecter directement les intérêts des banques et établissements financiers, voire les autres opérateurs économiques ou encore les particuliers[23]. Ne reste en

[22] Loi n° 07-01 du 27 février 2007 relative aux coopératives d'épargne et de crédit, *JORA* n° 15 du 28 février 2007. Voir, Règlement n° 08-02 du 21 juillet 2008 relatif au capital minimum des coopératives d'épargne et de crédit, *JORA* n° 15 du 8 mars 2009 ; Règlement n° 08-03 du 21 juillet 2008 fixant les conditions d'autorisation d'établissement et d'agrément des coopératives d'épargne et de crédit, *JORA* n° 15 du 8 mars 2009.

[23] Voir à titre d'exemple, Règlement n° 07-01 du 3 février 2007 relatif aux règles applicables aux transactions courantes avec l'étranger et aux comptes

définitive qu'une seule voie qui s'offre aux personnes qui s'estiment lésées par de tels règlements qui bénéficient d'une sorte de quasi-immunité juridictionnelle : soulever l'exception d'illégalité du règlement litigieux devant le Conseil d'Etat à l'occasion d'un litige[24]. Dans un tel cas de figure, le juge se contente d'écarter l'application des dispositions litigieuses au cas d'espèce sans pouvoir en prononcer l'annulation.

2 – La Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse

La Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse bénéficie également d'un ensemble de compétences à caractère normatif[25]. Elle dispose d'un pouvoir réglementaire général qui s'étend au fonctionnement du marché boursier placé sous son contrôle comme elle est habilitée à établir les normes de pratique professionnelle qui s'imposent tant aux intermédiaires en opérations boursières qu'aux intervenants sur le marché. Ainsi, l'article 31 du décret législatif s'y rapportant précise qu'elle édicte des règlements concernant notamment :

- les capitaux susceptibles d'être investis dans les opérations de bourse,

devises, *JORA* n° 31 du 13 mai 2007, modifié et complété par Règlement n° 11-06 du 19 octobre 2011, *JORA* n° 08 du 15 février 2012.

[24] L'établissement Union Bank a dû recourir à une telle solution à l'occasion d'un litige l'opposant à la Commission bancaire pour soulever devant le Conseil d'Etat l'exception d'illégalité d'une disposition du règlement n° 95-07 du 23 décembre 1995 modifiant et remplaçant le règlement n° 92-04 du 22 mars 1992 relatif au contrôle des changes, *JORA* n° 11 du 11-02-1996. Voir CE 8 mai 2000, Union Bank c/Banque d'Algérie, n° 2138, www.conseil-etat-dz.org/ et Communiqué de l'Union Bank, *Le Soir d'Algérie*, lundi 5 mars 2001.

[25] Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, *JORA* n° 34 du 23 mai 1993, modifié et complété par ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, *JORA* n° 3 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).

- les conditions d'agrément des intermédiaires en opérations boursières ainsi que les règles professionnelles qui leur sont applicables,
- l'étendue et le contenu de la responsabilité des intermédiaires et les garanties qu'ils doivent à leur clientèle,
- les conditions de qualification des agents autorisés à effectuer des négociations en bourse,
- les émissions dans le public et l'admission aux négociations de valeurs mobilières admises en bourse,
- le contenu des clauses obligatoires à inclure dans les contrats de mandats entre les intermédiaires en opérations de bourse et leurs clients,
- la gestion de portefeuilles des valeurs mobilières admises en bourse,
- les offres publiques d'achat de valeurs mobilières,
- la publication périodique des informations concernant les sociétés dont les valeurs sont cotées.

Par ailleurs, les règlements édictés par la commission sont approuvés par voie réglementaire. Ils sont publiés au journal officiel avec le texte d'approbation [26] qui relève de la compétence du ministre chargé des finances[27].

Devant les risques supposés que comporte l'exercice d'un tel pouvoir réglementaire et par souci de garantir les droits des personnes concernées par les règlements en cause, le législateur soumet ces derniers au contrôle du Conseil d'Etat et en prévoyant de manière expresse qu'il peut être sursis à l'exécution d'un règlement lorsque les dispositions qu'il renferme "sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou si des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité

[26] Art. 32 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières.
[27] 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.

sont intervenus depuis leur publication"[28]. De telles dispositions contrastent avec celles de l'ordonnance de 2003 relative à la monnaie et au crédit qui dispose, d'abord que le recours ne peut être formé que par le ministre chargé des finances, qu'en outre les recours contre les règlements du Conseil de la monnaie et du crédit ne sont pas suspensifs d'exécution.

3 – Les autorités de régulation des services publics en réseau

La libéralisation de certaines activités érigées en service public comme le téléphone, la poste, l'électricité et le gaz a été à l'origine de l'institution d'autorités de régulation chargées d'introduire la concurrence dans les secteurs concernés, jusque-là soumis au régime du monopole, et d'assurer un droit d'accès des opérateurs aux infrastructures de réseau, elles trouvent également leur justification dans la nécessité de préserver des intérêts de service public dans la mesure où la libéralisation ne signifie pas que de telles activités ont été soustraites au régime du service public pour se voir appliquer les règles qui gouvernent les activités commerciales ordinaires. C'est le cas de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz ainsi que de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications.

S'agissant de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, le pouvoir réglementaire dont elle a été dotée se trouve réduit à sa plus simple expression. En effet, la Commission exerce un pouvoir réglementaire résiduel et limité qui porte ne porte que sur la matière tarifaire. En effet et en vertu des dispositions de l'article 115 de la loi, elle :

- détermine par application de la réglementation la rémunération des opérateurs du secteur ;
- détermine par application de la réglementation les tarifs à appliquer aux clients du système à tarifs ;

[28] Art. 33 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières.

- établit le calcul des coûts et pertes relatifs aux sujétions de service public et aux coûts de transition[29].

Dans le second secteur, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications n'exerce également qu'un pouvoir réglementaire qui porte sur des questions techniques. En effet et parmi les multiples missions de l'Autorité de régulation mentionnées à l'article 13 de la loi relative à la poste et aux télécommunications, on relève le pouvoir de préciser les spécifications et normes auxquelles doivent répondre les équipements de la poste et des télécommunications[30].

Par ailleurs et en vertu des dispositions de l'article 39 de la même loi, l'établissement et/ou l'exploitation des réseaux publics ou installations de télécommunications ainsi que la fourniture de services de télécommunications exploités sous le régime de l'autorisation sont soumis à des conditions fixées par l'autorité de régulation. De telles conditions portent notamment sur le respect de la confidentialité, de l'inviolabilité et de la neutralité du service au regard des messages transmis, la nature, les caractéristiques et la zone de couverture du service ainsi que sur les normes et spécifications du service[31].

De la même manière, l'Autorité de régulation fixe, en vertu des dispositions de l'article 64 de la loi, les conditions d'établissement, d'exploitation et de fourniture de services et prestations de la poste soumis au régime de l'autorisation. Ces

---

[29] Voir Décision D/06-05/CD du 30 mai 2005 portant fixation des tarifs de l'électricité et du gaz, www.creg.gov.dz/, prise en application du décret exécutif n° 05-182 du 18 mai 2005 relatif à la régulation des tarifs et à la rémunération des activités de transport, de distribution et de commercialisation de l'électricité et du gaz, *JORA* n° 36 du 22 mai 2005.

[30] Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, *JORA* n° 48 du 06 août 2000, modifiée et complétée par loi n° 06-24 du 26 décembre 2006 portant loi de finances pour 2007, *JORA* n° 85 du 27 décembre 2006.

[31] Voir, Cahier des charges définissant les conditions et modalités d'établissement et d'exploitation des services Internet, *in* ARPT, *Rapport annuel 2001*, www.arpt.dz/

conditions portent, au même titre que pour les télécommunications, sur :

- le respect de la confidentialité,
- de l'inviolabilité et de la neutralité du service au regard des messages transmis
- la nature, les caractéristiques et la zone de couverture du service ;
- les normes et spécifications du service
- le principe du respect de l'égalité de traitement des usagers ainsi que les règles de respect d'une concurrence loyale ;
- la contribution du bénéficiaire à la recherche, à la formation et à la normalisation en matière de poste[32].

On le voit, un tel pouvoir ne peut en aucun cas être comparé à celui reconnu au profit du Conseil de la monnaie et du crédit ou de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse. S'agissant de normes techniques, elles diffèrent de façon fondamentale des règles prescrites dans les secteurs bancaire et boursier, lesquelles constituent un véritable droit matériel.

4 – L'autorité de régulation de la presse écrite

En vertu des dispositions de l'article 40 de la loi organique relative à l'information, l'Autorité de régulation de la presse écrite se voit reconnaître un ensemble d'attributions parmi lesquelles on relève un pouvoir réglementaire limité à l'effet "de fixer les règles et les conditions des aides accordées par l'Etat aux organes d'information, et de veiller à leur répartition"[33]. On le voit, un tel pouvoir reste tout-à-fait réduit et ne concerne qu'une seule matière : la régulation *ex ante* des aides de l'Etat à

[32] Voir, Cahier des charges fixant les conditions et les modalités d'exercice de la profession de collecteur distributeur du Courrier Accéléré International, *in* ARPT, *Rapport annuel 2001*, www.arpt.dz/

[33] Loi organique n° 12-05 du 12 janvier 2012 relative à l'information, op. cit.

travers la mise en place de critères de répartition des subventions entre les différents organes de presse.

A titre comparatif, sous l'empire de la loi relative à l'information[34], le Conseil supérieur de l'information disposait de compétences plus larges[35]. En effet, il était doté d'un pouvoir réglementaire dont l'exercice s'étendait à diverses matières en ce qu'il était chargé :

- d'élaborer les cahiers particuliers des charges relatifs à l'usage des fréquences radioélectriques et télévisuelles[36] ;

"- de préciser les modalités de mise en œuvre des droits à l'expression des divers courants d'opinion ;

- de fixer par ses décisions, les conditions d'élaboration, d'édition, de production, de programmation et de diffusion des écrits et émissions relatifs aux campagnes électorales ;

- de fixer les règles et de veiller à la répartition équitable des éventuelles subventions, aides et subsides accordés par l'Etat aux organes d'information"[37].

Par ailleurs, on remarque qu'à la différence des autres autorités de régulation, telles le Conseil de la monnaie et du crédit ou la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse qui exercent leurs compétences réglementaires de manière "continue", tel n'est pas le cas de l'Autorité de régulation de la presse écrite en ce sens que la fixation des règles et conditions des aides accordées par l'Etat aux organes d'information n'exige pas de l'institution en cause d'exercer une telle attribution de manière permanente. En effet, de telles règles peuvent être fixées par une seule décision qui peut couvrir une longue période avant d'être éventuellement

[34] Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, *JORA* n° 14 du 04-04-1990 (abrogée).

[35] Le Conseil supérieur de l'information a 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).

[36] Art. 61 de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information (abrogée).

[37] Ibid. Art 59.

modifiée. A ce titre, rien ne permet de comparer de telles attributions assez symboliques dans le domaine réglementaire par rapport à celles, par exemple, du Conseil de la monnaie et du crédit.

B - La constitutionnalité du pouvoir réglementaire

En France, la question de la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire au profit des autorités de régulation n'a pas manqué de susciter des discussions doctrinales en ce qu'elle conduit à "un émiettement de l'Etat (qui) prive le gouvernement d'une partie de son pouvoir réglementaire"[38]. Il reste que le Conseil constitutionnel français est intervenu pour encadrer un tel pouvoir en ces termes : si les dispositions de l'article 21 de la Constitution attribuent au Premier ministre le pouvoir réglementaire, elles "ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le Premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en œuvre une loi", mais "à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu" [39]. Il s'agit en somme d'un "pouvoir réglementaire spécial et cantonné à la mise en œuvre de la loi, qui doit respecter non seulement les lois mais aussi les règlements"[40], ce à quoi il faut ajouter que les règlements édictés par ces autorités sont généralement soumis à homologation ministérielle.

En Algérie et en vertu de l'article 125 de la Constitution, "Les matières, autres que celles réservées à la loi, relèvent du pouvoir réglementaire du Président de la République.
L'application des lois relève du domaine réglementaire du Premier ministre". Dans ce dernier cas, et en vertu de l'article 85,

[38] Laurence Boy, "Normes", www.credeco.unice.fr/
[39] Voir, José Lefebvre, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", op. cit. p. 98.
[40] Michel Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, éditions Monchrestien, coll. Clefs, Paris, 1991, p. 76.

le Premier ministre "signe les décrets exécutifs, après approbation du Président de la République".

A la lumière de telles dispositions, on est contraint de s'interroger sur la constitutionnalité de dispositions législatives qui heurtent de front les termes de la Loi fondamentale en ce qu'elles attribuent un pouvoir réglementaire d'application de la loi à une autorité autre que le Premier ministre. La question se pose avec d'autant plus d'acuité que les règlements édictés par les autorités de régulation ne sont pas soumis à homologation comme en France, hormis le cas de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse dont les règlements sont approuvés par le ministre chargé des finances.

Lorsque l'autorité de régulation se voit reconnaître des compétences réglementaires à caractère technique, la question de la constitutionnalité d'une telle habilitation ne se pose pas dans les mêmes termes que lorsqu'il s'agit d'une véritable compétence normative comme dans le cas du Conseil de la monnaie et du crédit. Dans pareille situation, toutes les règles d'application de la loi relèvent du pouvoir réglementaire du Conseil. Un tel pouvoir ne relève point d'une quelconque délégation accordée par le pouvoir exécutif et qui placerait l'autorité de régulation dans la position de "sous-traitant" de ce dernier[41]. C'est en effet la loi elle-même qui attribue le pouvoir réglementaire au Conseil de la monnaie et du crédit. A ce titre, on ne peut justifier de telles attributions en référence à une soi-disant "concession" qu'exprime un auteur à propos du droit français[42]. Les dispositions de la Loi fondamentale se trouvent ainsi bien malmenées.

Toutefois, si la Constitution attribue le pouvoir réglementaire à deux autorités nationales que sont le Président

[41] Voir José Lefebvre, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", op. cit. p. 109.

[42] Jean-Louis Bergel, "Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative", *RRJ*, n° spécial, 2001, p. 2374.

de la République et le Premier ministre, sous réserve des dispositions de l'article 85[43], de telles dispositions ne semblent point signifier que les autorités en cause disposent d'un tel pouvoir de manière exclusive. Une bonne interprétation du texte constitutionnel suggère une distinction entre un pouvoir réglementaire général, monopole des deux autorités précitées, et un pouvoir réglementaire spécial qui peut être confié à diverses autorités de l'Etat, à des collectivités décentralisées, à des institutions spécialisées comme des établissements publics, voire à des personnes privées comme dans le cas des fédérations sportives et des ordres professionnels.

Il existe en effet différents types de pouvoir réglementaire dans la mesure où à côté de celui que visent les dispositions de la Constitution, on relève celui exercé par d'autres personnes, organes ou institutions.

- La pratique révèle en effet que les ministres exercent des compétences réglementaires d'abord en tant que chefs de services à l'effet d'assurer l'organisation et le bon fonctionnement des services relevant de leur autorité, ils peuvent en second lieu exercer un tel pouvoir par délégation du Premier ministre[44]. Enfin, c'est le législateur qui peut charger un ministre de préciser les modalités d'application d'une loi dans les matières qui relèvent de son secteur. A titre d'exemple, l'article 43 *bis* 1 de la loi n° 99-05 du 4 avril 1999, modifiée et complétée, portant loi d'orientation sur l'enseignement supérieur précise que "La formation supérieure du premier et second cycles peut être assurée par des établissements créés par une

[43] L'art. 85 de la Constitution précise que le Premier ministre "signe les décrets exécutifs, après approbation du Président de la République".

[44] Voir, à titre d'exemple, Arrêté du 30 mars 2008 fixant les modalités d'application de l'article 21 de la loi n° 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, *JORA* n° 25 du 18 mai 2008. L'arrêté en cause a été pris sur le fondement du décret exécutif n° 95-54 du 15 février 1995 fixant les attributions du ministre des finances, *JORA* n° 15 du 19 mars 1995.

personne morale de droit privé". Le même texte précise que la création d'établissements privés de formation supérieure par une personne morale de droit privé est soumise à des conditions "précisées dans un cahier des charges fixé par le ministre chargé de l'enseignement supérieur"[45]. Par ailleurs, le même texte législatif dispose en son article 21 *bis* 1 que "Les étudiants inscrits en vue de l'obtention d'un des diplômes de l'enseignement supérieur créés antérieurement à la date de promulgation de la présente loi peuvent être autorisés à poursuivre des études en premier, second ou troisième cycle selon des conditions fixées par le ministre chargé de l'enseignement supérieur".

- Les walis ainsi que les présidents d'APC se voient reconnaître également un pouvoir réglementaire[46]. Ainsi, la loi relative à la wilaya prévoit en son article 114 que "Le wali est responsable du maintien de l'ordre, de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publics". Il prend des arrêtés à l'effet d'exercer les pouvoirs qui lui sont reconnus par la loi et de mettre en œuvre les délibérations de l'assemblée populaire de wilaya[47]. Quant à l'article 125 de la loi, il précise que "Les

[45] Loi n° 99-05 du 4 avril 1999 portant loi d'orientation sur l'enseignement supérieur, *JORA* n° 24 du 7 avril 1999, modifiée et complétée par loi n° 08-06 du 23 février 2008, *JORA* n° 10 du 27 février 2008. Voir Arrêté du 18 juin 2008 fixant le cahier des charges en vue de délivrer l'autorisation de création d'un établissement privé de formation supérieure, *JORA* n° 48 du 24 août 2008.

[46] A titre comparatif, en France, la question ne se pose pas dans les mêmes termes depuis l'adoption de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qui reconnaît l'existence d'un pouvoir réglementaire local au profit des autorités administratives décentralisées. L'article 72 de la Constitution précise en effet que "Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences". Voir, Pierre-Laurent Frier, "Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ?", *AJDA*, 2003, pp. 559-563.

[47] Loi n° 12-07 du 21 février 2012 relative à la wilaya, *JORA* n° 12 du 29 février 2012.

arrêtés portant règlements permanents sont publiés s'ils ont un caractère général. Dans le cas contraire, ils sont notifiés aux intéressés, sans préjudice des délais de recours prévus par les lois en vigueur". De même, la loi relative à la commune précise en son article 94 que le président de l'assemblée populaire communale est chargé, notamment de :

"- veiller à la sauvegarde de l'ordre public et à la sécurité des personnes et des biens ;

- s'assurer du maintien de l'ordre public dans tous les endroits publics où ont lieu des rassemblements de personnes, sanctionner les atteintes à la tranquillité publique et tout acte de nature à la compromettre ;

- régler la police de la voirie située sur le territoire de la commune, sous réserve des dispositions particulières aux routes à grande circulation"[48].

Il prend des arrêtés "à l'effet d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois et règlements à sa vigilance et à son autorité"[49].

- Enfin, la loi reconnaît un pouvoir réglementaire au profit de personnes privées. Deux exemples méritent d'être signalés. D'abord les fédérations sportives nationales qui sont investies par la loi d'un pouvoir de mise en œuvre des règles techniques et déontologiques en vue de l'organisation d'une discipline sportive et ce, dans le cadre de la mission de service public qui leur est confiée par voie de délégation[50]. Par ailleurs, les ordres professionnels, personnes morales de droit privé, exercent également des compétences réglementaires. Les organes de l'ordre sont habilités en effet à établir le règlement intérieur qui définit les modalités de fonctionnement de ces

[48] Loi n° 11-10 du 22 juin 2011 relative à la commune, *JORA* n° 37du 3 juillet 2011.

[49] *Ibid.* Art. 96.

[50] Sur la question, voir Rachid Zouaïmia, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Editions Belkeise, Alger, 2012, p. 8 et ss.

instances. Il les exerce par ailleurs à travers l'édiction du code de déontologie qui renferme des prescriptions obligatoires définissant notamment les obligations qui pèsent sur les professionnels, les rapports de confraternité, les relations à la clientèle. A titre d'exemple, l'article 40 de la loi relative à la profession d'huissiers de justice précise que la chambre nationale des huissiers de justice élabore le code de déontologie de la profession qui est publié par arrêté du ministre de la justice au *Journal officiel*[51]. Les mêmes dispositions sont reprises, notamment, par les textes relatifs à la profession de notaire[52], à celle de traducteur-interprète officiel [53] ou encore aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé[54].

Ainsi, le pouvoir réglementaire apparaît comme une notion diffuse qui englobe diverses marchandises. Il reste qu'au-delà de ce caractère diffus de la notion, la Constitution ne traite pas des différentes facettes du pouvoir réglementaire. Elle ne vise en fait que le pouvoir réglementaire général d'exécution des lois qu'elle confie au Premier ministre. Elle ne fait aucune référence aux autres types de pouvoir réglementaire que le législateur est en mesure d'attribuer à diverses institutions ou organes en dehors du Premier ministre. Si le pouvoir réglementaire que vise la Constitution est général, celui que le législateur est en mesure de confier aux ministres, walis, présidents d'APC, ordres professionnels, associations sportives est spécial est limité.

A partir d'un tel raisonnement, on en conclut que le législateur ne viole pas les dispositions de la loi fondamentale

---

[51] Loi n° 06-03 du 20 février 2006 portant organisation de la profession d'huissier de justice, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006.

[52] Art. 45 de la loi n° 06-02 du 20 février 2006 portant organisation de la profession de notaire, *JORA* n° 14 du 8 mars 2006.

[53] Art. 29 de l'ordonnance n° 95-13 du 11 mars 1995 portant organisation de la profession de traducteur-interprète officiel, *JORA* n° 17 du 29 mars 1995.

[54] Art. 15 de la loi n° 10-01 du 29 juin 2010 relative aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, *JORA* n° 42 du 11 juillet 2010.

lorsqu'il dote des autorités administratives indépendantes d'un pouvoir réglementaire d'application de la loi dans leur domaine respectif de compétences. Si un tel pouvoir est subordonné par rapport à la loi, il l'est également vis-à-vis des règlements pris en application de l'article 125 de la Constitution, ce qui signifie qu'au plan de la hiérarchie des normes, les règlements pris par les autorités de régulation sont seconds et subordonnés par rapport aux actes réglementaires pris par le Premier ministre.

Ainsi, le pouvoir réglementaire reconnu au profit des autorités administratives indépendantes ne diffère en rien de celui qu'exercent d'autres autorités[55] et ne porte pas atteinte à la position éminente du Premier ministre que lui confère l'article 125 de la Constitution [56] . En ce sens, les autorités administratives indépendantes ne bénéficient pas de la dévolution d'un pouvoir réglementaire de portée générale concurrent à celui du Premier ministre. Contrairement à ce dernier qui bénéficie d'une clause générale de compétence, les autorités administratives indépendantes exercent une compétence d'attribution en ce sens qu'elles mettent en œuvre leur pouvoir dans les limites précisées par la loi qui les en investit : "Ce pouvoir réglementaire est donc strictement limité quant à son objet, puisqu'il s'agit d'apporter des précisions sur des matières techniques"[57].

II – De la persistance de quelques incertitudes

A côté du pouvoir réglementaire juridiquement fondé que l'on a pu analyser, on relève de grandes incertitudes qui aboutissent à un désordre normatif tant dans les textes juridiques

[55] Voir, Catherine Teitgen-Colly, "Les instances de régulation et la Constitution", *RDP*, 1990, p. 153.

[56] Sur la question en France, voir Philippe Luppi, "L'unité du pouvoir réglementaire du Premier ministre et son caractère *ab initio*", *AJDA*, 2007, pp. 1643-1645.

que dans l'exercice pratique d'un tel pouvoir par certaines autorités de régulation. Ainsi, dans le cas du Conseil de la concurrence, le pouvoir réglementaire dont il est doté demeure inintelligible tandis que dans le cas d'autres autorités, comme l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz et la Commission bancaire, celles-ci exercent un pouvoir réglementaire de fait en ce qu'il n'est pas prévu par la loi.

A – Le Conseil de la concurrence : un pouvoir réglementaire inintelligible

L'article 34 de l'ordonnance de 2003 tel que modifié par la loi de 2008 dispose que "Le Conseil de la concurrence a compétence de décision, de proposition et d'avis qu'il exerce de sa propre initiative ou à la demande du ministre chargé du commerce ou de toute autre partie intéressée, pour favoriser et garantir par tous moyens utiles, la régulation efficiente du marché et arrêter toute action ou disposition de nature à assurer le bon fonctionnement de la concurrence et à promouvoir la concurrence dans les zones géographiques ou les secteurs d'activité où la concurrence n'existe pas ou est insuffisamment développée". Le même article ajoute : "Dans ce cadre, le Conseil de la concurrence peut prendre toute mesure sous forme notamment de règlement, de directive ou de circulaire qui est publié dans le bulletin officiel de la concurrence prévu à l'article 49 de la présente ordonnance"[58].

Par ailleurs, le décret exécutif du 10 juillet 2011 portant création du bulletin officiel de la concurrence dispose en son

[57] Pierre-Alain Jeanneney, "Le régulateur producteur de droit", in Marie-Anne Frison-Roche (Dir.), *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2004, p. 45.

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

article 4 : "Sont publiés dans le bulletin officiel de la concurrence, notamment :

- les décisions et avis rendus par le conseil de la concurrence ;
- les directives, règlements, circulaires et autres mesures émanant du conseil de la concurrence"[59].

A la lecture de telles dispositions, on est tenté de conclure que le Conseil de la concurrence bénéficie d'un véritable pouvoir réglementaire au même titre que le Conseil de la monnaie et du crédit ou de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse. Si l'on tente une analyse approfondie de ces dispositions, on s'aperçoit que telle n'est pas l'intention du législateur. Dans le cas des deux organes précités, la loi précise les matières dans lesquelles ils interviennent par voie de règlement. A titre d'exemple, le Conseil de la monnaie et du crédit fixe par voie de règlement :
- les conditions d'agrément et de création des banques et des établissements financiers ainsi que celles de l'implantation de leurs réseaux, notamment la fixation du capital minimal des banques et établissements financiers, ainsi que les modalités de sa libération ;
- les normes et ratios applicables aux banques et établissements financiers, notamment en matière de couverture et de répartition des risques, de liquidité de solvabilité et de risques en général ;
- la réglementation des changes et l'organisation du marché des changes[60].

S'agissant du domaine de la concurrence, la législation reste tout à fait lacunaire en ce qu'elle ne délimite pas le champ de compétence du Conseil de la concurrence en matière réglementaire. Les textes d'application de la loi relèvent sans

[59] Décret exécutif n° 11-242 du 10 juillet 2011 portant création du bulletin officiel de la concurrence et définissant son contenu ainsi que les modalités de son élaboration, *JORA* n° 39 du 13 juillet 2011.
[60] Art. 62 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit.

conteste du pouvoir exécutif[61]. Il ne reste au Conseil qu'à prendre des décisions en vue de solutionner des affaires ponctuelles, soit par voie de circulaires, soit au moyen de directives.

S'agissant des circulaires, il est admis qu'elles contiennent normalement des recommandations, instructions, explications, adressées par les chefs de service à leurs subordonnés. Adressées aux agents des services, elles ne s'imposent pas aux administrés. N'étant qu'indicatives, elles ne font pas grief et sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. En revanche, les circulaires qui n'ont que la forme, l'intitulé de circulaires et contiennent en réalité des dispositions impératives à caractère général font grief aux administrés et sont susceptibles de recours si l'interprétation qu'elles donnent des textes méconnaît leur sens et leur portée. Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief. Le juge recherchera si leur auteur avait le pouvoir de prendre des dispositions réglementaires. Sinon, il annulera la circulaire pour incompétence.

En revanche, par la directive, une autorité, investie d'un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice lui impose, en principe, l'examen des situations individuelles auxquelles il s'applique, fait connaître les critères généraux auxquels elle entend subordonner ses décisions, sans s'interdire cependant d'y déroger lorsqu'un dossier lui paraît l'exiger. La directive a pour but de rationaliser l'action administrative. Par elle, le chef de service donne à ses subordonnés et se donne à lui-même une doctrine. La directive oriente, elle ne décide pas. Elle n'emporte pas directement d'effets sur les administrés. Ce n'est donc pas un règlement. Elle n'est pas non plus une circulaire, car elle est opposable aux administrés et à l'administration.

---

[61] L'art. 73 *bis* de l'ordonnance relative à la concurrence prévoit en effet que "Les dispositions de la présente ordonnance sont précisées, en tant que de besoin, par voie réglementaire".

Le Conseil peut ainsi suppléer les carences de la loi en usant de son pouvoir interprétatif du texte. A ce titre il peut édicter des directives ou des circulaires comme en matière de franchise de manière à établir des garde-fous destinés à protéger la concurrence. A titre d'exemple, le Conseil est en mesure d'établir des normes en matière de franchise de sorte que les contrats conclus entre franchiseur et franchisés ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'article 10 de l'ordonnance qui interdisent l'attribution à une entreprise d'une exclusivité dans l'exercice d'une activité. Il peut également initier l'élaboration de catalogues des bonnes pratiques destinés à orienter le comportement des entreprises dans le sens de la construction d'une saine concurrence sur les marchés.

Reste la notion de règlement à laquelle font référence les dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence. Ici, on est tenté d'établir une comparaison avec le droit français où l'on découvre que l'Autorité de la concurrence a prévu dans son règlement intérieur que ce dernier peut être complété "par des instructions pratiques relatives notamment à la présentation des documents produits devant l'Autorité ainsi qu'au déroulement des procédures et des séances"[62].

A la lumière de telles dispositions, la notion de règlement adoptée par le législateur algérien semble ainsi renvoyer à celle d'instruction qui, au même titre qu'une note de service, contient normalement des recommandations et des explications. En un mot, l'objet de l'instruction consiste à rappeler l'ensemble des règles applicables et les modalités de leur mise en œuvre. A ce titre, l'instruction ne fait pas grief et n'est donc pas susceptible de recours pour excès de pouvoir. C'est le cas des instructions prises par la Banque d'Algérie et qui ont pour objet d'expliciter

[62] Art. 57 de la Décision du 30 mars 2009 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence, www.autoritedelaconcurrence.fr/

les termes des règlements pris par le Conseil de la monnaie et du crédit.

En somme, la notion de règlement ne semble assurément pas appropriée[63]. Toutefois, il est nécessaire de s'en remettre au Conseil et à sa doctrine pour connaître l'interprétation qu'il donne des dispositions de la loi qui lui confèrent de telles compétences.

B – La Commission de régulation de l'électricité et du gaz : un pouvoir réglementaire de fait

Comme on a pu le relever *supra*, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz ne bénéficie d'un pouvoir réglementaire qu'en matière tarifaire. Toutefois, à la lecture du dispositif d'une décision datée du 24 décembre 2007, on constate que la Commission s'est arrogé un véritable pouvoir réglementaire d'application de la loi en ce qu'elle s'est attelée à fixer les conditions et modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directes de gaz et ce, sans y être habilitée par la loi[64].

La question qui mérite d'être posée est de savoir si on n'est pas en présence d'une subdélégation. On le sait, le Premier ministre est en mesure de subdéléguer une partie de son pouvoir réglementaire aux ministres, voire à une autre autorité. Toutefois, les subdélégations pures et simples ne sont pas autorisées lorsque la loi prévoit expressément que c'est le Premier ministre qui est chargé de prendre les mesures d'application du texte législatif. Dans le cas de la loi relative à l'électricité et au gaz, l'article 16 du texte législatif précise que

[63] De tels règlements sont publiés au *Bulletin officiel de la concurrence* et non au *Journal officiel*.

[64] Décision D/04-07/CD du 24 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directes de gaz, www.creg.gov.dz/

"La procédure d'octroi des autorisations d'exploiter, notamment la forme de la demande, l'instruction du dossier par la commission de régulation, la destination de l'énergie produite, les délais de la notification de la décision au demandeur et les frais à payer à la commission de régulation pour l'analyse du dossier, est fixée par voie réglementaire". Lorsqu'on est en présence de telles dispositions sans autre précision, la voie réglementaire est celle de droit commun telle que prévue par les dispositions de l'article 125 alinéa 2 de la Constitution. Par ailleurs, et en application du texte législatif, les modalités d'application de la loi ont été fixées par un décret exécutif du 26 novembre 2006. Ce dernier traite des diverses modalités d'application de la loi, notamment celles relatives à la procédure d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité[65]. Aucune disposition du texte en cause ne prévoit une telle subdélégation au profit de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz.

Enfin, dans les visas de la décision de la Commission, celle-ci se réfère aux dispositions de l'article 115-16° pour fonder une telle prérogative. Or l'article en question précise de manière explicite que la Commission "instruit les demandes et délivre les autorisations pour la réalisation et l'exploitation de nouvelles installations de production de l'électricité et de transport y compris les lignes directes d'électricité et les canalisations directes de gaz, Elle contrôle le respect des autorisations délivrées". Ainsi, de telles dispositions de la loi ne peuvent être interprétées comme attribuant une compétence réglementaire à la Commission pour définir les conditions d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité et de canalisations directes de gaz.

---

[65] Décret exécutif n° 06-428 du 26 novembre 2006 fixant la procédure d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité, *JORA* n° 76 du 29 novembre 2006.

On est tenté de conclure que c'est par effet de mimétisme que la Commission s'est arrogée ce pouvoir réglementaire de fait en s'inspirant des compétences dévolues à la Commission française de régulation de l'énergie (la CRE). En effet, celle-ci est dotée de compétences réglementaires en ce qui concerne :

- les missions des gestionnaires des réseaux électriques et gaziers, des opérateurs des installations de GNL et des opérateurs de stockage souterrain de gaz ;
- les conditions de raccordement aux réseaux d'électricité et de gaz naturel ;
- les conditions d'accès et d'utilisation des réseaux électriques et gaziers, ainsi que d'utilisation des installations de GNL ;
- les programmes d'appel et d'ajustement en matière d'électricité ;
- les contrats ou protocoles d'achat des pertes ou de réservation de puissance du gestionnaire du réseau de transport de l'électricité et contrats ou protocoles d'achat de gaz nécessaire au fonctionnement des réseaux de gaz et installations de GNL ;
- les principes de séparation comptable.

C – L'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications : l'ingérence dans le domaine de la loi

En dehors des matières où elle a été autorisée par la loi à fixer des règles à caractère réglementaire, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications a édicté une décision du 8 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage[66].

Si la loi prévoit que l'Autorité est compétente pour se prononcer sur les litiges en matière d'interconnexion et arbitrer les litiges qui opposent les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs, elle ne l'a nullement investie du pouvoir réglementaire en vue de fixer les modalités d'application du

[66] Décision n° 03/SP/PC/2002 du 8 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz/

texte législatif concernant notamment les droits des personnes poursuivies devant l'organe ou ceux des parties à un litige soumis à la procédure d'arbitrage[67].

Il est vrai que la loi reste tout-à-fait lacunaire en ce qu'elle ne fait aucune référence à la procédure de règlement des différends devant l'Autorité de régulation : à titre d'exemple, aucune disposition ne garantit le caractère contradictoire de la procédure ni ne garantit les droits de la défense.

C'est sans doute au vu d'un tel vide juridique que l'Autorité de régulation a pris en charge de telles garanties dans sa décision précitée.

Il y est en effet prévu que l'Autorité adresse par lettre recommandée avec accusé de réception aux parties au différend une copie de l'acte de saisine ainsi que les pièces du dossier qui y sont annexées. Il leur est fait notification du délai dont ils disposent pour transmettre leurs observations écrites et les pièces justificatives correspondantes à l'Autorité.

Les parties défenderesses transmettent leurs observations et les pièces annexées à l'Autorité de régulation par lettre recommandée avec accusé de réception ou par dépôt au siège de l'organe. Dès réception des observations et pièces des défendeurs, l'Autorité de régulation adresse ces documents par lettre recommandée avec accusé de réception aux autres parties, en leur indiquant le délai dont ils disposent pour transmettre à l'organe leurs observations et pièces annexées à l'appui de leur réplique. Lorsque les parties ont recours à l'assistance d'un avocat ou d'un conseil et en ont avisé l'Autorité de régulation, ces derniers peuvent remettre à l'Autorité de régulation des notes écrites comme ils peuvent être entendus par le Conseil de l'Autorité.

En outre, et "après examen des plaintes, répliques et observations écrites reçues des parties intéressées, et dans un

[67] Sur la question voir, Rachid Zouaïmia, "Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes", op. cit.

délai qui ne peut excéder trente (30) jours calendaires après leur date limite de réception, le Conseil de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications tient une audience publique pour entendre les parties en débat contradictoire".

Par ailleurs, l'article 3 *alinéa* 3 de la décision relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage précise que "Lorsque les parties ont recours à l'assistance d'un avocat ou d'un conseil et en ont avisé l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, ceux-ci pourront remettre à l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications des notes écrites et seront éventuellement entendus par le Conseil".

En somme, on remarque l'absence de prise en charge par la loi de la question de la protection des personnes poursuivies devant l'organe lorsqu'il statue en mettant en œuvre son pouvoir de règlement des différends. Toutefois, aucune disposition législative n'autorise l'Autorité à fixer les mesures d'application du texte législatif. A titre d'exemple, dans le domaine de l'électricité et du gaz, l'article 135 de la loi régissant le secteur précise que la chambre d'arbitrage statue sur les affaires dont elle est saisie après avoir entendu les parties en cause. Quant à l'article 136 de la loi précitée, il dispose que "Les règles de procédure applicables devant la chambre d'arbitrage seront définies par voie réglementaire". Dans le cas de la loi relative à la poste et aux télécommunications, et dans le silence du texte, c'est au gouvernement qu'il appartient de préciser les modalités d'application du dispositif législatif.

D - Le cas particulier de la Commission bancaire

L'ordonnance de 2003 relative à la monnaie et au crédit, avant sa modification, ne faisait aucune référence à la procédure disciplinaire applicable aux personnes poursuivies devant la Commission bancaire et notamment aux droits dont ils peuvent

se prévaloir au titre des droits de la défense[68]. A titre d'exemple, on n'y trouve aucune référence au principe du contradictoire et de l'accès au dossier et le texte se contente de prévoir que lorsqu'une banque ou un établissement financier a transgressé les règles de bonne conduite de la profession, la Commission bancaire doit mettre les dirigeants de l'entreprise "en mesure de présenter leurs explications"[69]. Ce qui suppose que les intéressés bénéficient simplement du droit à la communication des griefs, faute de bénéficier expressément du droit à la communication du dossier.

S'agissant des banques, établissements financiers et coopératives d'épargne et de crédit, de telles lacunes ont certes été comblées par la Commission bancaire elle-même qui s'est substituée au législateur pour établir, dans son règlement intérieur, les règles de procédure applicables en matière disciplinaire[70], s'octroyant ainsi un pouvoir réglementaire qu'elle ne détient nullement de la loi.

Il y est prévu les règles de déroulement de l'instance disciplinaire, les modalités de garantie des droits de la défense, les délais, les notifications, etc. Il reste que si une telle entreprise a pu être qualifiée de louable, il n'en demeure pas moins que de telles dispositions n'ont aucun fondement juridique et peuvent même être suspectées d'illégales en ce que la Commission s'est arrogée un pouvoir que ne lui reconnaît pas la loi. Par ailleurs, et dans la mesure où ce n'est pas la loi qui lui attribue une telle compétence pour fixer les règles de l'instance disciplinaire, rien n'empêche la Commission bancaire de

---

[68] Voir, Rachid Zouaïmia, "Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire", *Revue Idara*, n° 40, 2010, pp. 45-72.

[69] Art. 111 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 52 du 27 août 2003, modifiée et complétée par ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009, *JORA* n° 44 du 26 juillet 2009.

[70] Décision n° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédite).

s'affranchir du cadre qu'elle s'est tracée elle-même. Enfin, et en considération des exigences que requiert la sécurité juridique des personnes ainsi que des intérêts énormes en jeu dans le domaine de l'activité financière, c'est au législateur que revient le pouvoir de fixer les règles de procédure applicables à l'instance disciplinaire devant l'autorité de supervision.

C'est finalement à l'occasion de la seconde modification de l'ordonnance de 2003 que le législateur a tenté de combler les lacunes relevées. L'ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010 introduit l'article 114 *bis* dans le texte de 2003, lequel dispose que "Lorsque la commission bancaire statue, elle porte à la connaissance de l'entité concernée, par acte extrajudiciaire ou tout autre moyen adressé à son représentant légal, les faits qui lui sont reprochés.

Elle informe également le représentant légal de l'entité concernée qu'il peut prendre connaissance, au siège de la commission, des pièces tendant à établir les infractions constatées" [71]. Il s'agit là d'une avancée certaine dans la reconnaissance au profit des personnes poursuivies du droit à l'accès au dossier qui leur permet de préparer leur défense dans les meilleures conditions.

Par ailleurs, le même article ajoute que le représentant légal de l'entité concernée "doit adresser ses observations au président de la commission dans un délai maximum de huit (8) jours à compter de la réception de la lettre".

Enfin le nouvel article 114 *bis* de l'ordonnance précise en son dernier alinéa que le représentant légal de l'entité concernée "est convoqué par acte extrajudiciaire ou tout autre moyen pour être entendu par la commission. Il peut se faire assister par un conseil". Le texte donne ainsi force légale aux dispositions du règlement intérieur de la Commission bancaire qui prévoient

[71] Ordonnance n° 10-04 du 26 août 2010 modifiant et complétant l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, *JORA* n° 50 du 1er septembre 2010.

que les personnes poursuivies ont la latitude de se faire assister par un conseil dûment constitué.

Ainsi, le dispositif adopté par la Commission bancaire se trouve remis en cause en ce que le législateur s'est réapproprié les compétences qui sont les siennes en matière de détermination des règles de procédure applicables à l'instance disciplinaire devant la Commission bancaire, ce qui semble bien signifier qu'au niveau du secteur bancaire, la loi ne reconnaît un pouvoir réglementaire qu'au profit du Conseil de la monnaie et du crédit et qu'en conséquence, la Commission a excédé ses pouvoirs en précisant les modalités d'application de la loi.

Conclusion

"Le temps du juge, le temps de l'administrateur, le temps du législateur ne sont pas ceux de l'entrepreneur" écrit un observateur averti. "Le régulateur, par sa souplesse et sa légèreté, doit se donner les moyens d'être en phase avec le rythme de vie de l'entreprise, de prendre des décisions qui répondent, au moment voulu, aux besoins des opérateurs dans leur marché"[72].

Si un tel jugement peut être aisément partagé, encore faut-il souligner l'hétérogénéité des règles applicables en matière de dévolution du pouvoir réglementaire au profit des autorités de régulation indépendantes dans la mesure où les conditions de sa mise en œuvre varient d'un texte à un autre. Certes la nouveauté des institutions peut expliquer les lacunes de la loi, il n'en demeure pas moins que la multiplication des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier et l'identité des fonctions qui leur sont imparties commandent l'unification d'un minimum de règles et surtout la clarté dans les dispositions de la loi, de sorte que l'exercice d'un tel pouvoir soit mieux encadré et puisse s'exercer en toute transparence et répondre aux exigences de sécurité

[72] Pierre-Alain Jeanneney, "Le régulateur producteur de droit", *in* Marie-Anne Frison-Roche (Dir.), *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, op. cit. p. 51.

juridique et de lisibilité pour les investisseurs dans les secteurs soumis à régulation.