

LA NOTION D'ACTIVITES REGLEMENTEES

Ch. BENNADJI *

Le droit algérien des investissements actuellement en vigueur depuis octobre 1993 est désormais dominé par le principe cardinal de la liberté d'investir puisqu'aux termes de l'article 3 du décret législatif n°93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement (au journal officiel n°64 du 10 octobre 1993, pages 3 à 8) **"les investissements sont réalisés librement"**.

Toutefois des restrictions sont apportées par ce texte à valeur législative dans le cadre de deux de ses dispositions:

a - la première limitation résulte de l'article 1er qui évoque le cas des activités **"expressément réservées à l'Etat ou à ses démembrements ou à toute personne morale expressément désignée par un texte législatif"**.

b - la seconde restriction est consacrée dans l'article 3, celui-là même qui énonce le principe de liberté des investissements puisque cette liberté pourra être exercée **"sous réserve de la législation et de la réglementation relatives aux activités réglementées"**.

Activités réservées et activités réglementées apparaissent ainsi comme deux limites au principe de la liberté des investissements.

Si le premier cas de figure est pourrait-on dire classique en droit algérien c'est-à-dire dans un système juridique où l'idée de monopole de l'Etat et celle d'Etat-entrepreneur ont reçu une très large application, le second est somme toute surprenant dans la mesure où la notion d'activités réglementées a été introduite dans le droit algérien des investissements pour la première fois en 1993. L'étude des différents codes des investissements édictés par le législateur algérien depuis l'indépendance autorise à

* Maître de Conférences. Faculté de Droit d'Alger.

affirmer que cette notion est en effet ignorée dans cette branche particulière du droit algérien .

Tel n'est pas le cas des autres branches du système juridique algérien qu'il faut passer en revue (I) préalablement à tout essai de détermination du contenu du concept dans le droit des investissements (II).

I - Une recherche à travers ce système a permis de relever que cette notion est, ou a été, utilisée par le législateur dans quatre domaines allant du droit pénal au droit commercial en passant par le droit des libertés publiques et le droit administratif

A - C'est ainsi que le **droit pénal** algérien tel qu'il a été codifié en 1966 à la faveur de l'ordonnance n°66-156 du 8 juin a été amené à évoquer cette notion derrière la formule de " profession légalement réglementée".

Aux termes de l'article 243 de ce code «est puni d 'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 à 5000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement", "quiconque sans remplir les conditions exigées pour le porter, fait usage ou se réclame d'un titre attaché à **une profession légalement réglementée**, d 'un diplôme officiel ou d 'une qualité dont les conditions d 'attribution sont fixées par l'autorité publique".

Cette disposition est la réplique exacte de l'article 259 du code pénal français qui avait été reconduit au lendemain de l'indépendance en vertu de la loi du 31 décembre 1962 sauf dans ses dispositions discriminatoires ou contraires à la souveraineté nationale.

Selon la doctrine française (voir Jurisclasseur pénal, éditions techniques) cette notion n'a été introduite dans le droit pénal qu'en 1924 pour punir l'usage illicite d'un titre attaché à une profession faisant l'objet d'une réglementation particulière.

Dans ce dispositif répressif, le législateur algérien, à l'instar de son homologue français, opte (même si en vérité il ne fait que la reconduire) pour la notion de "profession réglementée".

B - Il faut attendre l'année 1984 pour voir apparaître la **notion d'activité réglementée** dans le cadre d'un texte spécial touchant une obligation des citoyens et donc au régime des libertés publiques. Il s'agit de la loi n°84-10 du 11 février 1984 relative au **service civil** (journal officiel n°7 du 14 février 1984, pages 138 à 141).

Le service civil qui "représente la contribution des assujettis au développement économique, social et culturel du pays" (article 2) est obligatoire pour les "citoyens ayant parachevé un cycle d'enseignement supérieur ou une formation de technicien ou de technicien supérieur ainsi que toute formation qualifiante" (article 4).

En précisant la catégorie des assujettis, les articles 13 et 14 de la loi évoquent et définissent la notion "d'activité réglementée pour propre compte". C'est ainsi que l'article 13 tout d'abord exige de "tout agent public désirant exercer une activité réglementée pour propre compte" de produire un "état de service effectif auprès des structures de l'Etat".

Quant aux non fonctionnaires, ils "sont appelés, aux termes de l'article 14, à effectuer le service civil en priorité" avant de pouvoir prétendre "exercer pour propre compte, une activité réglementée, sans lien de subordination".

C'est dans le cadre de cet article 14 relatif aux non-fonctionnaires que le législateur a inséré une définition de la notion en ces termes:

"S'entendent par activités réglementées pour propre compte, au sens de la présente loi, celles dont l'exercice requiert, en vertu des lois et règlements en vigueur, l'habilitation par la possession de titre, diplôme ou qualifications décernées par les institutions compétentes de formation".

Cette définition légale devait être précisée par voie réglementaire puisque l'exécutif était chargé, en vertu du dernier alinéa de cet article 14, de procéder "à l'énumération, à la codification et à la mise à jour de ces activités".

Sauf faute d'inattention de notre part, ce texte réglementaire n'a jamais été publié au journal officiel. Mais l'examen des visas de la loi n°84-10 autorise à affirmer qu'à travers la notion d'activités réglementées pour propre compte, le législateur avait en vue la profession d'architecte, la profession de conseil fiscal et assimilé, la profession de comptable et expert-comptable, la profession d'avocat et enfin les professions médicales au sens large du terme. C'est dire qu'il s'agit essentiellement des professions qualifiées traditionnellement de libérales.

Pour bien saisir la portée restrictive de cette définition dans le cadre de cette loi relative au service civil, il faudrait la mettre en perspective avec une disposition du code du service national de 1974 qui semble avoir inspiré les rédacteurs, de la loi de 1984.

Il est en effet établi que le dispositif du service civil est largement inspiré de celui du service national même si, en termes de principe ou d'idée, le service civil qui a été organisé dès 1963 a précédé le service militaire.

Or, le code du service national en son article 159 alinéa 6, au titre des catégories de citoyens non concernés par les obligations militaires, évoquent: "les citoyens exerçant une activité industrielle, commerciale ou artisanale pour leur propre compte".

Même si la notion d'activité réglementée pour propre compte n'est pas formellement consacrée ses linéaments y sont aisément perceptibles.

Quoiqu'il en soit, ce qu'il faudrait retenir c'est que la loi 84-10 relative au service civil est le premier texte à énoncer une définition formelle des activités réglementées mais cette définition est à la fois **restrictive** dans la mesure où elle vise certaines professions et **spéciale** puisque le législateur a tenu à préciser que cette notion devait être entendue "au sens de la loi présente loi". Cette dernière formule laisse supposer par ailleurs l'existence possible d'autres définitions en fonction des exigences et des nécessités d'autres branches du droit.

C - Du reste, l'on a pu relever l'ébauche d'une autre définition dans le décret exécutif n°91-01 du 19 janvier 1991 fixant les attributions du Ministre de l'Intérieur (au journal officiel n°4 du 23 janvier 1991, pages 52 à 54) .

* Avant d'analyser cette définition, il n'est pas sans intérêt de noter que si le ministère de l'intérieur a toujours existé depuis l'indépendance, ce n'est qu'en 1985, à la faveur de l'édiction du décret n°85-204 du 6 août 1985 portant organisation de l'administration centrale du Ministère de l'Intérieur et des Collectivités Locales (au journal officiel n°33 du 7 août 1985, page 749) que la notion d'activités réglementées est évoquée au titre de ses missions, sans beaucoup de précisions d'ailleurs. C'est ainsi que l'article 3 du décret n°85-204 porte création d'un **bureau des activités réglementées et des biens** qui dépend de la sous-direction de l'état et de la circulation des personnes et des biens, laquelle est une structure de la direction de la réglementation et du contrôle.

* Ceci étant rappelé, il convient à présent de tenter de mieux saisir la portée du décret exécutif sus-cité. Après avoir énoncé en son article 2 que le Ministre de l'Intérieur exerce ses attributions dans le domaine des "activités réglementées", le décret précise en son article 10 "qu'en matière d'activités réglementées, le Ministre de l'Intérieur a pour mission d'élaborer ou de participer à l'élaboration, de diffuser ou de suivre l'application de la réglementation relative aux activités réglementées : port d'armes, débits de boissons, explosifs... (souligné par nous).

Cette dernière disposition suscite de nombreuses remarques.

- Contrairement à l'article 14 de la loi 84-10 relative au service civil, cette disposition ne comporte pas à proprement parler de définition des activités réglementées.

Le législateur dans ce texte de 1991 a recours au procédé de l'énumération qui est l'indice d'un malaise ou d'une difficulté à énoncer de manière abstraite une véritable définition.

- L'énumération est assez réduite puisqu'elle ne comporte que trois domaines: port d'armes, débits de boissons, explosifs.

Mais il est vrai que cette liste n'est pas limitative puisque des points de suspension suivent le troisième domaine cité¹.

- Les domaines expressément cités touchent directement l'ordre public (ce qui semble normal, s'agissant d'un texte afférent aux attributions du Ministère de l'Intérieur) mais au sens strict ou au sens classique du terme, à l'exclusion de ce que l'on a coutume d'appeler l'ordre public économique. Il est en effet admis (en tout cas dans le droit administratif) que l'ordre public classique a un contenu limité à trois chefs: la tranquillité, la sécurité ou sûreté et la salubrité.

Cette disposition a été modifiée en 1994 (Décret exécutif n°94-247 du 10 août 1994, au journal officiel n°53 du 21 août 1994, page 12) dans le sens de la suppression pure et simple de l'énumération. L'article 11 du nouveau texte qui se substitue à l'article 10 du décret exécutif n°91-01 se contente de formuler en termes généraux la compétence du Ministre de l'Intérieur en matière d'activités réglementées. Mieux encore, de toutes les missions confiées à ce département ministériel, celle afférente aux activités réglementées est la moins précise.

Le décret relatif aux attributions du Ministre de l'Intérieur est comme il est de tradition maintenant, complété par un autre décret du chef du gouvernement et publié dans la même livraison du journal officiel: il s'agit du décret exécutif n°94-248.

En vertu de l'article 3 - D - 3° de ce dernier texte, il est créé une "sous-direction des professions et des activités réglementées".

D'un texte à un autre (qui, faut-il le souligner à nouveau sont publiés dans le même numéro du journal officiel) l'on est passé de la catégorie des "activités réglementées" (décret exécutif n°94-247) à celle de "professions et activités réglementées" (décret exécutif n°94-248).

¹ Le Ministère de l'Intérieur semble s'être toujours soucié de l'élaboration d'une nomenclature des professions réglementées, mais en vain (voir la Bureaucratie, manifestation et enjeux. novembre 1987, p.58). Signalons cependant le travail fait par Mr Lahcene SERIAK qui fut directeur de cabinet du Ministre de l'Intérieur au cours de la décennie quatre vingt dix et qui publia une sorte de nomenclature au sein de son ouvrage "Guide du citoyen - wilaya - Daïra - Commune. Repères législatifs et réglementaires". E.N.A.G éditions 1997 pages 275 à 305. "activités réglementées dont l'exercice est soumis à une autorisation préalable".

Par ailleurs l'on remarque qu'en une décennie, la structure en charge de ces activités a été transformée puisque "le bureau" cède ses compétences à toute une sous direction. Ce qui dénote l'importance prise par cette matière particulière dans les préoccupations des responsables du département ministériel de l'intérieur .

Au total, dans le cadre du droit administratif, c'est également dans les années quatre vingt que la **notion d'activités réglementées** investira les textes dont les modifications révèlent indéniablement les difficultés des pouvoirs publics à saisir clairement et donc efficacement la notion.

S'il a, en la matière, renoncé à la définir, ne fut-ce que par le procédé de l'énumération, le législateur a procédé de manière différente dans une autre branche du droit: le droit commercial.

D - Le secteur du Commerce constitue en effet le quatrième domaine dans lequel l'on trouve consacrée une définition de l'activité réglementée. Mais là également, il faut souligner le caractère quelque peu tardif de cette consécration qui résulte de la loi n°90-22 du 18 août 1990 relative au registre de commerce (au journal officiel n°36 du 22 août 1990, pages 988 à 992).

N'utilisant que l'expression de **profession** à l'exclusion de celle d'**activité**, l'article 5 de cette loi énonce: "les professions réglementées sont organisées par des lois particulières qui déterminent, en outre, les conditions éventuelles de mise en oeuvre de tout ou partie de la présente loi aux dites professions". Ce premier alinéa est suivi d'une définition en ces termes: "*S'entendent par professions réglementées au sens de l'alinéa précédent, toutes les professions dont l'exercice est conditionné par la possession des titres ou qualifications délivrés par des institutions habilitées à cette fin par la loi*".

La simple lecture de cette disposition autorise les observations ci-après:

- le recours exclusif à l'expression de **profession** s'expliquerait par le fait que traditionnellement, c'est cette formule qui sert de base à la définition même du commerçant comme l'illustre l'article 1er du code de commerce qui dispose que: "sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle" (souligné par nous).

- Une fois encore l'on est en présence d'une définition spéciale en ce sens qu'elle est spécifique à un secteur précis, celui du commerce.

- Enfin, cet article 5 de la loi n° 90-22 pose la règle selon laquelle la réglementation devant encadrer ces professions est de nature législative. Avec une sorte d'insistance qu'il faut souligner et saluer, le législateur précise que seule la loi peut organiser ces professions.

Pourtant cette dernière règle sera remise en cause subrepticement dès 1996 à la faveur de l'adoption de l'ordonnance n°96-07 du 10 janvier 1996 modifiant et complétant la loi n°90-22 relative au registre de commerce (au Journal officiel n°3 du 14 janvier 1996, page 14 et 15).

C'est ainsi que l'ordonnance en question inséra dans la loi n°90-22, un article 5 bis aux termes duquel "les professions réglementées à caractère commercial sont régies par la présente loi". Mais cette pétition de principe est immédiatement suivie d'un alinéa qui tend à la vider de son contenu puisqu'il est affirmé que "les conditions de leur exercice sont déterminées par voie réglementaire" (souligné par nous).

Cette ordonnance n° 96-07 du 10 janvier 1996 sera suivie du décret exécutif n°97-40 du 18 janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à inscription au registre du commerce (au journal officiel n°5 du 19 janvier 1997, pages 6 à 8). D'emblée, il faut relever que l'intitulé de ce texte censé avoir été pris en application de l'ordonnance n° 96 -07 renoue avec l'expression d'activité là où l'ordonnance ne retenait que la formule de profession. Désormais, il est question "d'activités et professions réglementées".

Du reste, curieusement et alors même qu'elle avait fait l'objet d'une définition dans la loi n° 90-22 du 18 Août 1990 comme il a été exposé précédemment, la notion est, une nouvelle fois, identifiée dans un décret d'application. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 2 du décret exécutif n° 97-40 *"est considérée au sens du présent décret, comme activité ou profession réglementée, toute activité ou profession soumise à inscription au registre du commerce et requérant par sa nature, son contenu, son objet et les moyens mis en oeuvre , la réunion de conditions particulières pour autoriser son exercice).*

Dès lors la question qui s'impose prioritairement à l'analyste consiste à se demander si la définition énoncée par le décret exécutif n°97-40 constitue une simple redondance, une remise en cause, un approfondissement ou un dépassement (au sens dialectique du terme de passage à un palier qualitativement supérieur) de la définition consacrée par un texte législatif, la loi n° 90-22.

La comparaison entre ces deux définitions intervenues, faut-il le préciser, dans un même domaine, une même branche du droit et pour résoudre une même question, révèle qu'en l'espace de sept années, la réflexion a été approfondie et que l'on serait passé d'une notion quelque peu spécifique ou spéciale à une notion plus générale voire même à un générique.

Ainsi le critère consacré en 1990 est tiré de l'exigence, pour l'exercice d'une profession réglementée "de la possession de titres ou qualifications délivrés par des institutions habilitées à cette fin par la loi". Dans une certaine mesure, c'est là, une nouvelle fois, mis en œuvre le critère qui avait été retenu par le législateur en 1984 dans le cadre de la définition des "activités réglementées pour propre compte" énoncée spécialement pour le dispositif du service civil.

Par contre, la définition posée en 1997 est construite autour d'une pluralité de critères (alternatifs ? cumulatifs ?) puisqu'il s'agit désormais de toute activité ou profession "requérant par sa nature, son contenu, son objet et les moyens mis en œuvre, la réunion de conditions particulières pour autoriser son exercice".

La généralité des termes employés ainsi, autorise à affirmer que la définition consacrée par l'article 2 du décret exécutif n° 97-40 est autrement plus vaste que celle donnée par l'article 5 de la loi n° 90-2. Par certains de ses aspects, la définition du décret, même si, formellement, elle a été adoptée pour les activités et professions commerciales, pourrait s'appliquer à l'ensemble des activités économiques et donc à toutes les branches constitutives du système juridique algérien.

Une telle conclusion semble d'autant plus pertinente que le décret exécutif n°97-40, après avoir posé en son article 2 une nouvelle définition de l'activité ou profession réglementée soumise à inscription au registre du commerce, consacrera les dispositions suivantes, et plus particulièrement ses articles 3 et 4, aux éléments et modalités de classement d'une activité ou d'une profession dans la dite catégorie, sans référence à sa nature commerciale. Autrement dit, il est hautement significatif que les rédacteurs du décret aient omis de reprendre au niveau de ces articles 3 et 4 la référence à l'idée de commerce.

Quoi qu'il en soit, la qualification d'une activité ou de profession "réglementée" est désormais subordonnée à l'existence de préoccupations ou d'intérêts nécessitant un encadrement juridique et technique appropriés".

Ces intérêts et préoccupations doivent être liés, toujours selon les termes de l'article 3 du décret exécutif n° 97-40, à l'un des huit domaines suivants:

- "- à l'ordre public
- à la sécurité des biens et des personnes
- à la préservation de la santé publique
- à la protection de la morale et des bonnes mœurs
- à la protection des droits et intérêts légitimes des particuliers
- à la préservation des richesses naturelles et des biens publics composant le patrimoine nationale
- au respect de l'environnement, des zones et sites protégés et du cadre de vie des population.
- à la protection de l'économie nationale".

Cette énumération des domaines susceptibles d'accueillir en quelque sorte une activité réglementée, par la généralité des termes qui la constitue, touche en réalité l'ensemble des activités économiques.

L'on peut sans peine affirmer que pas un domaine n'échappe ou ne pourrait échapper à cette énumération et donc au fondement d'une réglementation spécifique qui devra, selon l'article 4 du décret, "être prise par décret exécutif sur proposition du ministre concerné par l'activité ou la profession à réglementer".

L'exigence de la forme décrétable pour l'édition de ce type de réglementation s'explique sans aucun doute par le souci de prévenir les conflits de compétence entre les départements ministériels². Cette exigence induit donc l'interdiction de recourir aux procédés de l'arrêté ministériel voire même de l'arrêté interministériel pour encadrer telle ou telle activité ou profession.

Mais là n'est pas l'essentiel. Car en vérité c'est l'exigence même de cette forme juridique qui est constitutive d'une grave anomalie au regard de la légalité, entendue au sens large du terme.

En effet cette exigence est véhiculée par un décret du chef du gouvernement daté du 18 janvier 1997 (et publié le lendemain) et donc pris après l'adoption de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 dont le texte a été publié le 8 décembre 1996.

Or la constitution algérienne, telle qu'elle résulte de cette révision consacre désormais en son article 37 le principe de la liberté du commerce et de l'industrie en précisant que cette liberté est garantie (constitutionnellement s'entend !) et qu'elle s'exerce dans le cadre de la loi".

Il n'est guère besoin d'être grand clerc en sciences juridiques pour comprendre que la volonté du constituant est de confier à la loi, le soin de régir les conditions d'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie.

Sur ce point d'ailleurs, force est de reconnaître que la constitution algérienne est allée plus vite et plus loin que bon nombre de constitutions étrangères de pays dits démocratiques ou libéraux, car non seulement, elle garantit (constitutionnellement et l'on nous pardonnera une nouvelle fois cette redondance qui frise le pléonasme) la liberté du commerce et de l'industrie, mais elle ôte au pouvoir exécutif la prérogative de réglementer l'exercice des activités et professions assumées en application de cette liberté publique. Le droit comparé nous apprend en effet que d'autres systèmes juridiques consacrent généralement un dualisme dans le régime juridique des activités réglementées dans la mesure où les **conditions d'accès** à ces professions sont

² D'où la création d'une commission interministérielle chargée d'harmoniser les textes réglementant ces professions et activités. Décret exécutif n° 2000-313 du 14 octobre 2000 complétant le décret exécutif n° 97-40. J.O n° 61 du 18 octobre 2000, pages 11 et 12.

déterminées par la loi alors que les conditions d'exercice sont laissées à l'appréciation du pouvoir exécutif.

L'on comprend dans ces conditions que les rédacteurs du décret exécutif n°97-40 du 18 janvier 1997 aient purement et simplement ignoré cet article 37 de la Constitution puisqu'ils n'ont expressément visé que ses articles 85-4 et 125 alinéa 2 relatifs tous deux aux attributions du Chef du Gouvernement. Cette omission est, à nos yeux d'une particulière gravité puisqu'elle confère à ce décret exécutif la tare dirimante de l'inconstitutionnalité: même l'éventuel argument selon lequel ce décret exécutif n°97-40 a été pris en application de l'article 5 bis de l'ordonnance n°96-07 du 10 janvier 1996 ne pourrait désormais tenir devant la nouvelle norme constitutionnelle.

E - Parvenu au terme de cette recension, il est à présent possible de tirer quelques conclusions et de formuler avec davantage de précision une problématique.

1 - le premier constat qui s'impose à l'analyste est en quelque sorte d'ordre historique. Si elle a été consacrée en 1993 dans le cadre du nouveau code des investissements la catégorie d'activités réglementées n'est pas une nouveauté dans le système juridique algérien. Reçue en héritage dans le droit pénal sous la formule de "profession légalement réglementée" cette catégorie sera instrumentalisée surtout dans les années quatre vingt (consécutivement à la reconnaissance tant politique que juridique du secteur privé) à l'occasion de l'organisation du service civil d'une part et de la détermination du contenu de la notion d'ordre public dans les textes régissant le ministère de l'intérieur, d'autre part.

2 - la seconde conclusion est d'ordre terminologique. En passant en revue les différentes dispositions qui consacrent cette catégorie, le chercheur est frappé par la pluralité des formules qui l'exprime.

Il y a indéniablement un flottement terminologique d'un texte à un autre. Et encore, cette recherche n'a été faite qu'à partir des textes juridiques en langue française. Une réflexion sur les textes en langue arabe où la terminologie est encore moins bien assise révélerait une grande incohérence, car en la matière, l'unité du vocabulaire n'est pas établie.

3 - la troisième observation est d'ordre fondamental car conceptuel. Ce flottement terminologique qui a nécessité l'énonciation de plusieurs définitions tend à révéler que dans le droit positif algérien nous serions en présence d'une pluralité de notions, chacune étant spécifique ou spéciale à un domaine juridique particulier.

Toutefois une tentative de consacrer un concept général ou un générique est faite dans le cadre du décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 comme il a été exposé plus haut.

4 - Dès lors, il est impératif de s'interroger à propos des incidences de ce dernier texte sur le contenu de la notion d'activité réglementée telle que consacrée dans le décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement.

II - Pour progresser dans la connaissance de la notion d'activités réglementées dans le cadre du droit algérien des investissements, il convient de rechercher ce que recouvre exactement le terme d'activités (II.1). Après quoi c'est le qualificatif "réglementées" qui devra être correctement appréhendé (II.2).

II.1 - Si, dans les développements précédents l'on a relevé un flottement terminologique, c'est notamment parce que dans les différents textes juridiques passés au crible, l'expression **activité** est bien souvent associée à celle de profession. Mais les rapports entre ces deux expressions ne sont pas dénués d'ambiguïtés. A titre d'exemple, le décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 déjà cité, évoque dans son intitulé "les activités et professions réglementées" alors que dans son dispositif, notamment au niveau de ses articles 1, 2 et 3, il est question des activités **ou** professions réglementées.

Dans le premier cas «activité» se distinguerait de "profession" alors que dans le second cas, la conjonction de coordination «ou», impliquerait au contraire un rapport d'identité entre ces deux expressions.

Loin d'être oiseuse cette observation est essentielle pour notre recherche d'un point de vue conceptuel mais également du point de vue du droit positif. Car il ne faut pas perdre de vue que le décret législatif n° 93-12 relatif à la promotion de l'investissement, ne retient que l'expression **d'activité**. Dès lors la question qui s'impose aux juristes mais également aux autorités chargées de gérer en quelque sorte ce texte, consiste à se demander si dans le domaine des investissements seules des activités pourraient être réglementées à l'exclusion des professions. A l'inverse, dans le droit pénal, seules les professions légalement réglementées seraient protégées de manière particulière car, en la manière, et c'est un principe universellement admis, les notions doivent être interprétées de manière stricte, voire restrictive.

A cette question, il faut reconnaître qu'il est extrêmement difficile d'apporter une réponse claire car, et c'est une hypothèse d'explication, la langue juridique dans notre

pays ne semble pas toujours avoir suffisamment d'autonomie par rapport à la langue ordinaire. Or, celle-ci assimile précisément profession et activité. A titre d'exemple, le grand Larousse de la langue française définit le terme profession comme suit:

a - occupation, activité à laquelle une personne s'adonne de façon habituelle et notoire, et qui, le plus souvent constitue la source de ses moyens d'existence,

b - ensemble des personnes qui exercent un même métier, une même activité,

c - par extension, ensemble des intérêts qui représentent une même branche

d'activité.

On le voit clairement, le terme de profession est intimement lié à celui d'activité.

On serait même tenté de dire qu'il lui est consubstantiel !

Tel n'est pas nécessairement le cas dans la langue du droit.

Au risque de nous répéter, dans le droit pénal, la notion de profession légalement réglementée doit être entendue au sens strict.

Et le droit des investissements, en ne retenant que l'expression d'activité, se trouverait non concerné par le décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 qui, faut-il le rappeler, a tenté de poser un concept général incluant les professions.

Quoiqu'il en soit c'est là exposée brièvement la première difficulté que rencontre le chercheur lorsqu'il tente de saisir la signification exacte de la notion d'activité dans ses rapports avec un concept voisin, celui de profession.

* Le second problème à résoudre consiste à situer cette catégorie d'activité réglementée par rapport à la notion d'activité telle qu'elle résulte du décret-n° 80-137 du 31 mai 1980 instituant la nomenclature des activités économiques et des produits (au journal officiel n° 20 du 13 mai 1980, pages 534 à 568).

Ce texte qui est venu se substituer à un décret qui remontait à la période coloniale (décret n° 59-534 du 9 avril 1959) a pour objet d'instituer une liste articulée d'activités économiques et des produits déterminés et codés "selon une méthode particulière".

Entrée en vigueur à compter du 1er juillet 1980, cette nomenclature était destinée à "assurer la normalisation de l'information statistique" et "*faciliter ... la mise en oeuvre de la planification*" ainsi que "*la gestion et le contrôle de l'économie nationale*".

L'analyse de ce texte est extrêmement intéressante puisqu'elle révèle l'existence au sein de son article 2 d'une définition juridique de l'activité économique. En effet, "l'activité économique est entendue (*et non pas étendue comme il ressort du texte publié au journal officiel*) au sens d'un ensemble d'opérations ou de processus de toute nature, notamment économique, aboutissant à la création d'un ou de plusieurs produits ou à la fournitures de services".

Curieuse, cette définition l'est assurément, tout au moins à premier abord ! Car l'activité économique est identifiée comme un ensemble d'actes **notamment économiques** ! Ce qui laisse supposer que des opérations ou des processus, qui dans la réalité, ne sont pas de nature économique seront néanmoins qualifiés juridiquement d'**économiques** ! .

C'est là une définition extrêmement large assez surprenante pour les juristes, mais qui pourrait être parfaitement valide aux yeux des économistes pour qui l'économie regrouperait précisément toutes les activités ayant peu ou prou un lien avec l'une des deux sphères de l'économie, à savoir la sphère de la production et celle dite de la répartition ou de la circulation et ce, tant des biens que des services.

Du reste l'examen de la nomenclature annexée au décret n° 80-137 et publiée sur 33 pages du journal officiel permet de dire que pas une activité n'a échappé à la vigilance des auteurs de cette recension.

Cette nomenclature qui peut être qualifiée de **générale** peut être précisée ou complétée par des "nomenclatures spécifiques plus détaillées". Il en est ainsi de la nomenclature des activités économiques soumises à inscription au registre de commerce et établie en vertu du décret exécutif n° 97-39 du 18 janvier 1997 (au journal officiel n° 5 du 19 janvier 1997, pages 5 et 6). Annexée à l'original de ce décret, cette dernière nomenclature n'a malheureusement pas été publiée au journal officiel.

Il en est d'ailleurs de même de la nomenclature des activités artisanales et des métiers (décret exécutif n° 97-140 du 30 avril 1997 au journal officiel n° 27 du 4 mai 1997, pages 5 et 6) ainsi que de la nomenclature des activités économiques des entreprises de travaux publics, du bâtiment et de l'hydraulique (arrêté interministériel du 1er mars 1983 au journal officiel n° 12 du 22 mars 1983, Page 556).

Quoiqu'il en soit, si l'on veut être rigoureux dans l'analyse, il faudrait donc admettre que les activités dites réglementées sont toutes sortes d'activités entendues au sens de l'article 2 du décret n° 80-137, sous réserve:

1 - de l'exclusion de certaines positions incompatibles avec la notion même d'investissements ou qui se trouveraient, du fait des changements intervenus dans notre pays depuis 1980, désuètes (voir les positions 906 et suivantes, organisation de masse, parti, et bon nombre d'autres "services non marchands" fournis à la collectivité").

La nomenclature est du reste un instrument qui devrait être mis à jour de façon quasi permanente. C'est pourquoi une commission de la nomenclature des activités et des produits avait été instituée en vertu de l'article 8 du décret n° 80-137.

2 - de la limitation apportée sciemment par l'article 1er du décret législatif n°93-12 qui consacre la notion d'activités "expressément réservées à l'Etat ou à ses démembrements ou à toute personne morale expressément désignée par un texte législatif".

Encore que cette dernière disposition adoptée en 1993 devra, impérativement, être interprétée à la lumière de la révision constitutionnelle du 22 novembre 1996 et notamment du nouvel article 37 de la loi fondamentale de la République.

A titre d'exemple d'activité réservée l'on citera le cas extrême il est vrai, mais assez significatif des activités de fabrication, d'importation et d'exportation des armes et munitions des 1°, 2° et 3° catégories dont le monopole a été confié au Ministère de la Défense Nationale qui l'exerce "pour le compte de l'Etat" (ordonnance n° 97-06 du 21 janvier 1997 relative aux matériels de guerre, armes et munitions, au journal officiel n° 6 du 22 janvier 1997, page 4).

Cet exemple est intéressant car il illustre par ailleurs une autre catégorie d'activités celle des activités prohibées.

Sur la base de tout ce qui précède, il est permis d'avancer que par définition, l'activité dite réglementée est une activité qui n'est ni prohibée, ni expressément réservée.

Mais énoncer une telle conclusion autorise-t-il du même coup à affirmer que l'activité réglementée est une activité libre ?

C'est en tout cas ce que suggère le Directeur Général de l'APSI dans l'entretien qu'il a accordé à la Lettre Juridique (n° 25/26 mai-juin 1995, pages 12 et 13).

Invité à préciser le contenu du concept d'activités réglementées dans ses rapports avec le principe de la liberté d'investir, M. BOUGUERRA devait déclarer: "ces dispositions (celles spécifiques aux activités réglementées) ne sont pas une atteinte à la liberté d'investir...(et) ces investissements ne sont ni exclus, ni interdits".

Ces propos sont extrêmement importants non seulement à cause du statut de leur auteur mais également parce qu'ils clarifient davantage la typologie des activités consacrées dans le nouveau "code" des investissements. En effet, à la première lecture du décret législatif n° 93- 12 l'on a l'impression qu'il y aurait trois types d'activités:

- les activités dites réservées telles que posées par l'article 1er
- les activités dites réglementées prévues par les articles 3, 4 et 8,
- et enfin, les activités dites libres qui seraient le principe.

Or, une telle typologie séduisante à premier abord est en vérité fausse. D'où d'ailleurs la nécessité à ce stade de l'analyse, de corriger le postulat posé dans l'introduction à ce travail.

Car l'analyse qui précède autorise à avancer, **même si cette proposition est quelque peu paradoxale**, que l'activité dite réglementée est une activité libre dès lors qu'elle n'est pas expressément (cet adverbe qui est utilisée par deux fois au niveau de l'article 1er du décret législatif n° 93-12 est d'une portée considérable) réservée. Tout au plus pourrait-on admettre que l'activité réglementée serait en quelque sorte une sous catégorie d'activités libres à côté d'une autre sous-catégorie, celles des activités totalement libres si tant est qu'elles puissent réellement exister³.

En somme et pour utiliser une terminologie qu'affectionne la doctrine juridique, entre la catégorie d'activités libres et celle d'activités réglementées, il n'y a pas de différence de nature.

Mais l'on aborde déjà là, la signification exacte du qualificatif "réglementée".

³ Voir décret exécutif n° 92-96 du 3 mars 1992 relatif à l'activité d'avitaillement. J.O n° 18 du 8 mars 1992, pp. 405 l'article 1er dispose : "l'exercice de l'activité d'avitaillement des navires et aéronefs empruntant un trafic international est libre..." Voir également Arrêté interministériel du 5 décembre 1992 fixant les règles applicables à l'exercice de l'activité d'avitaillement J.O n° 12 du 24 février 1993, pp. 5 et 6.

II.2 - Si l'on accepte la conclusion selon laquelle l'activité dite réglementée est, aux termes du décret législatif n° 93-12, une activité libre, l'on se doit dans un souci de clarté et de cohérence, affecter au qualificatif "réglementée" une signification précise.

Pour ce faire, il est indispensable d'utiliser les ressources du droit comparé et plus spécialement du système juridique que l'on connaît le mieux parce qu'il nous est plus facilement accessible pour de multiples raisons qu'il n'y a pas lieu d'évoquer ici.

Dans ce système tel qu'il a été analysé, synthétisé et présenté par l'un des plus éminents professeurs de droit administratif, André de LAUDADERE, aujourd'hui disparu, les activités réglementées constituent un régime dit administratif, celui-ci étant défini comme ensemble de modalités de relations entre les administrations et les administrés.

Ces régimes administratifs seraient au nombre de cinq:

- 1 - celui des services publics,
- 2 - celui des activités réglementées,
- 3 - le régime des activités contrôlées,
- 4 - le régime des activités aidées,
- 5 - et enfin, le régime des activités reconnues ou privilégiées.

Telle est la présentation schématique de ces régimes à partir du traité élémentaire du droit administratif (tome 3, pages 65 à 88).

L'on relève que les activités réglementées sont un des cinq régimes administratifs. Par ailleurs, ce régime est cité immédiatement après celui afférent au service public.

Cette présentation prioritaire s'explique par le fait que selon l'auteur "la réglementation constitue à la fois la modalité la plus fréquente d'intervention des pouvoirs publics à l'égard d'une activité privée et la modalité d'intervention minima, sinon par son contenu, évidemment variable, du moins en tant que technique d'intervention. Elle met en présence d'un premier régime administratif des activités privées, celui de l'activité simplement réglementée" (Traité, page 68).

Deux termes doivent être soulignés: minima et simplement. ;

Dans un autre ouvrage (Droit public économique - édition Dalloz) plus récent que le traité, le même auteur est encore plus explicite, puisqu'après avoir retenu comme intitulé à un paragraphe "les régimes de simple réglementation", il écrit: "Dans de nombreux secteurs de l'économie le législateur estime utile l'intervenir mais seulement pour réglementer l'activité concernée. Ces régimes de simple réglementation sont naturellement ceux qui apportent le moins de restrictions à la liberté économique mais ils peuvent toucher suffisamment aux garanties fondamentales de la liberté pour que s'impose l'intervention du législateur lui même "(page 247).

Dans ce dernier ouvrage, De LAUBADERE distingue quatre régimes:

- les régimes de simple réglementation,
- les régimes d'autorisation préalable,
- les interdictions,
- les monopoles de droit.

Au delà des changements dans la présentation des régimes, il y a une constante d'un ouvrage à l'autre: l'auteur, lorsqu'il expose, même brièvement la notion d'activités réglementées, utilise toujours l'adjectif "simple" ou l'adverbe "simplement".

Dès lors, la notion s'éclaire davantage: les activités réglementées parce qu'elles constituent des activités libres ne peuvent être que "simplement réglementées", la réglementation étant "la modalité d'intervention minima" ⁴ celle qui apporte le moins de restriction à la liberté économique et plus précisément à la liberté d'investir.

Il n'est pas sûr que cette acception de la réglementation et celle de la notion d'activité réglementée soient celles-là qui aient été retenues par le législateur algérien et répandues dans l'esprit des décideurs et des initiateurs des diverses "réglementations". C'est pourtant la seule qui soient scientifiquement juste car conforme à la fois à la lettre et à l'esprit de l'article 3 du décret législatif n° 93-12 mais également au contenu et à la portée de l'article 37 de la Constitution tel qu'il résulte de la révision de novembre 1996.

⁴ - Voir également DEMICHEL (André).- Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés. Essai d'une théorie générale.-- Paris:L.G.D. J ,1960, notamment page 2 : distinction entre contrôle administratif et réglementation.

- HECQUARD-THERON.-Essai sur la notion de réglementation.-Paris: L.G.D.J, 1977.

Dans un souci de cohérence du dispositif juridique, l'on gagnerait donc à diffuser et à répandre l'idée selon laquelle la notion d'activité réglementée est en vérité "toutes activités simplement et légalement réglementées".