

CHANGEMENTS POLITIQUES ET DROIT DE PROPRIETE PUBLIQUE EN ALGERIE

A. RAHMANI (*)

Fortement investi par l'idéologie et marqué au coin par un décalage constant entre le discours politique et la pratique juridique, le droit des biens publics est rebelle à une analyse dépouillée de la dimension politique. Il est révélateur d'observer que dès les premières années qui ont suivi l'indépendance, un rapport quasi contradictoire naissait entre le discours politique qui prônait un socialisme indécis, les faits sociaux qui imposaient une forme de détention des biens — et la norme juridique qui préconisait le retour des anciens propriétaires⁽¹⁾. Contrairement à ce qui a pu être soutenu, la propriété publique et plus particulièrement la propriété économique s'est développée à l'ombre d'idéologies assez contradictoires (2). Bien mieux, les faits sociaux — bien plus que les idéologies — ont largement contribué à la formation du droit des biens publics. Les faits ont souvent précédé le droit et ont impulsé des choix souvent inattendus. Ils ont imposé le plus souvent aux pouvoirs publics la prescription de normes juridiques (3).

Le discours politique occulte fréquemment la nature réelle des rapports de l'Etat à la propriété. Toute analyse du droit de propriété publique doit tenir compte du caractère "versatile" de la formation économique et sociale algérienne faite de progrès et de reculs de la démocratie économique.

(*) Chargé de Cours à l'ENA d'Alger

(1) L'ordonnance N° 62-020 du 24 Août 1962 relative à la protection et à la gestion des biens vacants JORA 1962 p. 138.

(2) Les biens dépendances du domaine de l'Etat n'ont pas posé de problèmes particuliers si ce n'est ceux de droit international. Cf. sur le point M.C. ROUSSEAU, problèmes de successions d'Etats lors de l'accession de l'Algérie à l'indépendance R.G.D.I.P. 1963 p. 126.

(3) MBARAK — quelques remarques à propos d'une contribution sur l'entreprise socialiste en Algérie — Revue Algérienne 1974, p. 282.

Les déterminismes sociaux et économiques tiennent une place fondamentale dans le développement contradictoire du droit des biens publics. Ce développement contradictoire est significatif des changements fréquents au plan politique et du déplacement des rapports de forces. Une démarche historique dans la présentation de l'évolution de droit de propriété publique paraît s'imposer d'autant qu'elle permet de cerner la relation contradictoire. D'un droit fondé sur le rôle hégémonique de l'Etat, on passe à un droit dissociant la propriété administrative de la propriété économique de l'Etat.

I — LE DROIT DE L'ETAT SUR LES PATRIMOINES PUBLICS

L'analyse des conditions de développement puis du déclin de la propriété publique nous montre le lien étroit entre le pouvoir économique et le pouvoir politique. La conservation du pouvoir politique par la bureaucratie est largement tributaire de sa domination sur les moyens de production. Mais la conservation du pouvoir économique ne se justifie que pour autant qu'elle permet la conservation du pouvoir politique. Les différentes crises qui ont frappé tant l'Etat que le secteur public économique engendrent aujourd'hui une remise en question des rapports qui ont prévalu jusque là. Le désengagement progressif de l'Etat du champ de la production apparaît comme une condition de survie du secteur public.

On est donc passé subrepticement d'un droit incontesté de l'Etat sur la propriété à une contestation de la propriété d'Etat.

A — D'un droit incontesté de l'Etat sur la propriété ...

A l'exception du moment particulier que représente le mouvement d'autogestion, les préoccupations des pouvoirs publics convergent toujours vers le contrôle de la société par le contrôle de l'espace économique. Le droit apparaîtra comme un moyen de renforcement du droit de l'Etat au détriment des producteurs.

Ainsi le départ massif des européens durant l'été 1962, abandonnant leurs exploitations a rendu nécessaire la remise en marche des entreprises et la protection des biens dans le but de favoriser le retour éventuel de leurs propriétaires (4).

(4) Ordonnance N° 62-020 du 24 Août 1962 relative à la protection et à la gestion des biens vacants JORA 1962 p. 138.

Cependant les faits sociaux ont largement dépassé le droit. Constitués sur les exploitations, les collectifs de travailleurs ont créé des situations irréversibles. L'Etat devait prendre des mesures juridiques pour légaliser ces faits (5). Après quelques hésitations significatives des contradictions qui traversaient la société algérienne, l'Etat va tenter de récupérer le mouvement à son avantage. Ces hésitations traduisaient déjà l'existence de plusieurs voies possibles, privatisation, étatisation, autogestion. L'autogestion n'a été retenue formellement qu'en tant que forme transitoire d'exploitation. D'ailleurs aucun choix ne pouvait être définitivement acquis en raison des forces sociales et politiques en présence. Trop en avance sur les rapports réels de production, l'autogestion était, de toute façon, vouée à l'échec.

Une réaffirmation d'un droit de l'Etat sur les biens s'est progressivement réalisée à mesure qu'il se renforçait politiquement. A partir des nationalisations de 1971, le discours politique et les normes juridiques tendaient vers la confirmation de ce droit (6). On pouvait alors voir se constituer autour de l'Etat, considéré comme le principal artisan du développement, une propriété domaniale classique et une propriété économique. Il se constituait parallèlement deux catégories de règles juridiques : un droit des biens du domaine de l'Etat dominé par la loi française reconduite et un droit de la gestion et du contrôle des biens économiques en très rapide développement. D'ailleurs, il était difficile de parler d'un droit de la propriété publique mais d'une juxtaposition de règles juridiques ayant des finalités et des dimensions souvent conjoncturelles. Sans doute, cependant, la propriété publique était progressivement érigée en système économique.

Dans ces conditions, le droit de la propriété dans son ensemble était bouleversé. La propriété privée, outre qu'elle était progressivement réduite, elle faisait l'objet de critiques dans le discours politique. Dans les faits, la propriété privée se développait en fonction, du rôle qu'on lui assignait, dans une sorte de conflits mais aussi de coopération. Une étude de ce conflit / coopération dans le secteur du textile a montré les limites de ce discours. Le secteur public constituait une sorte de manne nourricière pour le secteur privé. La coopération est la reconnaissance de la validité de la hiérarchie des rôles fondée sur un rapport de force effectif et durable comportant des compensations pour l'élément subordonné. Le conflit porte sur le déplacement des fonctions d'accumulation.

(5) Décrets des 22 et 23 Novembre 1962
Décret du 18 Mars 1963

(6) C'est l'ordonnance du 16 Novembre 1971 qui a pour la première fois consacré le droit de l'Etat sur les biens et qui a mis fin aux débats sur le droit de propriété.

Ce conflit porte sur une concurrence pour leader ship (7). Le secteur privé tout en remplissant le rôle qu'on lui a assigné réclame un statut, une reconnaissance dans l'organisation économique et sociale en attendant l'accès au pouvoir politique. Cette dynamique socio-économique s'est imposée dans la réalité au fil des crises que l'Etat subissait. Elle a abouti à une reconnaissance de la fonction sociale de la propriété privée et de la nécessité de son extension (8).

Une critique du secteur public — qui à terme peut déboucher sur sa remise en cause au moins partielle — tend à confronter son échec — par une sollicitation excessive des chiffres — à la réussite supposée du secteur privé (9).

L'évolution du discours politique, les distances de l'Etat à l'égard des entreprises publiques ont été suivies par des normes juridiques marquant la séparation entre propriété publique économique et propriété administrative. La soumission de la propriété administrative aux règles de la domanialité et la propriété publique économique aux règles de la commercialité et du droit commercial traduit bien l'évolution du rapport Etat / propriété. La loi du 30 Juin 1984 relative au domaine national (10) apporte une réponse aux préoccupations des pouvoirs publics en rejoignant les revendications du secteur privé.

B — ...A une contestation de la propriété de l'Etat

La loi du 30 Juin 1984 est venue — assez tard il est vrai — combler le vide juridique résultant de l'abrogation de la loi française depuis 1975. Malgré les nombreux textes adoptés pour ce qui nous occupe, il n'existait aucun texte de caractère général susceptible de régir la propriété publique. Présentée comme une loi de rupture avec la législation domaniale française, elle développe deux principes apparemment contradictoires dont la finalité est d'entretenir une certaine ambiguïté. Le premier principe réside dans la confirmation de l'unicité des droits de l'Etat sur l'ensemble des biens constituant son patrimoine (11). Le deuxième principe, en revanche, dissocie les statuts des biens selon qu'ils ont une

(7) S. AIT EL-HADJ, secteur public — secteur privé conflit et coopération, in Monde, en développement N° 27-1979 p. 449.

(8) Loi N° 82-11 du 21 Août 1982 et par la suite loi N° 88-25 du 12 Juillet 1988, Cf. W. LAGGOUNE, la réforme du régime juridique des investissements publics — Rev. algérienne 1989 p. 285 et s.

(9) On omet de rappeler dans le discours que les entreprises publiques ont été utilisées à des fins politiques et sociales au détriment de la rentabilité.

(10) Loi N° 84-16 du 30 Juin 1984 relative au domaine national.

(11) Le domaine national y est défini comme l'ensemble des biens de la collectivité nationale détenus sous forme de propriété d'Etat par l'Etat et les collectivités locales.

destination de service public ou une destination économique. On introduit ainsi une distinction entre la propriété de l'administration et la propriété des entreprises publiques économiques. Cette distinction a pour but de favoriser l'insertion des entreprises publiques dans la sphère des rapports marchands. La loi du 30 Juin 1984 constitue, dans une certaine mesure, le point de départ des réformes économiques.

Cette loi se voulait, ainsi que nous l'avons souligné, un texte de rupture et surtout de destruction de l'ordre juridique ancien (12). On pouvait lire, en effet, dans l'exposé des motifs "l'importance quantitative et qualitative que revêt désormais, dans tous les secteurs de l'économie, l'appropriation étatique a profondément modifié la conception du domaine de l'Etat quant à son rôle et sa gestion et a rendu inadaptée la législation héritée de la période coloniale". La nouvelle loi devait par conséquent étendre, entre autre, la règle de l'inaliénabilité à toutes les dépendances du domaine national car tous les biens publics devaient, dans cette conception recevoir la même protection. C'est ainsi que la loi regroupe ou était censée regrouper tous les biens publics sous la notion de domaine national (13). La notion de propriété d'Etat utilisée à plusieurs reprises à côté de celle de domaine national ferait-elle double emploi? L'analyse du texte semble rendre compte du champ plus limité du domaine national. La notion de propriété d'Etat serait plus large.

La notion de domaine national exprimerait alors l'idée d'une unité de la propriété de l'administration. L'unité de la nature de la propriété impliquerait l'unité des droits de l'Etat sur son patrimoine d'où l'inutilité de la distinction domaine public — domaine privé. Mais, ne pouvant réellement dépasser l'héritage et surtout la conception dualiste du droit, le législateur va tenter un détour.

La loi de 1984 a en effet écarté le dualisme domaine public — domaine privé en lui substituant cinq "subdivisions opérationnelles" (14). Les rédacteurs du projet de loi soutenaient dans l'exposé des motifs que tous les biens propriété de l'Etat et des collectivités locales réalisent la satisfaction de l'intérêt général. La distinction classique doit être rejetée parce qu'elle correspond aux fonctions de l'Etat libéral plus préoccupé par l'initiative privée.

(12) Il s'agissait de proposer un droit domanial débarrassé des préjugés de la conception libérale de l'Etat.

(13) Nous verrons que les biens des entreprises publiques ont été écartés des dépendances domaniales.

(14) Le domaine national comprenait : le domaine public, le domaine économique, le domaine particulier, le domaine militaire et le domaine extérieur.

Cependant, dès que l'on quitte l'exposé des motifs, c'est-à-dire le terrain du discours idéologique et ses quelques répliques juridiques, le raisonnement ne résiste plus car, les subdivisions domaniales correspondent à des catégories juridiques traduisant une spécialisation fonctionnelle. A l'analyse, on s'aperçoit que la nouvelle loi ne s'écarte pas totalement des règles de la domanialité classique. L'effort d'imagination et de rupture n'a pu être mené à son terme malgré les affirmations. En réalité, le domaine national ne comportait aucune forme d'unité puisqu'il existait plusieurs masses de biens auxquelles correspondent des statuts juridiques divers. On était alors en droit de se demander à quoi renvoie l'unité ainsi affirmée par la loi. En fait, l'Etat ne s'intéressait que très peu au régime juridique des biens, il recherchait une redéfinition de la patrimonialité de nature à permettre la séparation entre propriété de l'administration et propriété économique. Plus précisément, il s'agissait de faire échapper le patrimoine des entreprises publiques aux règles de gestion domaniale. Une unification réelle aurait d'ailleurs heurté de front l'évolution logique du système économique vers un libéralisme plus ou moins inavoué.

La loi de 1984 a, de manière subtile et quasiment imperceptible, organisé un régime de la propriété permissif d'une privatisation en cohérence avec une nouvelle vision politique. Dès 1982, les pouvoirs publics avaient déclenché un débat autour de l'inefficacité de la gestion du secteur public économique. Il s'agissait de substituer aux critères d'efficacité sociale, d'équilibre régional et d'emploi celui de l'efficacité financière. Le rapport général du deuxième plan quinquennal avait préalablement ouvert la brèche. D'un côté, on affirmera que l'Etat ne peut plus pourvoir à tous les besoins de la société, car il n'en a plus les moyens; de l'autre, le secteur privé doit être plus étroitement associé à l'effort de développement. La critique du secteur public a entraîné la mise en chantier de la réforme économique par la restructuration organique et financière des entreprises publiques (15) et le renforcement de l'investissement privé national et son extension (16).

La nouvelle vision du secteur public et de son rapport tant à l'Etat qu'au secteur privé n'a pas manqué de produire des effets sur la conception du droit des biens à vocation économique. Regroupés sous la "subdivision" domaine économique, les biens ayant une finalité économique seront séparés en deux catégories : les richesses et ressources naturelles d'une part et les biens des entreprises publiques d'autre part. Les richesses et ressources naturelles qui recouvrent, les mines, les gisements

(15) La restructuration organique a permis le démantèlement des grandes entreprises publiques et leur spécialisation.

(16) Loi N° 82-11 du 21 Août 1982 op. cit.

d'hydrocarbures, les richesses et ressources situées sur le plateau continentale et la zone économique exclusive, ainsi que les forêts sont déclarées propriété de l'Etat, inaliénables, insaisissables et imprescriptibles. Ce sont des dépendances du domaine économique.

Quant aux biens des entreprises publiques, il y avait tout lieu de s'attendre à ce que la loi les incorpore au domaine économique puisque l'article 17 définit celui-ci comme l'ensemble des biens et moyens à caractère industriel, commercial, agricole ou de services. Or, l'article 19 alinéa 2 n'énumère que le fond social (capital social) confié par l'Etat aux entreprises.

La loi de 1984, opère pour la première et contre toute attente une dissociation entre actif social et capital social des entreprises publiques. Dissociation qui, à l'évidence, ne pouvait être gratuite.

La loi de 1984, reprenant l'avis du conseil d'Etat français du 16 Mars 1948 distingue le capital social de l'entreprise qui demeure la propriété de l'Etat inaliénable et insaisissable du reste des actifs qui eux pouvaient servir de gage aux créanciers éventuels(17) .

Ce qui est intéressant à noter à ce niveau, c'est surtout le traitement donné au droit de propriété. D'après une interprétation littérale de la loi on pouvait affirmer que seul le capital social constituait une dépendance du domaine économique, les autres biens de l'entreprise publique bien que propriété publique ne constitueraient pas des dépendances domaniale. Cette interprétation est confortée par l'article 5 de la loi de 1984 qui utilise la notion de biens publics plus large que celle de domaine national (18) .

Pourtant, une circulaire du 14 Avril 1984 émanant du ministre des finances indique " dans ce système, l'entreprise publique est propriétaire de ses actifs dont elle assure la prise en charge, l'utilisation et l'amortissement conformément aux normes et aux règles de la gestion commerciale". L'interprétation, audacieuse eu égard aux dispositions constitutionnelles en vigueur, traduisait bien la volonté des pouvoirs publics de conférer à ces biens un statut à part.

C'est la première fois que l'Etat admet que les entreprises publiques puissent exercer des prérogatives sur leurs patrimoines. Mieux encore, seul le patrimoine de l'entreprise répond des engagements de celle-ci à l'égard des créanciers. Ce qui signifie séparation du patrimoine de l'Etat de celui de l'entreprise et par voie de conséquence désengagement financiers des pouvoirs publics.

(17) Article 91, 92, 93 de la loi de 1984.

(18) La notion de biens publics comprend les biens des entreprises publiques exclus du champ de la domanialité.

Il convient de noter toutefois que le législateur de 1984 a été à la fois méfiant et prudent à l'égard du gouvernement. Il s'est imposé les limites que lui imposaient la constitution de 1976. En même temps une brèche était ouverte dans les mécanismes politiques antérieurs. Rien ne s'opposait plus à l'administration d'envisager l'introduction des règles de gestion privée. Les patrimoines des entreprises publiques peuvent désormais faire l'objet de poursuites, de saisie ou de règlement judiciaire. C'est dans cette direction que s'orientera la réforme de l'entreprise publique fondée sur la régulation par le marché.

Cette réforme de l'entreprise publique introduite par les lois du 12 Janvier 1988 (19) s'appuie sur un certain nombre de principes :

- la séparation des activités administratives des activités économiques de l'Etat. Celui-ci ne doit avoir recours à ses prérogatives de puissance publique que dans ses activités de service public. A l'égard des agents économiques, il aura recours aux mécanismes de la régulation.
- la suppression des tutelles administratives techniques et financières sur les entreprises. Toute ingérence constitue un délit (20). C'est l'affirmation de l'autonomie des entreprises publiques économiques à l'égard de l'administration.
- les entreprises publiques peuvent faire l'objet d'une procédure de mise en faillite mais dans des cas exceptionnels.

Ce dernier point nous occupera particulièrement parce qu'il met en évidence toute l'évolution du droit de la propriété publique. Il convient de souligner toutefois que cette loi est prise sous l'empire de la constitution de 1976 très protectrice de la propriété d'Etat. De fait, le législateur fixe de nombreuses limites à la mise en œuvre de ces mécanismes. Ainsi, à côté de la possibilité de mise en faillite, plusieurs principes sont énoncés.

- le premier principe tient à la nature de l'entreprise publique. Elle est l'instrument d'exécution du plan national de développement. Elle est tenue à l'élaboration d'un plan à moyen terme qui tient compte des objectifs du plan national (article 9).
- le second principe confirme les dispositions de la loi du 30 Juin 1984. Le capital social est intangible. Il est fait obligation à l'entreprise, comme l'imposait la constitution de 1976, de conserver dans

(19) Les lois du 12 Janvier 1988 apportent de nouvelles formes d'organisation du secteur public économique et notamment la forme de société commerciale conformément aux règles du code de commerce.

(20) Désormais, les administrations publiques et notamment les ministères économiques n'exercent plus de pouvoirs de tutelle.

son patrimoine des valeurs au moins égales au montant du capital social (article 2). Le capital social ne peut pas être le gage des créanciers. La loi garantit sa restitution à l'Etat.

- la faillite, procédure exceptionnelle (article 36), peut être poursuivie lorsque l'entreprise publique se trouve dans un état durable d'inexistence de liquidités due à une insolvabilité constatée selon une règle spéciale édictée à cette fin. Toutefois, la faillite ou le règlement judiciaire n'interviennent pas de façon automatique. Le gouvernement doit intervenir pour renflouer l'entreprise lorsque cette procédure " risque de porter atteinte à des intérêts importants en matière d'économie nationale " ou lorsque la dissolution de l'entreprise " a pour conséquence la suppression d'emplois ou de remettre en cause la politique d'équilibre régional " ou enfin lorsque cette dissolution peut toucher à des impératifs de défense nationale ".
- la liquidation des biens ne peut être réalisée qu'au profit d'entreprises ou d'organismes publics (article 38) de façon qu'elle interdise que les particuliers se rendent acquéreurs par voie d'adjudication. Cette formule permettait d'écarter provisoirement les entreprises privées de l'association au capital des entreprises publiques.

Ces mesures, dont les conséquences sur le devenir du secteur public économique, le droit de propriété économique et le droit de propriété en général sont considérables, s'inscrivent logiquement dans une démarche globale que les changements politiques vont précipiter.

Accentuant la privatisation de la gestion des biens, la nouvelle constitution de 1989 va marquer un retour aux catégories juridiques traditionnelles et une réduction de l'espace public économique.

II — LA NOUVELLE CONCEPTION DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

La constitution algérienne du 23 Février 1989 adoptée à la suite d'événements socio-économiques d'Octobre 1988 devait répondre à une demande sociale déterminée. Certes, mais à notre avis, elle s'inscrit dans la logique de l'évolution de l'Etat, et du débat plus global sur la viabilité du système économique choisi. La réforme introduite est une réforme voulue par une frange importante de l'appareil de l'Etat. Pour ce qui nous occupe ici, la constitution de 1989 confirme les orientations qui se précisaient déjà en 1988 avec les lois du 12 Janvier. La réforme des entreprises publiques qui s'étaient accompagnée d'une

clarification du statut de leur patrimoine réduisait l'intérêt d'une loi domaniale qui ne s'appliquerait pas aux biens à vocation économique. La constitution confirme, en le précisant, le principe de séparation entre activités de nature administrative et activités économiques. Elle est porteuse d'une nouvelle terminologie : la propriété publique au lieu de propriété d'Etat. A côté de la notion de domaine, la constitution utilise celle de propriété publique. Deux notions qui ne recouvrent pas la même réalité.

Par ailleurs, de manière assez inattendue la constitution abroge les dispositions de la loi du 30 Juin 1984 pour consacrer un retour aux règles de la domanialité classique.

A — Une redéfinition de la propriété publique :

La propriété d'Etat qui occupait une place particulièrement remarquable dans la constitution du 22 Novembre 1976 disparaît au profit d'une notion apparemment plus neutre : la propriété publique. Un seul article est consacré à cette propriété publique qui se définit comme "un bien de la collectivité nationale" (21).

Cette définition ne manque évidemment pas d'interpeler le lecteur tant par sa concision que par les interrogations qu'elle suscite. Les interrogations sont d'autant plus justifiées qu'il s'agit moins d'un changement de terminologie que d'une évolution dans la conception du rôle économique de l'Etat.

D'un autre côté, l'article 17 de la constitution procède à une énumération non limitative des biens et activités considérés comme une propriété publique. Là encore, la différence avec la constitution précédente est frappante.

Nous avons déjà souligné que la notion de propriété d'Etat était une notion fondamentale dans la constitution de 1976 (22). Elle était définie comme "la forme la plus élevée de la propriété sociale" (article 13) ou encore comme "la propriété détenue par la collectivité nationale dont l'Etat est l'émanation" (article 14).

Ces définitions mettaient l'accent sur le rôle central de l'Etat et aboutissaient à une conception restrictive de la propriété publique. La propriété des collectivités locales serait d'une nature inférieure. Mais l'évolution des idées, les crises successives de l'Etat ont apporté de nouvelles conceptions, lors de débats sur la loi de 1984 et ont abouti au rejet de l'identification de l'Etat à la nation. Ce qui a

(21) Article 17 de la constitution de 1989. Cette définition n'a pas de valeur que comparée aux définitions antérieures de la propriété publique. Elle marque une évolution du discours politique.

(22) Cf. A. RAHMANI, *Domaine économique et unité de domaine national*, thèse — Alger 1988 — p. 175 et s.

donné lieu à une reformulation plus subtile mais peu convaincante à propos du domaine national défini comme "l'ensemble des biens et moyens appartenant à la collectivité nationale et détenus sous forme de propriété d'Etat, par l'Etat et ses collectivités locales". (23).

La constitution de 1989 a abandonné ces formulations considérées comme essentiellement idéologiques et tendant à occulter les véritables rapports de propriété. La définition résultant de l'article 17 de la nouvelle constitution a l'avantage de la clarté dans la mesure où elle écarte l'ambivalence de la notion de propriété d'Etat. Elle ne pose pas moins des difficultés d'interprétation.

D'abord, la notion de propriété publique semble rendre compte d'une conception large de la propriété détenue par l'Etat et ses collectivités locales. Elle recouvre deux catégories de biens ; ceux qui doivent échapper à l'initiative privée et ceux qui peuvent être aliénés ou saisis (24).

En second lieu, la notion de propriété publique recouvre-t-elle celle de domaine national évoqué à l'article 18 ? Il semble que la propriété publique recouvre les biens du domaine national mais elle est plus large et peut s'étendre aux biens des établissements publics (25).

Enfin, la notion de propriété publique ne semble pas écarter le principe de la territorialité de la propriété qui signifie en droit algérien, que seules les personnes publiques dotées d'un territoire ont vocation à s'approprier des biens domaniaux. Un tel principe heurte à l'évidence les règles de la décentralisation et notamment les principes de la réforme économique et administrative postulant une autonomie de gestion des établissements publics (26) .

Malgré sa concision, la notion de propriété publique telle que définie par la nouvelle constitution demeure une notion juridique trop vague. D'ailleurs, l'énumération des biens qu'elle recouvre traduit les difficultés qui lui sont inhérentes.

La propriété publique porte selon les alinéas 2 et 3 de l'article 17 sur les richesses et ressources naturelles ainsi que sur les biens affectés à certaines activités (27) .

(23) Article 1^{er} de la loi du 30 Juin 1984.

(24) Nous verrons plus loin que les biens des entreprises publiques ne sont pas expressément visées par la constitution parmi les biens propriété publique.

(25) La propriété publique n'est pas une notion figée elle peut être étendue par acte législatif. Les biens et activités énumérés sont propriété publique de manière permanente. Elle est exclue du champ de la propriété privée.

(26) Le droit français a admis depuis 1961 que les établissements publics soient propriétaires des biens qu'ils détiennent.

(27) On peut se demander si l'Etat s'intéresse aux biens ou aux activités. En réalité, il s'agit de l'affirmation du monopole du secteur public sur ces activités.

“Le sous-sol, les mines, les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales naturelles et vivantes des différentes zones maritimes nationales, les eaux et les forêts”, à l'instar des dispositions constitutionnelles antérieures, sont déclarés propriété publique. Cette énumération rappelle en effet celle de l'article 14 alinéa 2 de la constitution de 1976 (28). En confondant propriété publique et domanialité, le législateur va introduire une confusion regrettable consistant à considérer les richesses naturelles comme des dépendances du domaine public (29).

“Les transports ferroviaires, maritimes et aériens, les postes et les télécommunications sont également considérés comme une propriété publique donc des activités qui sont soustraites au champ d'intervention de l'initiative privée.

Cependant, cette énumération n'est pas limitative puisque le domaine de la propriété publique peut être étendu par voie législative. Par extension, la loi peut décider que telle ou telle activité relevant de l'initiative privée peut être déclarée propriété publique exclusivement.

Cette énumération n'est pas neutre puisqu'elle exclut, au moins pour l'immédiat, du domaine de la propriété publique, des biens antérieurement déclarés inaliénables, et insaisissables ou encore propriété de l'Etat de manière irréversible.

Ainsi, les biens des entreprises publiques économiques ne sont plus spécialement protégés par les règles de l'inaliénabilité : désormais, ces biens sont cessibles, aliénables et saisissables. Les terres nationalisées à divers titres ne sont pas énumérés parmi les dépendances de la propriété publique. ce qui permet leur aliénation au profit des exploitants (30).

Nous assistons ainsi à une délimitation / réduction du champ de la propriété publique. La constitution permet d'envisager à terme un processus de privatisation.

(28) Les biens étaient déclarés propriété d'Etat de manière irréversible (article 14) de la constitution de 1976.

(29) Projet de loi portant révision de la loi du 30 Juin 1984.

(30) Considérer les biens à vocation économique comme des dépendances du domaine public est contraire à l'esprit de la nouvelle constitution dans la mesure où l'Etat serait amené à exercer des prérogatives de puissances sur des patrimoines d'exploitation.

(30) La loi du 8 Décembre 1987 relative à la réorganisation du secteur agricole avait singulièrement insisté sur l'inaliénabilité des terres.

B — Un retour à une conception libérale des biens publics

La nouvelle constitution, de manière assez inattendue introduit dans son article 18 des dispositions domaniales qui remettent fondamentalement en cause les fondements même de la loi du 30 Juin 1984. Ces dispositions marquent un retour aux règles de la domanialité classique dans la mesure où elles renvoient à la *summa-divisio* domaine public — domaine privé. On peut s'interroger sur les raisons de ce revirement avant d'en examiner les conséquences.

Quelles est la portée du retour aux règles de la domanialité classique ? Le droit domanial est l'expression des constantes turbulences qui secouent le droit algérien dans son ensemble. Car, lorsqu'on lit l'exposé des motifs de la loi de 1984, on s'aperçoit qu'il avait pour objectif de convaincre de l'inadaptation des règles domaniales classiques. Il précisait qu' "il convient d'affirmer l'unité du domaine national et de mettre fin ainsi à la distinction domaine public — domaine privé qui ne présente aucun intérêt véritable".

Le retour à la domanialité classique critiquée en 1984 ne signifie-t-il pas un changement dans la conception du rôle de l'Etat ?

Dans la conception libérale, en effet, les biens de l'administration ne peuvent prétendre à une protection spéciale que s'ils sont affectés à l'usage du public. Les autres biens doivent être régis par les mêmes règles que celles qui régissent la propriété privée des particuliers. L'Etat peut détenir des biens à finalité patrimoniale et pécuniaire mais, dans ces cas, il se situe dans les mêmes conditions que les particuliers.

C'est là un changement fondamental dans les rapports de l'Etat à la société civile. Sa qualité de propriétaire de biens à vocation économique ne lui confère plus désormais le pouvoir de recourir à ses prérogatives de puissance publique.

La conséquence logique de cette nouvelle vision est de redonner au service public la primauté sur les autres activités qui ne relèvent plus de l'Etat directement. La responsabilité de l'entreprise sur son patrimoine, sans garantie aucune du patrimoine de l'Etat, est très significative à cet égard. On doit dès lors dissocier les statuts des différents patrimoines publics.

La loi domaniale du 1^{er} Décembre 1990 prise en application de la nouvelle constitution apporte de nombreux éclairages quant à la nouvelle conception de la propriété publique, à la patrimonialité et à la domanialité.

S'agissant de la conception de la propriété de l'administration on relèvera les dispositions de l'article 2 de la loi domaniale qui dispose :

« Conformément aux articles 17 et 18 de la constitution, le domaine national recouvre l'ensemble des biens et droits mobiliers et immobiliers détenus sous forme de **propriété publique ou privée**, par l'Etat et ses collectivités locales ».

Cette disposition comporte deux conséquences importantes. D'une part, elle remet en cause la vision unitaire du domaine national fortement proclamée dans la loi du 30 Juin 1984, d'autre part, elle distingue deux formes de propriété de l'administration ; la propriété publique constituée essentiellement des biens du domaine public et la propriété privée constituée du domaine privé. Une telle interprétation nous paraît discutable au regard de la constitution qui dispose que la propriété publique est un bien de la collectivité nationale. Le domaine privé est un bien public même si sa destination permet d'envisager son aliénation.

En revanche, il aurait été judicieux de définir la propriété administrative qui serait constituée des biens du domaine public grevé d'une affectation d'intérêt général. Car, toute forme de propriété publique ne revêt pas ce caractère seul le domaine public est soumis exclusivement à un régime juridique de droit public (31) .

Le législateur est victime d'une confusion lorsqu'il réduit la propriété publique au seul domaine public. Il confond d'abord patrimonialité et domanialité. La patrimonialité est l'expression de la volonté des pouvoirs publics de détenir un patrimoine échappant aux règles du commerce, la domanialité étant les règles applicables à un patrimoine de l'administration revêtant les caractères d'une propriété administrative. Les pouvoirs de l'administration ne s'exercent pas à l'identique sur l'ensemble de ses biens. Ainsi, les richesses naturelles et les activités visées à l'article 17 doivent être déclarées inaliénables sans pour autant les déclarer domaine public (32). Un patrimoine public spécialement protégé par la constitution n'est pas forcément soumis aux règles de la domanialité publique. Car, le législateur conçoit même que des biens propriété privée entre les mains de particuliers puissent être protégés par la règle de l'inaliénabilité (33) .

(31) Les richesses et ressources naturelles ne sont pas soumises aux mêmes règles de gestion que les autres dépendances du domaine public.

(32) L'article 32 de la loi domaniale du 1er décembre 1990 incorpore ces richesses au domaine public.

(33) C'est le cas des ouvrages revêtant un intérêt culturel ou historique cf. ordonnance N° 57-281 du 2 Décembre 1967.

La seconde confusion a été de considérer que l'application de la règle de l'inaliénabilité à un bien entraînait nécessairement l'application des règles de la domanialité. Or, comme l'avait précisé le Conseil d'Etat Français dans son avis du 16 Mars 1948, il ne peut y avoir confusion entre inaliénabilité et domanialité. On pouvait fort bien frapper d'inaliénabilité les richesses naturelles et les activités visées par la constitution tout en les considérant comme dépendances du domaine privé.

De toute façon, aussitôt déclarées domaine public, le législateur les soumet à un régime juridique différent (34).

Les conséquences de cette double confusion sont d'une part, l'atteinte à l'unité du domaine public qui n'est plus dans son intégralité affecté à une mission d'intérêt général (usage du public et utilisation par le service public) ; d'autre part, la remise en cause de l'unité de son régime juridique puisque les richesses et ressources naturelles échappent en réalité aux règles de la domanialité publique. Le domaine public reçoit un régime juridique dualiste qui vient compliquer le droit des biens.

Aussi bien, la propriété publique lieu et enjeu des réformes envisagées a subi un traitement particulier tant dans la constitution que dans les différentes lois qui s'y intéressent. D'un statut privilégié, elle passe à un régime d'exception.

En dernier lieu, il nous paraît difficile de conclure sur un sujet qui est encore l'objet de débats. On peut tout au plus, affirmer que le droit de la propriété publique est indissociablement lié au choix de société lui-même en gestation. Les nombreux textes à caractère législatif en cours de préparation laissent présager d'une libéralisation de plus en plus croissante et partant d'un retrécissement progressif du secteur public. Une chose est certaine, la propriété de l'Etat n'est plus un dogme. La critique de la propriété publique économique traduit bien la crise profonde de l'Etat entrepreneur.

(34) Les richesses et ressources naturelles sont exploitées ou mises en valeur selon des règles particulières n'ayant aucun lien avec celles applicables au domaine public classique.