



***PROPOSITION POUR L'AMELIORATION DU
DISPOSITIF DE DEVELOPPEMENT DE
L'INVESTISSEMENT***

Janvier 2012

SOMMAIRE

INTRODUCTION :

I. UN REGIME SPECIFIQUE DES IDE ASSURANT UNE REGULATION DES FLUX ENTRANTS DE CAPITAUX SUR LA BASE D'UN SYSTEME DE FILTRATION FONDE SUR DES ENGAGEMENTS LIBREMENT CONSENTIS ET UNE PROTECTION CONTRE LES RISQUES QU'ILS ENCOURENT.

1.1. Adopter une définition claire des investissements étrangers pour les besoins de l'application des règles d'admission et d'établissement.

- 1.1.1. Opter pour un sens de la notion d'investissement adapté aux besoins de l'examen d'admission et d'établissement des flux étrangers de capitaux.
- 1.1.2. Délimiter avec précision le champ couvert par la définition adoptée

1.2. Adopter un régime d'admission et d'établissement des l'IDE fondé sur une liberté régulée des mouvements étrangers de capitaux destinés à l'exercice, en Algérie, des activités de production de biens et de services.

- 1.2.1. Remplacer, par une convention d'admission négociée, l'acte unilatéral d'autorisation d'entrée de l'IDE fondé sur l'adhésion préalable à des conditions fixées par voie législative.
- 1.2.2. Réguler, au besoin, la liberté de mouvement des capitaux destinés à l'exercice d'activités de production de biens et de services.

1.3. Assurer un traitement post admission fondé sur des protections et des garanties conformes aux standards internationaux.

- 1.3.1. Afficher la disposition du pays à mettre en place un environnement protecteur.
- 1.3.2. Rappeler dans la loi relative aux investissements les dispositions de droit interne garantissant la protection des personnes et des biens.
- 1.3.3. Indiquer avec clarté le ou les standards de traitement post admission de l'investissement étranger.
- 1.3.4. Énoncer les principes de règlement des différends.
- 1.3.5. Fixer les garanties contre les risques divers encouru par l'investisseur.
- 1.3.6. Réaffirmer le droit à transfert des revenus du capital investi et du produit de sa cession.
- 1.3.7. Stabiliser le régime juridique sous l'empire duquel l'investissement a été réalisé.

II. UN DISPOSITIF D'INCITATIONS COMMUN A TOUS LES INVESTISSEMENTS CARACTERISE PAR UNE ELIGIBILITE PLUS SELECTIVE ET UN ACCÈS SIMPLIFIE AUX AVANTAGES.

2.1. Définir l'investissement pour les besoins de l'incitation fiscale.

2.1.1. Au niveau de la définition générale de l'investissement éligible aux avantages, désormais entendu au sens de l'article 2 de ce texte comme étant :

2.1.2. Au niveau des activités concernées, en ramenant la notion d'activités de

2.1.3. Au niveau de la consistance des investissements réalisés dans les activités

2.2. Faire recouvrer au dispositif d'encouragement sa fonction d'incitation.

2.1.1. Abandonner l'usage des mécanismes d'autorité.

2.1.2. Rationnaliser et limiter les objectifs à réaliser au moyen de l'incitation fiscale

2.1.3. Mettre en place un système automatique et simplifié d'accès aux avantages.

2.3. Mener à son terme le dispositif d'incitations.

2.3.1. Adopter le texte fixant les zones dont le développement nécessite la contribution de l'État.

2.3.2. Élaborer et adopter les textes fixant les critères d'identification des projets présentant un intérêt pour l'économie nationale et les modalités de détermination des avantages qui leur sont consentis.

2.4. Parfaire le système de gestion des avantages.

CONCLUSION.

1. Unifier le dispositif de développement de l'investissement.

2. Réduire les éléments d'incertitude qui caractérisent le dispositif de développement de l'investissement.

3. Simplifier dans toute la mesure du possible le dispositif de développement de l'investissement.

4. Éliminer les contradictions que le dispositif de développement de l'investissement renferme.

INTRODUCTION :

La politique de l'investissement adoptée par l'Algérie, a évolué au rythme de réformes successives opérées à travers des mesures destinées, à libéraliser progressivement le régime du capital privé national et étranger. Sous l'impulsion du FMI et de la banque mondiale, ce mouvement de libéralisation s'est accéléré pour finir par donner corps aux maîtres mots de ces institutions « *laisser-faire le marché, s'insérer dans les échanges internationaux, libéraliser les flux de marchandises et de capitaux* ». Une véritable politique d'attractivité mettant en avant les effets positifs des flux privés de capitaux sur la croissance et le développement ainsi que ses externalités positives de l'IDE a, alors, fini, par s'imposer pour aboutir à la disparition de toute possibilité, pour l'État, d'agir sur les investissements entrants et leur orientation. Cette courte expérience de libéralisation inconditionnelle, aura, toutefois, permis de tirer des enseignements qui inciteront à une correction du dispositif régissant l'accès des IDE à l'économie nationale. En effet, si globalement les IDE ont, dans certaines circonstances, pu être crédités d'effets positifs, ils restent, et cela est tout à fait légitime, mus par des logiques qui ne sont pas forcément convergentes avec celles de l'État d'accueil. Elles peuvent même être antagonistes car si les États recherchent une augmentation des sources de création de richesses et l'amélioration de leurs performances productives en vue de la satisfaction des besoins d'emploi et de l'augmentation des revenus de leur population, les firmes ont pour objectif essentiel de consolider leur position sur les marchés et préserver les rentes liées à leurs avantages divers sur un marché global. Il appartient, en conséquence à l'État, d'agir pour que soient mis en place les dispositifs nécessaires, pour favoriser, parmi les flux d'IDE, ceux qui servent ses objectifs parallèlement à l'instauration de mécanismes de régulation destinés à amoindrir, voire annihiler les effets pervers qui peuvent accompagner les flux de capitaux de l'espèce.

C'est ce qui semble avoir été engagé, en Algérie, dès la fin de l'année 2008, à travers a mis en place de mesures :

- Soumettant les investissements étrangers à des règles d'admission, d'établissement et de sortie destinées à en assurer la filtration et l'encadrement,
- Subordonnant l'octroi des avantages, aux investissements éligibles, à des conditions et engagements préalables devant à assurer au dispositif d'incitations fiscales, une plus grande sélectivité et un meilleur ciblage des objectifs fixés par l'État.

Cette position que nul ne saurait remettre en cause, dans son principe, reste toutefois à parfaire sur le plan méthodologique, car dans une œuvre de cette nature, la démarche à retenir n'est pas un élément neutre. Bien au contraire, elle reste déterminante, tant il est vrai, qu'en matière de promotion de l'investissement, l'approche doit être fondée sur la coopération avec des entreprises désormais considérées comme des partenaires, voire

comme des clients du territoire concerné. Les services aux investisseurs, l'aide au montage des projets, l'information sur les possibilités du territoire, l'organisation de visites et de rencontres entre acteurs extérieurs et locaux, constituent les outils de cette politique de promotion qui repose davantage sur l'incitation, l'argumentation, la mise en confiance de l'investisseur et la négociation, plutôt que sur la contrainte réglementaire ou l'argument d'autorité. Or c'est bien dans ce sens, que l'ordonnance 01-03 du 20 août 2001, semble avoir glissé, sous l'effet des innombrables retouches dont elle a fait l'objet, pour finir par changer de nature et passer de la position d'instrument de développement de l'investissement à un instrument d'encadrement et de contrôle fort éloigné des objectifs qui ont présidé à son adoption. Éclaté, illisible, opaque, contradictoire, non sécurisant, inachevé, instable et imprécis, ce texte a, aujourd'hui, pratiquement perdu toute attractivité. Il nécessite, si l'on souhaite lui faire recouvrer son rôle, une refonte complète et une reconstruction sur des bases claires et tranchées.

Si une telle conclusion était admise, le texte régissant le développement de l'investissement, pourrait être reconsidéré pour être orienté vers la mise en place :

I. d'un régime spécifique, d'accès des IDE, à l'économie nationale, fondé sur une régulation des flux entrants de capitaux opérée sur la base d'un système de filtration, substituant la négociation des conditions et engagements à prendre, par l'investisseur, aux mécanismes d'autorité, tout leur en garantissant une protection réelle, contre les risques encourus,

II. d'un dispositif d'encouragement plus sélectif fondé sur des avantages accessibles aisément et automatiquement et s'appliquant, en tant qu'élément du traitement, post admission, sans distinction aucune tant aux IDE qu'aux investissements domestiques

I. UN REGIME SPECIFIQUE DES IDE ASSURANT UNE REGULATION DES FLUX ENTRANTS DE CAPITAUX SUR LA BASE D'UN SYSTEME DE FILTRATION FONDE SUR DES ENGAGEMENTS LIBREMENT CONSENTIS ET UNE PROTECTION CONTRE LES RISQUES QU'ILS ENCOURENT.

Le régime unique et unifié de l'investissement applicable aussi bien à l'investissement étranger que national, tel que mis en place, l'ordonnance 01-03 dans sa version initiale a, définitivement, été remis en cause par la loi de finances complémentaire pour 2009. De nouvelles règles, ont été mise en place, particularisant le régime des investissements étrangers, notamment pour ce qui concerne leur admission et leur établissement, ainsi que la sortie des capitaux qui ont servi à leur constitution et leurs produits.

Ces nouvelles règles ne signifient pas, toutefois, un rejet de l'investissement étranger privé, pas plus, du reste, que de l'investissement national. Le chef de l'État, le rappelait à l'occasion du conseil des ministres du 31 août 2008, en affirmant que «*l'Algérie a besoin d'investissements productifs par les nationaux et par les étrangers. Certes, elle entend*

défendre ses droits comme les autres pays en matière d'investissements, tout comme elle entend mettre un terme aux comportements parasites et spéculateurs au détriment du Trésor public », pour inviter le gouvernement à « poursuivre la promotion de l'investissement fondé sur un partage équitable des avantages et des bénéfices entre l'investisseur national ou étranger et la collectivité nationale devant laquelle nous sommes comptables». Ainsi peut-on considérer qu'il s'agit, tout juste, désormais, d'apprécier ou de corriger les effets, sur l'économie nationale, des flux financiers et/ou physiques entrants, destinés à la création, au développement, la réhabilitation ou l'acquisition d'activités de production de biens et de services avant d'en autoriser ou d'en refuser l'accès au territoire national.

Cette attitude qui traduit une position favorable à l'investissement, d'une manière générale, et aux IDE ciblés, d'une manière particulière, commande l'adoption d'une approche qui préserve, dans toute la mesure du possible, le principe de liberté de l'investissement, sans que l'État, ne renonce, pour autant, à son droit de réguler les flux d'investissements entrants en fonction de ses objectifs et des intérêts de l'économie nationale. Dans une telle approche, les instruments de régulation utilisés doivent, être en phase, avec les intentions affichées. Le recours exclusif à l'autorisation par voie d'acte réglementaire unilatéral revêtant le caractère d'agrément et l'édition de conditions préalables ne tolérant pas autre chose que l'adhésion ou l'abstention, peuvent conduire à une éviction, plus ou moins large, de flux de capitaux pourtant clairement recherchés . L'accès négocié, des IDE, à l'économie nationale, sur la base d'une convention d'admission, semble être l'outil le plus conforme au souhait fortement exprimé de développement de cette catégorie d'investissement. (1.2)

C'est cette même attitude d'attraction sélective des IDE excluant le recours à des mécanismes autoritaires de filtration, qui milite pour la mise en place d'un environnement sécurisé et l'affirmation la plus forte possible, dans le texte de base régissant l'investissement de toutes les protections et garanties figurant dans le droit interne algérien y compris et surtout, dans ses composantes issues du droit international résultant des accords et conventions adoptées par le pays.(1.3)

Mais encore faut-il, pour les besoins de cette tâche, adopter une définition des flux à traiter, qui les identifie avec précision et qui élimine les risques de confusions susceptibles d'être générés par la multiplicité de sens de la notion d'investissement, pour en fixer, dans un deuxième temps, les règles d'admission et de traitement post admission (1.1)

1.1. Adopter une définition claire des investissements étrangers pour les besoins de l'application des règles d'admission et d'établissement.

Si la soumission, des flux entrants de capitaux, à un régime d'admission et d'établissement différencié et les objectifs qui le sous tendent, ne sauraient être discutés, sa mise en œuvre requiert quelque attention. L'un des points qui doit faire l'objet de précautions est lié à la

définition des flux que l'on souhaite traiter. Il faut bien avoir à l'esprit que la notion d'investissement est polysémique. Son interaction avec un ensemble important d'autres dispositions traitant d'aspects fiscaux, de garanties et d'incitations, de restrictions et d'interdictions, lui confèrent un impact plus ou moins important et des effets plus ou moins dommageables, selon qu'elle soit large ou étroite. La clarté de la définition dépend du choix du sens donné à l'investissement étranger, mais, aussi, de la précision de l'étendue du champ qu'elle couvre.

1.1.1. Opter pour un sens de la notion d'investissement adapté aux besoins de l'examen d'admission et d'établissement des flux étrangers de capitaux.

Le choix du sens donné à la notion d'investissement doit être univoque et surtout adapté aux objectifs et au contexte dans lequel il s'inscrit. S'agissant de régulation des flux d'IDE, en fonction des intérêts du pays, une définition appropriée de l'investissement étranger doit être adoptée de manière à cadrer étroitement avec le dispositif que l'on souhaite mettre en place. Ainsi et pour les besoins de l'admission et de l'établissement, en Algérie, des investissements étrangers, la définition à retenir doit correspondre à ces domaines et s'y limiter strictement. Elle doit impérativement se démarquer des autres définitions répondant à d'autres besoins, notamment ceux liés à la fiscalité.

A cet égard, une définition possible de l'investissement pour les besoins de la régulation des flux entrants et sortant d'IDE pourrait, alors, être formulée de la manière suivante :

« Au titre de l'admission ou de l'établissement en Algérie, sont considérés comme investissements étrangers, les :

- *les délocalisations d'activités à partir de l'étranger, à l'exclusion de celles effectuées par les nationaux dans le cadre des dispositions de l'article 202 du code des douanes,*
- *les importations de capitaux et/ou de biens destinés l'exercice d'activités économiques de production de biens ou de services ou à l'acquisition de tout ou partie d'entreprises algériennes, y compris par voie de prises de participation au capital,*
- *Les réinvestissements de bénéfices pour la réalisation de nouvelles activités, le développement ou la réhabilitation d'activités existantes, ainsi que l'acquisition d'entreprises opérés par les entreprises de droit algérien comportant une participation étrangère »*

Une telle approche qui consiste à lier l'investissement à sa finalité, à savoir, l'exercice des activités économiques ou l'entreprise, d'une manière générale, s'apparente, au concept traditionnel de l'investissement direct entendu comme investissements opéré directement en actions ou en parts sociales et, non pas, par recours à un fonds d'investissement ou à un organisme intermédiaire quelconque. Contrairement à l'investissement de portefeuille, qui n'est pas considéré comme étant direct, parce que c'est à quelqu'un d'autre qu'est confié le soin de faire fructifier les capitaux investis, l'investissement direct se caractérise par la

naissance d'une relation professionnelle sans intermédiation, entre l'investisseur et la société investie, par l'existence d'un lien entre le premier et la seconde, qui se prolonge dans le temps et qui s'accompagne d'une implication dans la vie de cette dernière. Selon cette définition, la notion d'intérêt durable, qui caractérise l'investissement direct, implique l'existence d'une relation à long terme entre l'investisseur direct et la société investie et l'exercice d'une influence notable du premier sur la gestion de la seconde. Cette notion, qui, selon le FMI, est établie dès que l'investisseur direct détient au moins 10 %¹ des droits de vote de l'entreprise d'investissement direct, permet de différencier, parmi les mouvements internationaux de capitaux, les IDE des investissements de portefeuille, qui ne sont considérés que comme des placements internationaux n'ayant d'autres buts que le gain financier. Ce type de placement ne met pas en jeu le contrôle des entreprises, puisque les investissements de portefeuille n'ont qu'une logique financière. Ils sont opérés par des épargnants qui ne désirent pas, pour autant, prendre le contrôle de l'entreprise, mais simplement placer leur argent dans une optique de rentabilité.

Il est important de noter, à l'issue de cette définition, que l'opposition entre investissement direct et partenariat, qui transparait à travers, l'article articles 4 bis alinéa 4, 5 et 6 de l'ordonnance 01-03² n'a pas lieu d'être. L'investissement direct, qu'il soit domestique ou étranger, n'est en aucun cas opposable à l'investissement en partenariat. L'investissement est direct, non pas, parce qu'il est réalisé à 100 % au moyen de capitaux ou d'apports étrangers, ni parce que sa réalisation est effectuée exclusivement par un ou plusieurs étrangers seuls, mais uniquement parce qu'il implique que celui qui l'effectue entend participer à sa mise en exploitation, à sa fructification. Il ne confie pas cette tâche à une société ou à un organisme tiers, tels que les fonds d'investissements, les banques ou les organismes de placement des valeurs mobilières dont la mission est de gérer les titres et placements financiers des tiers investisseurs. En le réalisant, l'investisseur entend, par ailleurs, obtenir un intérêt durable et la capacité d'exercer une influence dans la gestion, au contraire des investissements de portefeuilles qui sont des achats de titres de propriété ou de créance - par des épargnants qui ne désirent pas, pour autant, prendre le contrôle de l'entreprise, mais simplement placer leur argent dans une optique de rentabilité.

¹ Selon la définition du FMI. Cependant, ce taux, qui est associé à la notion de contrôle des sociétés, est présent dans le code algérien de commerce, qui dans son article 730 de la section II relative aux filiales, participations et sociétés contrôlées dispose, pour éviter les participations croisées, qu'une « *société par action ne peut posséder d'actions d'une autre société, si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 %* »

² *Tout projet d'investissement étranger direct ou d'investissement en partenariat avec des capitaux étrangers doit être soumis à l'examen préalable du conseil national de l'investissement visé à l'article 18 ci-dessous. Les investissements étrangers directs ou en partenariat sont tenus de présenter une balance en devises excédentaire au profit de l'Algérie pendant toute la durée de vie du projet.*

Les financements nécessaires à la réalisation des investissements étrangers, directs ou en partenariat, à l'exception de la constitution du capital, sont mis en place, sauf cas particulier, par recours au financement local.

L'investissement direct et le partenariat ne sont, ainsi, pas exclusif l'un de l'autre, ils ne sont pas opposables tel que semble le suggérer la loi de finances complémentaire pour 2009³ qui à plusieurs reprises utilise l'expression « *Les investissements directs étrangers ou en partenariat* ». Le partenariat peut, parfaitement, se nouer sur la base d'investissements directs, de même que ces derniers peuvent, tout aussi bien, s'opérer dans le cadre de partenariats sans pour autant perdre leur caractère direct.

Ainsi défini, l'investissement étranger, ne saurait être correctement appréhendé, en l'absence de détermination du champ dans lequel il peut être réalisé.

1.1.2. Délimiter avec précision le champ couvert par la définition adoptée

Dès lors qu'une définition de l'investissement étranger est adoptée, il ne semble pas souhaitable, au risque de fausser les règles du jeu et de s'éloigner des objectifs fixés, de le classifier en plusieurs catégories soumises à des règles différentes en fonction de la nature de l'activité sur lesquelles elles portent. L'application de règles de filtration et d'encadrement est motivée par le caractère étranger de l'investissement et non pas par la nature de l'activité sur laquelle il porte. C'est l'ensemble des investissements étrangers dans les activités de production de biens et de services qui est soumis aux règles édictées, tel que spécifié par l'article 4 bis de l'ordonnance 01-03 du 20 août 2001.

Rien ne saurait alors justifier, l'exception édictée, par la, loi de finances complémentaire pour 2009, au profit des activités de commerce extérieur qui, selon l'alinéa 3 de l'article 4 bis de cette loi « ... ne peuvent être exercées par des personnes physiques ou morales étrangères que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident est égal au moins à 30% du capital social ». En le faisant malgré tout, l'ordonnance 01-03 procède, à un positionnement, sur différents domaines, d'une même question se rapportant, en fait, à l'entrée des capitaux étrangers pour l'exercice des activités économiques. Tantôt la question est présentée comme relevant de l'admission de l'investissement⁴ avec obligation de constitution d'un « partenariat » dont le capital est détenu à hauteur de 51 % minimum, par l'actionnariat national, tel qu'énoncé par l'alinéa 2 de l'article 4 bis de l'ordonnance 01-03 qui stipule que « Les investissements étrangers ne peuvent être réalisés que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social ». Tantôt elle est placée sur le terrain de l'établissement, c'est-à-dire des conditions d'exercice des activités, avec plafonnement à 70 % de la portion de capital, détenue par

³ 4 bis de l'ordonnance 01-03 dans sa version modifiée par l'article 58 de la loi de finances complémentaire pour 2009.

⁴ Article 4 bis, alinéa 2 de l'ordonnance 01-03 : « Les investissements étrangers ne peuvent être réalisés que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social »

l'actionnariat étranger, lorsqu'il s'agit de commerce extérieur⁵, tel que spécifié par l'alinéa 3 du même article.

Transposée sur le plan de l'examen préalable par le CNI et des conditions devant être remplies au titre de l'admission, voire même de la déclaration à faire à l'ANDI, cette différenciation entre activités de production de biens et de services et activités de commerce extérieur, emporte un certain nombre de conséquences.

(i) D'abord, elle conduit à extraire les activités de commerce extérieur des procédures et obligations liées au dispositif de filtration. Ceci est dû au fait que la condition de détention d'un pourcentage minimum du capital, par l'actionnariat résident, est une condition d'entrée dans l'économie, dans un cas (activités de production de biens et de services), et une condition d'exercice des activités⁶ (commerce extérieur), dans l'autre cas.

En effet, pour les activités de production de biens et de services, l'examen préalable, porte sur un investissement, c'est à dire un flux de capital entrant, en vue de se prononcer sur son admission. Il consiste en une procédure mise en œuvre pré-établissement, c'est-à-dire à un moment qui se situe bien en amont de l'exercice des activités. Il s'agit, pour le CNI, de décider, dans cette phase, de l'entrée ou non, sur le territoire national, d'un flux de capitaux souhaitant y accéder en vue de l'exercice d'une activité. Par contre, dans le cas des activités de commerce extérieur, la phase d'admission de l'investissement, c'est-à-dire la procédure consistant en un examen préalable débouchant sur une autorisation ou à un refus d'entrée sur le territoire, est occultée. Le CNI, n'intervient pas pour se prononcer sur les flux de capitaux entrants destinés à l'exercice des activités de commerce extérieur. Le dispositif renvoie cet examen aux notaires et à l'organisme en charge du registre de commerce qui l'exercent post-admission, non pas pour décider de leur entrée, mais tout simplement pour vérifier qu'il y a bien constitution d'entité juridique et que le capital social de cette dernière est bien détenu au moins à 30% par l'actionnariat national résident.

Tout se passe comme si les flux de capitaux, destinés à l'exercice des activités de commerce extérieur, relevaient d'un régime de liberté d'admission sous réserve du seul respect de conditions d'établissement, consistant en une subordination, de l'exercice des activités de commerce extérieur, à la constitution d'une co-entreprise avec l'actionnariat national résident détenant au moins 30 % du capital social de l'entité constituée. Ils échapperaient

⁵ Article 4 bis, alinéa 2 de l'ordonnance 01-03 : « *Nonobstant les dispositions du précédent alinéa, les activités de commerce extérieur ne peuvent être exercées par des personnes physiques ou morales étrangères que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident est égal au moins à 30% du capital social* »

⁶ Immatriculation au registre de commerce

alors à l'obligation de soumission aux organes (ANDI et CNI)⁷ et aux mesures de filtration de l'investissement⁸. Le constat est réel puisque la question des investissements étrangers dans les activités de commerce extérieur, bien qu'inscrite dans l'ordonnance 01-03, est positionnée au niveau des conditions d'exercice des activités⁹, par le décret exécutif¹⁰ fixant les conditions d'exercice des activités d'importation des matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état par les sociétés commerciales dont les associés ou les actionnaires sont des étrangers. C'est bien ce qui ressort de ce texte qui se contente de subordonner, le droit, des sociétés commerciales constituées, au moins partiellement, à partir de capitaux étrangers à s'établir, et partant, à s'inscrire au registre de commerce, à la présentation de statuts faisant ressortir que le capital est détenu, au moins à 30 %, par des personnes physiques de nationalité algérienne ou par des personnes morales dont l'ensemble des associés ou actionnaires, sont de nationalité algérienne¹¹.

Il est alors légitime de se poser la question de savoir si les flux de capitaux entrants destinés à l'exercice des activités de commerce extérieur, qui ne constituent pas, tout comme ceux destinés à l'exercice d'une activité de production de biens ou de services, autre chose que des participations dans le capital d'une entreprise, sont considérés comme étant des opérations d'investissement dispensées de d'examen préalable par le CNI, de déclaration à l'ANDI et des mesures de filtration ou, alors, s'agit-il d'opérations non susceptibles d'être considérées comme investissements ?

S'ils sont considérés comme investissements, c'est-à-dire comme flux de capitaux destinés à l'exercice d'activités ou en d'autres termes, des participations, on ne peut ignorer la contradiction, d'un tel point de vue, avec la dispense d'examen préalable du CNI et de déclaration à l'ANDI dont ils jouissent, alors même que cette obligation doit, selon l'alinéa 4 du même article, s'appliquer à tout projet d'investissement étranger ou comportant une

⁷ Loi de finances complémentaire pour 2009 : Article 4 bis alinéa 1 : « *Les investissements étrangers réalisés dans les activités économiques de production de biens et de services font l'objet, préalablement à leur réalisation, d'une déclaration d'investissement auprès de l'agence visée à l'article 6 ci-dessous* »

Article 4 bis alinéa 4 « *Tout projet d'investissement étranger direct ou d'investissement en partenariat avec des capitaux étrangers doit être soumis à l'examen préalable du conseil national de l'investissement visé à l'article 18 ci-dessous* »

⁸ Loi de finances complémentaire pour 2009 : Article 4 bis alinéa 2,3,4 et 5.

⁹ Ce type de questions relèvent de la Loi n° 2004-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales, (JORA N° 52 du 18-08-2004)

¹⁰ Décret exécutif n° 09-181 du 12 mai 2009 fixant les conditions d'exercice des activités d'importation des matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état par les sociétés commerciales dont les associés ou les actionnaires sont des étrangers.

¹¹ Art. 2. Du Décret exécutif n° 09-181 du 12 mai 2009 « *Les sociétés commerciales citées à l'article 1er ci-dessus dont les associés ou les actionnaires sont des étrangers, ne peuvent exercer les activités d'importation de matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état, que si 30% au minimum de leur capital social sont détenus par des personnes physiques de nationalité algérienne ou par des personnes morales dont l'ensemble des associés ou actionnaires, sont de nationalité algérienne* ».

participation étrangère¹². Des investissements, définit comme tels¹³, par l'ordonnance 01-03, sont, sans raison apparente, dispensés de mesures générales censées s'imposer à tous les flux entrants d'investissements, c'est-à-dire à toutes les participations.

S'ils ne sont pas considérés comme investissements, c'est alors, le champ d'application de l'ordonnance 01-03, sus citée, qui est heurté. Les activités de commerce extérieur¹⁴ sont pourtant, bien classées au chapitre 4 : Import- export de la nomenclature des activités économiques soumises à inscription au registre de commerce¹⁵, instrument exclusif de référence pour la détermination du champ d'application de cette de cette ordonnance. Bien mieux les activités de commerce extérieur, tout au moins, celles ayant trait à l'export, non seulement entrent dans le champ d'application de l'ordonnance 01-03, mais, en plus, ouvrent droit aux avantages, puisque ne faisant pas l'objet des exclusions édictées par le décret¹⁶ pris en application de l'article 3 de l'ordonnance 01-03 listant les activités et biens exclus des avantages.

(ii) Ensuite, la situation créée par le traitement différencié des deux catégories d'activités sus évoquées, s'écarte sensiblement des motifs ayant conduit à la mise en place des mesures de filtration. Les activités à valeur ajoutée, supposées véhiculer des externalités positives sont soumises à des conditions d'admission et d'établissement beaucoup plus restrictives que les activités sans grand intérêt pour l'économie nationale et ne donnant lieu qu'à prélèvement de marge brute sur de simples transactions portant transfert, à titre onéreux, de la propriété de marchandises¹⁷. En effet, à la différence des investissements dans les activités de production de biens et services qui doivent passer par la phase d'examen préalable, donner lieu à constitution de société dont la capital est détenu au moins à 51% par l'actionnariat national, à un bilan devises excédentaire et ne pas recourir au financement extérieur, les activités de commerce extérieur ne sont astreintes qu'à la constitution d'une société détenue au moins à 30% par l'actionnariat national. Le paradoxe

¹² Les flux entrants destinés à l'exercice d'une activité en Algérie ne peuvent être autre chose que des participations puisque le recours au financement local des investissements est devenu obligatoire avec l'article 4 bis in fine de la LFC pour 2009 ; les importations de capitaux n'étant désormais permis que pour la constitution du capital social.

¹³ Article 2 de l'ordonnance 01-03 : « Il est entendu par investissement au sens de la présente ordonnance :

- ;

- La participation dans le capital d'une entreprise sous forme d'apports en numéraires ou en nature ;

¹⁴ Curieusement le décret exécutif n° 09-181 du 12 mai 2009 sus cité ramène les activités de commerce extérieur à la seule importation pour la revente en l'état.

¹⁵ Décret exécutif n° 97-39 du 18 Janvier 1997 relatif à la Nomenclature des activités économiques soumises à l'inscription au Registre du Commerce. J O n° 5 du 19/01/1997 P.2.

¹⁶ Décret exécutif n° 07-08 du 11 janvier 2007 fixant la liste des activités, biens et services exclus des avantages fixés par l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement. J O n° 4 du 14/01/2007 p.12.

¹⁷ Achat –revente.

semble encore plus marqué, lorsque l'on prend, conscience du vide dont font l'objet les activités de commerce de détail et de commerce de gros, qui malgré leur appartenance à la sphère des activités relevant de la nomenclature des activités économiques¹⁸ soumises à inscription au registre de commerce, restent libres de toute contrainte. La situation devient carrément inexplicable lorsque l'on relève la liberté totale dont font l'objet les investissements de portefeuilles, simples placements à caractère hautement spéculatif, connus pour leur extrême volatilité et l'absence quasi totale d'externalités positives¹⁹. Un tel régime doit être corrigé, voire même carrément remplacé par un dispositif beaucoup plus en harmonie avec la volonté clairement affichée de promouvoir l'investissement productif porteur de valeur ajoutée.

1.2. Adopter un régime d'admission et d'établissement des l'IDE fondé sur une liberté régulée des mouvements étrangers de capitaux destinés à l'exercice, en Algérie, des activités de production de biens et de services.

Ainsi, il apparait, que la régulation des flux d'investissements entrants doit faire l'objet de correctifs pour mettre fin aux incohérences sans, pour autant, les ériger les mesures de filtration et d'encadrement en barrières infranchissables. Le remplacement de l'actuelle autorisation valant agrément, par une convention d'admission négociée, constituerait, à cet égard, une solution possible, même si la liberté qu'un tel système suppose, peut être tempérée par le recours aux activités réglementées et à l'amendement des législations sectorielles.

1.2.1. Remplacer, par une convention d'admission négociée, l'acte unilatéral d'autorisation d'entrée de l'IDE fondé sur l'adhésion préalable à des conditions fixées par voie législative.

Il est un constat opéré par diverses organisations internationales, aujourd'hui largement partagé, selon lequel, les modifications apportées aux politiques (d'IDE) ont un impact asymétrique sur l'investissement. Selon ce point de vue, des changements allant dans le sens d'une plus grande ouverture peuvent aider des entreprises à s'établir dans un site particulier, mais ils ne peuvent garantir que cela se produira effectivement. En revanche, des mesures allant dans le sens d'une moindre ouverture, entraîneront, presque à coup sûr, une réduction de l'IDE.

¹⁸ Chapitre 2 et 5 de la nomenclature

¹⁹ Les investissements de portefeuilles sont exclus du champ d'application des mesures de régulation. Ils restent régis par le règlement n°2000-04 du 02 Avril 2000 relatif aux mouvements de capitaux au titre des investissements de portefeuille des non-résidents qui dans son article 2 dispose que « *Les entrées de devises librement convertibles pour l'achat de valeurs mobilières (investissements de portefeuille) par des non-résidents, s'effectuent librement par le biais des banques et établissements financiers, intermédiaires agréés* »

En effet, les mesures portant interdictions, restrictions, conditions et autres règles de même nature, sont toujours analysées comme des obstacles à l'investissement. Ceci est encore plus vrai lorsqu'elles sont utilisées, par elles mêmes, comme simples mesures techniques et pour leur simple effet d'endiguement, plutôt que comme instrument devant assurer la réalisation d'objectifs prédéterminés s'insérant dans une politique devant servir de cadre de référence à leur mise en œuvre. Elles émettent en direction des investisseurs un signal négatif que ces derniers décryptent comme attitude défavorable des autorités concernées en direction de l'investissement surtout lorsqu'elles apparaissent comme procédant de la contrainte réglementaire et de l'usage de mécanismes autoritaires.

S'il est vrai qu'il est nécessaire de se départir d'une politique qui a fini par réduire le processus du développement à une mécanique de mesures à mettre en œuvre pour attirer les investisseurs étrangers, cela ne veut pas dire, non plus, qu'il faille renoncer à la mise en place d'un environnement propice aux IDE et lui substituer un cadre qui le découragerait. Une telle approche, largement contreproductive, paraît devoir être écartée, au profit d'une démarche beaucoup plus souple qui pourrait se matérialiser par un système d'accès, des IDE, à l'économie nationale sur la base d'une convention d'admission, conclue par l'investisseur avec un organe que l'État désignerait pour agir pour son compte²⁰.

C'est pourquoi la nature des mesures à prendre pour en réguler les flux revêt une importance particulière, la libre adhésion devant toutes les fois que possible, être, à cet égard, préférée à la contrainte. Pour ce faire, le cadre législatif régissant l'admission et d'établissement de l'IDE doit être révisé et remplacé par un régime fondé sur une liberté régulée des mouvements étrangers de capitaux destinés à l'exercice, en Algérie, des activités de production de biens et de services.

L'idée serait de substituer au système, actuel, de sélection des IDE par voie d'acte unilatéral valant autorisation d'entrée, délivré par un organe politique, sur la base d'un examen destiné à s'assurer du respect, par l'investisseur, de conditions préalables édictées par voie législative, un système de filtration adossé à une convention d'admission dont les termes sont négociés entre l'investisseur et l'organe habilité par l'État et dont la conclusion serait fondée sur l'accord de volonté des parties en présence. Le principe de liberté d'investissement serait ainsi préservé puisque l'accès de l'IDE à l'économie nationale n'est pas soumis à une autorisation ou à un agrément délivré unilatéralement par une autorité administrative, mais sur la base d'un accord de volonté.

Cette convention d'admission qui se distingue totalement de la convention d'investissement prévue, comme régime dérogatoire d'avantages, par l'ordonnance 01-03²¹, en faveur des

²⁰ L'ANDI paraît la mieux indiquée pour l'heure.

²¹ **Article 12** : « Les investissements visés à l'alinéa 2 de l'article 10 ci-dessous donnent lieu à l'établissement d'une convention passée entre l'agence, pour le compte de l'État, et l'investisseur.

projets aussi bien nationaux qu'étrangers présentant un intérêt pour l'économie nationale, ne concerne que l'entrée et l'établissement des IDE, sans préjudice des avantages susceptibles d'être consentis. Elle privilégiera, la négociation au cas par cas, pour l'introduction, dans l'accord à trouver avec l'investisseur, de clauses pouvant apporter les correctifs que l'État souhaite opérer dans le projet y compris pour ce qui concerne les rapatriements de bénéficiaires ou la durée de présence minimum, en Algérie, avant ouverture du droit de cession ou de sortie définitive.

Elle rend possible la suppression de toutes les mesures de régulation, sous leur forme de dispositions législatives rigides et contraignantes, d'application obligatoire, générale et uniforme quel que soit le cas de figure, ne laissant d'autres choix à l'investisseur, que l'adhésion ou le renoncement et à l'administration que l'exécution littérale ou le refus. Les règles de filtration et d'encadrement traduisant une attitude d'autorité à la quelle l'investisseur est sommé de se plier, seraient, ainsi éliminées. Ces règles prendraient, alors, la forme avantageuse de clauses, parmi une panoplie de clauses possibles, dont l'État pourrait négocier l'inscription dans la convention d'admission et d'établissement à conclure avec l'investisseur qui souhaite accéder à l'économie algérienne. Rien ne ferait, alors, obstacle, si ce n'est l'absence d'accord de volonté des deux parties, à ce que l'État puisse, entre autres mesures possibles, négocier l'introduction, dans la convention, de la règle de la participation de l'actionnariat national dans les projets étrangers, dans des proportions à convenir, l'exigence de la génération de recettes en devises selon des pourcentages à définir en fonction du projet, la possibilité de recours ou non, à l'endettement extérieur, la clause de cession préférentielle à l'associé national résident ou à l'État des actions ou parts sociale en cas de sortie et bien d'autres mesures encore, qui s'avéreraient nécessaires pour l'équilibre de la convention à passer avec l'investisseur.

Une telle convention à négocier par l'investisseur, avec un organe opérationnel, désigné par l'État pour agir pour son compte, au besoin en association avec les représentants des autorités sectorielles concernées, devra obéir à des procédures et des délais impératifs à fixer. Elle doit, obligatoirement, sacrifier à la transparence la plus stricte en faisant l'objet d'une publication, dans un recueil accessible à tous, des principaux éléments de l'accord conclu, portant sur le bénéficiaire, le projet, les avantages consentis et les conditions auxquelles l'investisseur a souscrit.

Ce dispositif ne doit toutefois pas s'appliquer systématiquement à tous les investissements comportant une participation étrangère, un seuil de soumission à la convention, devant être

La convention est conclue après approbation du Conseil national de l'investissement visé à l'article 18 ci-dessous, et publiée au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire.

Les termes de cette convention doivent être convenus, notamment à l'occasion de l'octroi d'un droit de concession et/ou d'une licence devant se traduire par un investissement éligible à ces avantages »

déterminé pour éliminer ceux d'entre eux qui se situent en deçà de ce seuil ou les admettre automatiquement dès lors qu'ils ne relèvent pas de secteurs soumis à des interdictions ou des mesures particulières d'exercice. La discrimination entre investissements soumis à convention d'admission et ceux qui ne le sont pas, pourrait se faire la base du seuil de possession du capital social donnant lieu à un droit de contrôle à son possesseur. Les règles du code algérien de commerce selon lesquelles une prise de participation de l'ordre de 10 % du capital social constitue un pourcentage assurant un niveau minimum de contrôle à son titulaire pourraient, à cet égard, être utilisées.

Le droit de préemption, institué par la loi de finances complémentaire pour 2009, parallèlement à celui prévu par le code de l'enregistrement pour combattre la minoration de valeur dans les opérations de cessions d'actions ou de parts sociales, pourrait lui aussi être supprimé pour être inscrit comme clause négociée de la convention d'admission. Avec la couverture des mouvements sortants de capitaux, le processus de maîtrise des flux de capitaux serait ainsi achevé.

La liberté d'investissement serait alors préservée, même si l'État, peut, recourir aux dispositifs régissant les activités réglementées et à l'amendement des législations sectorielles économiques, pour la tempérer et assurer, lorsque cela s'avère nécessaire, la préservation des intérêts de la collectivité nationale.

1.2.2. Réguler, au besoin, la liberté de mouvement des capitaux destinés à l'exercice d'activités de production de biens et de services.

Ce principe de liberté, pourrait, du reste, être tempéré par des réserves plus ou moins larges à inscrire dans les divers textes en vigueur pris au titre des activités réglementées ou pour régir les activités sectorielles. On se placerait ainsi, en conformité totale avec la constitution qui affirme un principe de liberté de commerce et d'industrie qui, toutefois, doit s'exercer dans la cadre de la loi²².

Ainsi la notion d'activités réglementées, que partagent tous les pays du monde, consiste à déclarer comme telles, 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 œuvre, la réunion de conditions particulières pour autoriser son exercice.

Selon la réglementation en vigueur, le classement d'une activité ou d'une profession dans la catégorie des activités ou professions réglementées est subordonné à l'existence de préoccupations ou d'intérêts primordiaux nécessitant un encadrement juridique et

²² **Art. 37** de la constitution « *La liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi* »

technique appropriés. Ces préoccupations et intérêts, qui pourraient être élargis, pour la circonstance, doivent être situés ou liés à l'un des domaines suivants relatifs à :

- l'ordre public ;
- la sécurité des biens et des personnes ;
- la préservation de la santé publique ;
- la protection de la morale et des bonnes mœurs ; A la protection des droits et intérêt légitimes des particuliers ;
- la préservation des richesses naturelles et des biens publics composant le patrimoine national ;
- Au respect de l'environnement, des zones et sites protégés et du cadre de vie des populations
- la protection de l'économie nationale.

Si la notion d'activités réglementées s'avérait insuffisante, les lois sectorielles pourraient être mises à profit pour ajouter les mesures nécessaires à la réalisation de la politique d'admission des IDE retenue par les autorités du pays. La panoplie de textes est extrêmement large et couvre pratiquement tous les secteurs d'activités qu'il s'agisse de mines, d'hydrocarbure, de tourisme de transport aérien, maritime, ferroviaire et terrestre, de tourisme, d'agriculture, de pêche, de santé, de pharmacie... D'ailleurs certaines d'entre elles réservent, déjà, l'activité qu'elles régissent aux nationaux ou aux sociétés dont le capital est majoritairement détenu par des nationaux.

Une telle solution évite de toucher au cadre général régissant l'investissement. Les mesures de filtration ne prennent pas la forme de mesures administratives unilatérales imposées à l'investisseur. Elles n'apparaissent plus comme mesures de restriction à l'investissement, mais comme mesures techniques largement utilisées par les autres pays du monde. Elle préserverait, également, l'harmonie de l'édifice juridique d'ensemble, notamment la loi n° 2004-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales qui permet le recours à ce genre de pratique en disposant que « *l'inscription (au registre de commerce) ouvre droit au libre exercice de l'activité commerciale à l'exception des activités et professions réglementées soumises à inscription au registre du commerce et dont l'exercice est subordonné à l'obtention d'une autorisation ou d'un agrément* ». Bien mieux cette loi les prévoit dans son article 24 qui stipule que « *Les conditions et les modalités d'exercice de toute activité ou profession réglementée soumise à inscription au registre du commerce obéissent à des règles particulières définies par des lois ou réglementations spécifiques les régissant* »

Dans le cadre ainsi tracé, les règles devant guider la négociation de l'admission des investissements étrangers ne procéderaient plus de la démarche administrative. Elles s'appuieraient sur des considérations économiques pour ne prendre en compte que les

motivations guidant l'accès des IDE à l'économie nationale et la valeur ajoutée que ce type de flux peut apporter à cette dernière. Sur cette base pourraient être adoptées:

- une classification des IDE selon les catégories ci-après en vue de déterminer les conditions principales d'admission qui pourrait leur être appliquées :
 - Investissements ayant pour objectifs l'exploitation des ressources naturelles,
 - Investissements ayant pour objet l'accès à des intrants à prix avantageux comparativement aux prix internationaux, notamment l'énergie,
 - Investissements ayant pour objectif les situations de rente ou de monopole de marché, ainsi que les grands services (Banques, assurances, télécommunications, promotion immobilière...)
 - Autres investissements.

- une grille d'évaluation, fondée sur l'analyse économique, devant permettre d'identifier les mesures à insérer dans la convention, pour corriger la proposition d'investissement. La valeur ajoutée nationale et les effets de l'investissement pour la collectivité nationale mesurés constitueraient, alors les éléments de décision.

Tout cela suppose, évidemment, une attitude favorable à l'IDE qui ne saurait être effective en l'absence d'une protection et de garanties conformes aux standards admis à l'échelle internationale.

1.3. Assurer un traitement post admission fondé sur des protections et des garanties conformes aux standards internationaux.

La notion de risque (risque économique ou risque politique) est, pour l'investisseur potentiel, un problème clé, en particulier dans les secteurs qui nécessitent des investissements importants et donc des apports de capitaux pour des montants élevés et des durées longues. C'est pourquoi, post-admission, la sécurisation des investissements et leur protection constituent des questions à auxquelles les investisseurs attachent une importance vitale et sans lesquelles beaucoup d'entre eux hésiteraient à engager leurs capitaux. Elles constituent, du reste, des éléments fondamentaux de l'instauration d'un climat attractif pour les investissements étrangers qui, pour leur part, exigent une sécurité juridique pour eux-mêmes, pour leurs biens, pour l'exercice de leurs activités et la jouissance des fruits qu'ils en tirent.

A cet égard, les règles procédant de ce souci, déjà inscrites, à divers niveaux de la législation nationale interne ainsi que dans les accords internationaux signés par le pays, méritent, d'être réaffirmées avec force dans la législation relative aux investissements. Ils doivent,

aussi et surtout, faire l'objet d'une mise en œuvre effective, car leur inapplication est beaucoup plus dommageable que leur inexistence.

1.3.1. Afficher la disposition du pays à mettre en place un environnement protecteur.

L'idée est d'afficher, dans le dispositif de développement de l'investissement, la disposition du pays à instaurer un climat encourageant et un environnement juridique protecteur. La volonté des autorités d'améliorer le traitement et la protection des investissements étrangers doit être soulignée à travers la mise en exergue des dispositions de droit interne prises à cet effet. Elle doit aussi et surtout mettre en avant les nombreux traités et accord internationaux auxquels l'Algérie a adhéré. Ceci pour ajouter à la protection déjà offerte par le droit national algérien, une protection plus large et plus efficace qui découle d'un engagement international entre États, en raison des avantages que présentent les instruments de ce type. D'abord, le facteur de prévisibilité résultant de la primauté des accords par rapport à la loi nationale. S'y ajoute la garantie donnée à l'investisseur étranger, de stabilité dans la mesure où, contrairement aux dispositions de la loi nationale qui peuvent faire l'objet d'amendement unilatéral de la part de l'État d'accueil, les principes et règles découlant d'accords internationaux resteront en application tant que les deux États contractants ne s'accordent pas différemment. Le troisième facteur de prévisibilité est lié à la validité temporelle de tels accords et aux conditions de dénonciation de la part des États contractants. Généralement, les dispositions de ce type d'accords, prévoient qu'ils sont conclus pour une durée initiale qui se situe généralement dans le long terme. Par la suite, l'accord peut être dénoncé par l'une des parties contractantes par notification préalable opérée à une date assurant le respect d'un délai minimum avant l'expiration de sa période de validité. À défaut de notification, l'accord d'investissement est reconduit tacitement et indéfiniment pour une nouvelle période. Bien mieux, en cas de dénonciation de l'accord, les investissements faits avant la date de notification de la dénonciation continueront à bénéficier des dispositions de l'accord pendant une certaine durée pouvant aller jusqu'à plusieurs décennies.

1.3.2. Rappeler dans la loi relative aux investissements les dispositions de droit interne garantissant la protection des personnes et des biens.

Ainsi, la mise en avant du « *droit de l'étranger qui se trouve légalement sur le territoire national, à jouir de la protection de la loi pour sa personne et pour ses biens* »²³ en tant que principe général, inscrit dans notre constitution, constitue une annonce relativement appuyée du statut sécurisé de l'investisseur et des éléments constituant sa propriété, elle même, garantie par l'article 52 de ce même texte fondamental²⁴. La limitation du recours à

²³ Art. 67 – « *Tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national jouit, pour sa personne et pour ses biens, de la protection de la loi* »

²⁴ Art 52 « *La propriété privée est garantie* »

la réquisition administrative dans les seuls cas prévus par la loi et sa subordination à une indemnisation préalable juste et équitable, confortent les dispositions ci-avant évoquées de protection de la propriété privée. S’y ajouteraient, la disposition constitutionnelle similaire relative à l’encadrement et aux préalables d’utilisation de l’expropriation²⁵, ainsi que celles, figurant dans la législation spécifique, ayant trait à la protection de la propriété intellectuelle et à la propriété industrielle.

1.3.3. Indiquer avec clarté le ou les standards de traitement post admission de l’investissement étranger.

Le traitement, post admission des investissements est un autre domaine où une position tranchée devrait être adoptée. La non discrimination, le traitement national, voire la clause de la nation la plus favorisée constituent les éléments du choix à opérer. La clause minimum à insérer dans la législation régissant l’investissement serait celle issue du droit coutumier international de traitement juste et équitable. Mais l’option pour ce minimum ne doit pas porter préjudice aux engagements internationaux plus favorables, pris en matière de traitement des investissements étrangers, notamment ceux découlant des accords avec l’Union Européenne, l’accord d’investissement signé avec les pays maghrébins, la convention arabe unifiée pour l’investissement des capitaux arabes dans les pays arabes et autres conventions, y compris bilatérales lorsqu’elles comportent des dispositions ayant trait au traitement des investissements.

1.3.4. Énoncer les principes de règlement des différends.

Le règlement des différends, notamment ceux pouvant surgir entre l’investisseur et l’État d’accueil, est une autre question à laquelle les investisseurs restent très attentifs. La possibilité de compromission donnée par le code de procédure civile, l’adhésion de l’Algérie à la convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements, entre États et ressortissants d’autres États, l’adoption de la convention de New York pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales, en plus des conventions régionales prévoyant des mécanismes d’arbitrage, offrent à l’investisseur une garantie d’impartialité dans le règlement des conflits auxquels il peut être partie. La question de l’exequatur et la mise en œuvre des sentences arbitrales, reste alors, un domaine à parachever pour que la question du règlement des conflits fasse l’objet d’une solution complète.

1.3.5. Fixer les garanties contre les risques divers encouru par l’investisseur.

Les garanties contre les risques non commerciaux tels que les risques politiques, les risques d’émeutes ou de guerre, complètent cette panoplie de protections. Les instruments à

²⁵ Art. 20 –« L’expropriation ne peut intervenir que dans le cadre de la loi. Elle donne lieu à une indemnité préalable, juste et équitable »

mettre en exergue dans la législation régissant l'investissement, ont trait à la convention de Seoul relative à l'Agence multilatérale de garantie des investissements, la Compagnie Interarabe de garantie des investissements, la société arabe de garantie des crédits exports et des investissements et autres instruments de garantie et d'assurances contre les risques non commerciaux.

1.3.6. Réaffirmer le droit à transfert des revenus du capital investi et du produit de sa cession.

Enfin le droit à transfert des revenus du capital investi et du produit des cessions d'investissement, sauf difficultés de la balance des paiements constatées dans les conditions prévues par les statuts du FMI, trouve sa place dans la législation régissant l'investissement, même si d'autres lois, notamment celle relative à la monnaie et au crédit en traitent elles aussi. Le droit de cession ou de transfert de l'investissement occupe une bonne place au sein de cette question. Par ailleurs et même si la priorité devrait être donnée au partenaire national en cas de co-entreprise, l'existence d'un droit de préemption en faveur de l'État, à moins qu'il ne soit lui-même inscrit comme mesure possible pouvant être incluse dans la convention à passer avec l'investisseur, ne constitue nullement une gêne dès lors que les conditions de sa mise en œuvre et les délais d'exercice sont clairement affichés et respectés.

1.3.7. Stabiliser le régime juridique sous l'empire duquel l'investissement a été réalisé.

Il est évident que toutes ces protections et garanties ne sauraient produire les effets escomptés auprès des investisseurs si le régime sous lequel ils ont été admis n'est pas stabilisé. Des règles essentielles déjà présentes dans notre législation contribuent à cette stabilisation, à travers les affirmations selon lesquelles :

- les abrogations ou révisions susceptibles d'intervenir à l'avenir qui ne peuvent être appliquées à l'investisseur à moins que celui-ci ne le demande expressément.
- Sont maintenus les droits acquis pour les investisseurs ayant réalisé leurs projets sous l'empire d'un texte modifié ou abrogé,

Cela suppose un renoncement définitif à l'application rétroactive des mesures nouvelles qu'il s'agisse de mesures en faveur ou en défaveur de l'investissement. Les textes instituant des mesures nouvelles ne disposeraient que pour l'avenir. Leur application ne prendrait comme seules références que la date d'entrée en vigueur de la mesure décidée et la date de déclaration de l'investissement. Les mesures s'appliqueraient alors, aux investissements déclarés après leur entrée en vigueur à l'image de ce qui a été fait en 2006 lors de la modification du dispositif d'incitations par réintroduction des avantages d'exploitation. Les situations exceptionnelles telles que les monopoles de fait, d'exclusivité ou de distorsion des règles de concurrence, susceptibles de survenir à la faveur de ce mode d'application des

mesures nouvelles, surtout lorsqu'elles entraînent de durcissement des conditions d'établissement et d'admission, ne doivent pas conduire à des ajustements par tâtonnement de la législation, dans le seul but de les corriger de les traiter. Les conséquences de ce type de modifications s'étendent, dans tous les cas, à tous les autres investissements, entraînant pour l'environnement une détérioration fort dommageable. De telles situations doivent, soit être acceptée en considération des risques pris par les investisseurs concernés à une époque où la majorité des investisseurs potentiels hésitaient à le faire, soit faire l'objet d'ouverture de négociations au cas de façon à arriver à une modification concertée et acceptée par tous des modifications à y apporter.

III. UN DISPOSITIF D'INCITATIONS COMMUN A TOUS LES INVESTISSEMENTS CARACTERISE PAR UNE ELIGIBILITE PLUS SELECTIVE ET UN ACCÈS SIMPLIFIE AUX AVANTAGES.

Amendé en 2009 par simple superposition de mesures nouvelles sur l'existant à cette date, le dispositif d'encouragement à l'investissement est tiraillé par deux approches contradictoires d'orientation de l'investissement et marqué par deux processus, tout aussi antinomiques, d'accès aux avantages. Il se caractérise, en outre, par l'absence de modalités et d'instruments de mise en œuvre de deux des trois régimes d'avantages prévus. Sa reconstruction est une nécessité incontournable si l'on souhaite donner de l'efficience à la dépense fiscale que l'État consent pour amener les investissements à épouser les objectifs qui sont les siens. Auparavant et tout comme pour les IDE, une définition exclusivement dédiée au dispositif d'incitation fiscale doit être retenue et appliquée, pour les besoins de l'encouragement, qui doit s'appliquer, sans distinction aucune, tant aux investissements étrangers admis à s'établir qu'aux investissements domestiques.

2.1. Définir l'investissement pour les besoins de l'incitation fiscale.

D'inspiration fortement nataliste, les textes législatifs²⁶ qui se sont succédés jusqu'en 2006, ont mis en place un système d'incitations qui se caractérisait par une définition extrêmement large des investissements pouvant bénéficier des avantages. Selon ces textes, les investissements éligibles aux avantages concernaient les :

- Les acquisitions d'actifs entrant dans le cadre de création d'activités nouvelles, d'extension de capacités de production, de réhabilitation ou de restructuration relevant de la production de biens et de services,
- les participations sous forme d'apport en numéraires ou en nature, dans le capital d'une entreprise exerçant dans les activités ci-dessus,
- les reprises d'activités dans le cadre d'une privatisation.

²⁶ Décret législatif n° 92-12 du 05 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement ; ordonnance 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement.

Ce système d'éligibilité aux avantages a connu une révision importante qui a abouti à un resserrement du système d'incitation, pour cibler beaucoup plus franchement les investissements les plus utiles économiquement et socialement. Ce resserrement qui a été réalisé par décret exécutif n° 07-08 du 11 janvier 2007, pris en application de l'article 3 de l'ordonnance n° 06-08 du 19 15 juillet 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement s'est effectué à trois niveaux.

2.1.1. D'abord au niveau de la définition générale de l'investissement éligible aux avantages, désormais entendu au sens de l'article 2 de ce texte comme étant :

« a) tout bien, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, acquis ou créé en vue de la formation, du développement, de la réorganisation ou de la mise à niveau d'activités économiques de production de biens et de services et destiné à y être utilisé durablement sous la même forme ;

b) tout service lié à l'acquisition des biens visés à l'alinéa a) ci-dessus »

2.1.2. Ensuite au niveau des activités concernées, en ramenant la notion d'activités de production de biens et de services, visées par la loi, à celles figurant dans la nomenclature dans les activités économiques soumises à inscription au registre de commerce, pour, dans le même temps, en exclure celles qui sont considérées comme ne présentant pas un grand intérêt pour l'économie nationale.

Ainsi des 6 chapitres formant la nomenclature des activités économiques soumises à inscription au registre de commerce, le décret 07-08 sus cité, exclut du bénéfice des avantages :

- la totalité des activités relevant des chapitres 2 : Entreprises de l'artisanat et des métiers, 3 : Commerce de gros et 5 : Commerce de détail,
- toutes les activités d'import relevant du chapitre 4 : Import/export,
- 59 catégories d'activités parmi celles du chapitre 6 : Activités des services.
- 1 catégorie d'activité (Meunerie) relevant du chapitre 1 : Production industrielle.

Il exclut, également, les activités :

- exercées sous le régime fiscal du forfait, sauf option pour le réel,
- celles ayant un régime fiscal particulier (Hydrocarbures),
- celles ayant un régime d'avantages propres (règle du non cumul),
- celles qui ne sont pas soumises à inscription au registre de commerce (Agriculture, professions libérales...) sauf exercice sous une forme entraînant l'inscription au registre de commerce,

- Celles faisant l'objet d'exclusion ou d'interdictions fixées par voie législative ou réglementaire.

Cette définition qui appréhende l'investissement du point de vue des actifs correspond parfaitement à des besoins fiscaux, d'autant plus que c'est dans ce but qu'elle a été mise en place en exécution de l'article 3 de l'ordonnance 01-03 qui traite exclusivement des investissements susceptibles de bénéficier des avantages .

2.1.3. Enfin au niveau de la consistance des investissements réalisés dans les activités éligibles, de sorte que seuls les biens et services concourant directement à la production peuvent bénéficier des avantages, ceux dits auxiliaires, car n'ayant pas un lien direct avec la nature de l'activité exercée, étant exclus.

A ce principe de base qui sert de discriminant pour la détermination de la liste des biens et services bénéficiant des avantages fiscaux octroyés à chaque investissement concerné, s'ajoutent les exclusions suivantes :

- Biens ne relevant pas de la classe 2 (comptes d'immobilisation) du système financier et comptable algérien,
- Biens ne constituant pas l'élément essentiel d'exercice de l'activité relevant du compte 25 : Équipements sociaux et des sous comptes suivants du système financier et comptable algérien :
 - 245 Équipements de bureaux et de communication non directement utilisés dans la production (sauf équipements informatiques),
 - 246 Emballage récupérable,
 - 247 Agencements et installations (sauf hôtellerie restaurant classés, structures d'hébergement, base vies, espace affaires et bureaux),
- Biens usagés sauf délocalisation à partir de l'étranger et privatisation,
- Biens interdits de fabrication, d'importation ou d'utilisation ou de bénéfice des avantages par voie législative ou réglementaire.

2.2. Faire recouvrer au dispositif d'encouragement sa fonction d'incitation.

Tout comme les règles d'admission et d'établissement les mécanismes d'autorité sommant les investisseurs d'avoir à se soumettre à des conditions impératives et obligatoires sont à éviter. Le choix laissé aux investisseurs de demander ou de renoncer aux avantages doit aller de pair avec l'adhésion volontaire aux engagements en contreparties des exonérations et allègements fiscaux consentis, dont l'obtention doit s'opérer automatiquement selon des procédures simplifiées.

2.1.1. Abandonner l'usage des mécanismes d'autorité.

Technique destinée à faire usage de l'instrument fiscal pour amener l'investisseur à accepter d'investir dans des projets servant la politique économique de l'État, l'incitation fiscale coexiste avec la contrainte réglementaire instaurée par voie de dispositions d'autorité unilatéralement édictées, faisant obligation à l'investisseur de prendre des engagements ou de souscrire à des conditions, souvent lourdes, en contrepartie des avantages accordés. L'existence de listes préétablies d'activités et de biens devant bénéficier des avantages à côté d'obligations de réinvestissement, d'acquisition d'origine locales et de préférence nationale en constituent les termes.

Cet usage simultané des deux approches contraires ne peut avoir d'autres résultats que d'entraver l'investissement en portant la barre de l'accès aux avantages hors de portée des investisseurs. Outre la démarche privilégiant l'argument d'autorité, le dispositif d'incitations se disperse en poursuivant, à travers l'octroi des avantages, une multitude d'objectifs, parfois sans prise sur la réalité. Le système de listes négatives objet du décret 07-11 ci-dessus évoqué, incite à l'investissement dans une liste préétablie d'activités présumées remplir les conditions d'utilité au regard de leur contribution à la réalisation des objectifs économiques et sociaux poursuivis par l'État. A cette condition, qui devrait suffire par elle-même, s'ajoute une obligation de réinvestissement, l'obligation d'utilisation d'équipements et d'intrants locaux, l'emploi, la localisation dans des zones géographiques et la présentation, le cas échéant d'intérêts pour l'économie nationale.

2.1.2. Rationnaliser et limiter les objectifs à réaliser au moyen de l'incitation fiscale

Un nombre aussi impressionnant d'objectifs à réaliser au seul moyen de l'incitation fiscale est irréaliste. L'obstacle est d'autant plus sévère que les obligations ou conditions sont irréalisables ou, pour le moins, difficiles à satisfaire. L'exemple nous en est donné par l'engagement de préférence nationale pour les équipements et produits locaux que l'investisseur est obligé de prendre ou la subordination de l'octroi de la franchise de TVA aux acquisitions d'origine locale, qui ont déjà été adoptées, par le passé, pour être aussitôt abandonnées car impossible à mettre en œuvre du fait de l'absence d'offre nationale satisfaisante en matière d'équipements de production. La preuve en est qu'à ce jour, les textes d'application de ces mesures prises en 2009²⁷ n'ont pas encore été adoptés, plaçant les investisseurs qui y ont souscrit soit dans une situation d'attente, s'ils sont prudents, soit

²⁷ Article 9 bis de l'ordonnance 01-03 devant fixer la préférence nationale aux produits et services d'origine algérienne

Article 9 bis subordonnant de la franchise de TVA aux acquisitions d'origine algérienne,

Article 12 ter Projet de décret exécutif relatif aux avantages supplémentaires consentis aux investissements entrant dans le cadre des activités industrielles naissantes.

Instruction concernant la dynamisation du traitement par l'ANDI des demandes des investisseurs.

Modalités de réinvestissement du montant des exonérations consommées.

en infraction latente s'ils ont pris l'initiative d'outrepasser la règle et d'acquérir leurs équipements de l'étranger. Ce sont là des exemples parfaits de mesures insuffisamment muries procédant d'une bonne intention, mais totalement contreproductives en raison de leur non faisabilité. Compliquées, elles sont sources d'erreurs et de retards dans la réalisation des projets suscitant de la part des investisseurs une certaine méfiance. C'est d'ailleurs ce qui peut être observé à propos de l'obligation de réinvestissement, qui, du fait de son élargissement à tous les droits et taxes faisant l'objet d'exonération, met à la charge de l'investisseur, une obligation, relativement injustifiée, dès lors que d'une manière ou d'une autre l'État, au bout d'un certain temps, récupère, à l'exclusion de l'IBS, toutes les sommes correspondant aux exonérations consenties. Tel est le cas de la franchise de TVA qui n'est qu'une facilité de trésorerie, mais aussi des droits de douanes, des droits d'enregistrement, de la TAP qui constituent des charges déductibles et que l'investisseur ne peut soustraire de l'assiette fiscale que s'il les a acquittées. Au final, l'effet incitatif des avantages fiscaux est fortement amoindri, les investisseurs pouvant alors, soit renoncer soit opter pour des activités non soutenues, plus lucratives et moins contraignantes pour eux, mais sans grande apport pour la collectivité nationale.

Aussi et en l'absence d'un cadre de référence pouvant servir à la détermination des objectifs autour desquels l'investissement doit être orienté et compte tenu des considérations ci-dessus développées, il est préférable de mettre fin à la dispersion résultant de la multiplication des obligations, pour focaliser le dispositif d'encouragement sur l'incitation à l'investissement dans les activités à valeur ajoutée et les acquisitions d'actifs durables destinés à la production de biens et de services, même si la démarche doit, dans un premier temps, être intuitive et se fonder sur une classification tirée de la nomenclature des activités économiques soumises à inscription au registre de commerce. Il s'agit, en d'autres termes, de s'en tenir au décret exécutif n° 07-08 du 11 janvier 2007, ci-dessus évoqué, pour procéder à des exclusions additionnelles d'activités de manière à accroître la sélectivité du dispositif d'incitations et optimiser la dépense fiscale. La liste des activités et des biens susceptibles de bénéficier des avantages peut, ainsi être affinée, pour centrer ces derniers sur les projets les plus utiles économiquement et/ou socialement. L'exclusion pourrait être étendue à un certain nombre d'activités, soit en raison des surcapacités installées, soit pour la modicité de leur taille, soit pour l'insignifiance de leurs effets sur l'économie nationale, soit du fait de la quasi simultanée de la constitution de l'investissement et de sa mise en exploitation, soit de leur caractère fortement lucratif ou alors de la sur fiscalisation délibérée dont elles font l'objet.

Il en serait ainsi pour les activités de transports, notamment, auxquelles s'ajouteraient les activités:

- De simple mise à disposition de matériels ou d'espaces n'exigeant pas de process complexe telles que les activités de location ou de stockage,

- de simple intermédiation à l'image des courtiers, des activités de promotion immobilière hors réalisation, auxiliaires de transport, consignataires de bagages, de commissionnaires, des banques et des assurances, qui, de surcroît, restent suffisamment lucratives,

- Professionnelles à caractère intellectuel prononcé n'exigeant pas des montants d'investissement élevés et à délai de mise en exploitation quasi nul tel que les cabinets de conseil et d'études, les cabinets d'audit et de comptabilité.

Pour ce qui est du chapitre production industrielle, les exclusions de diverses activités, sauf lorsque la production générée par ces dernières est orientée vers l'exportation, portent essentiellement sur des activités considérées en surcapacités, ne répondant pas à des besoins indispensables et /ou constituant un gisement fiscal important pour l'État,

Bénéficieraient alors des avantages, les activités des chapitres suivants de la nomenclature :

- Chapitre 1 : Production, à l'exclusion des activités saturées,
- Chapitre 4 : Activités d'export ou liées à l'exportation
- Chapitre 6 : Activités de service à l'exclusion d'une liste d'activités sans grande valeur ajoutée

Quant aux biens constituant le capital technique fixe de l'investissement, seuls ceux destinés à la production bénéficieraient des avantages, à la condition qu'ils soient neufs sauf lorsqu'il s'agit de délocalisation d'activités à partir de l'étranger de transfert d'activités par les nationaux de retour définitif au pays, d'acquisition en leasing ou d'apports en nature.

A ce resserrement du dispositif d'incitations fiscales fondé sur les activités, s'ajouterait, en plus des autres facilités consenties par ailleurs, des bonus en faveur des investisseurs qui accepteraient de localiser leur projet dans des zones vers lesquels l'État souhaite opérer un redéploiement économique et une redistribution des revenus. Ce resserrement du dispositif d'incitations au profit des activités les plus utiles et des seuls biens de production, justifie la mise en place d'un système automatique et simplifié, d'accès aux avantages.

2.1.3. Mettre en place un système automatique et simplifié d'accès aux avantages.

Le processus d'octroi des avantages est, lui aussi, marqué par la dualité de systèmes et doit, de ce fait, faire l'objet d'un choix tranché en la matière. Un système automatique d'octroi des avantages coexiste avec un système « d'évaluation et de contrôle préalables » opéré par divers organes chargés de décider de l'octroi ou du refus des avantages.

En effet le système automatique d'avantages mis en place en 2001 est maintenu puisque l'ordonnance 01-03 dispose toujours que les investissements opérés aux moyens d'actifs durables dans des activités non exclus par le décret 07-11, bénéficient (et non pas peuvent bénéficier), des avantages. Les avantages continuent, eux aussi à être octroyés pour une

période fixe et ne nécessitent pas d'évaluation pour en déterminer la durée. En outre tout le dispositif d'application de l'ordonnance 01-03, conçu pour une mise en œuvre du système d'incitations selon le principe de l'automatisme d'accès aux avantages, est conservé dans son état d'avant la loi de finances complémentaire pour 2009. En dépit de cet ensemble de dispositions impliquant l'accès automatique aux avantages, la loi de finance complémentaire, introduit sans toucher à l'existant, une mesure subordonnant l'accès aux avantages à certaines conditions et leur octroi à une décision du CNI ou de l'ANDI invitée à « dynamiser », c'est-à-dire à soumettre à contrôle de conformité, le traitement des demandes des investisseurs en les soumettant à évaluation. En outre et nonobstant la fixité de la durée des avantages (3 ans pour le régime général, dix ans pour le régime dérogatoire des zones), les organes qui sont chargés de décider de leur octroi, se reconnaissent la possibilité de les moduler en réduisant la période légale, y compris pour ce qui est du régime général, en dehors de tout instrument destinée à la déterminer.

La coexistence de deux systèmes contradictoires d'accès et d'octroi aux avantages, ne peut pas être prolongée plus longtemps et un choix doit être fait, entre :

- a- l'automatisme fondée sur une prédétermination des activités éligibles aux avantages en raison de la reconnaissance de leur utilité économique et sociale, avec décentralisation, à l'exception des projets relevant du régime dérogatoire de la convention, du traitement des dossiers au niveau local par l'organe en charge, à titre principal et permanent, de la gestion du système d'avantages, tenu de le faire dans des délais strictement limités,
- b- la mise en place d'un système fondé sur la subordination de l'accès aux avantages, à une décision d'organes, plus ou moins centralisés, délivrée ou refusée sur la base de règles non connues et des délais non déterminés, se réunissant cycliquement et dont les membres exercent cette attribution à titre accessoire concomitamment à une multitude d'autres tâches.

Dès lors que les activités éligibles sont prédéterminées et que les pré requis pour l'accès aux avantages sont supprimés au profit de listes dites négatives censées ne comporter que des activités jugées utiles, que l'accès des IDE et leur régulation s'opère par voie de convention négociée comprenant les clauses correctives que l'État souhaite y intégrer, que les avantages sont octroyés pour une durée fixe et qu'il n'est plus besoin d'en déterminer la durée, le système d'accès automatique aux avantages va de soi. La conformité de l'investissement aux objectifs poursuivis par l'État s'effectue à la source et le contrôle préalable exercé, à ce titre, par un autre organisme quelconque devient superfétatoire, voire totalement inutile. Il est, par contre, avantageusement remplacé par des règles générales, uniformes et transparentes qui excluent toute forme d'intervention destinée à décider de l'éligibilité, mais aussi,

auxquelles toute partie concernée peut se référer pour juger, par elle-même, de l'éligibilité ou non du projet en cause.

Le CNI, conseil, se situant, en raison de ses attributions et de sa composante au niveau de la stratégie et de l'orientation, s'éloigne des actes de pure gestion consistant à octroyer des avantages aux projets autres que ceux relevant du régime dérogatoire de la convention et s'épargne, de la sorte, la position de juge et partie. Les délais de traitement des dossiers des investissements sont raccourcis et allégés par suppression de l'obligation actuelle de fournir, en plus de la déclaration légale, une étude technico-économique présentée sous forme de "canevas" accompagné des statuts, des titres de propriété de l'assiette foncière, du registre de commerce, de l'évaluation, le cas échéant, des apports en nature, de l'identification de la banque de domiciliation et de son avis de financement ou de son accord de principe.

Outre la débureaucratization du système, les raisons qui ont amené, en 2001, à préférer le système automatique d'octroi des avantages système d'évaluation et de contrôle préalables, ne trouvent plus matière à ressurgir. En effet, le cadre de référence indiquant les cibles vers lesquels les investissements doivent être orientés et sur la base duquel les grilles et barèmes d'évaluation doivent être construits est encore inexistant. De même que n'ont pas disparus les griefs d'impartialité et les risques de négociation que représentait l'intervention d'un agent ou d'un organe pour l'octroi des avantages et qui ont pesé en faveur de l'adoption d'un système où l'investisseur déclaré éligible bénéficiait directement et sans intermédiaire, des avantages inscrits dans la loi.

Le choix pour le système automatique se justifie, en outre, par l'absence de modulation dans le temps des avantages octroyés. En effet, avant la promulgation de l'ordonnance 01-03, la durée des avantages d'exploitation n'était pas fixe et oscillait entre 2 et 5 ans pour le régime général, et, 5 à 10 ans pour les régimes spécifiques. Ces plages de variation des avantages rendaient nécessaire l'existence d'un système d'évaluation à travers des grilles et barèmes d'analyses, permettant, en fonction de paramètres tirés du projet considéré, de fixer la durée des avantages à consentir, puis la matérialiser dans une décision. Or l'ordonnance 01-03 a, non seulement supprimé l'évaluation et ses outils (barèmes et grilles d'analyse), mais aussi la modulation de la durée des avantages. La période de validité des avantages est désormais fixe quel que soit le projet considéré et les avantages immédiatement applicables. Dans une telle situation, il est légitime de se poser la question de savoir pourquoi une décision pour octroyer ce qui l'est déjà par la loi ?

Cette question est d'autant plus opportune que, dans les faits, un contrôle efficace et efficient accompagne la mise en œuvre des avantages. Il comporte au moins sept filtres allant de la phase d'éligibilité à la phase post-réalisation de l'investissement.

- Le premier filtre est constitué des listes négatives²⁸, c'est à dire une énumération d'activités et de bien exclus des avantages. L'identification des activités se fait en fonction de l'intérêt qu'elles représentent au regard de la politique économique de l'heure. Cet instrument réalise, à priori et d'une manière globale, le contrôle de conformité à la politique économique, des activités ouvertes à l'investissement. Il est très flexible dès lors que la réduction ou l'extension des activités et biens exclus peut s'opérer par simple décret exécutif après avis du CNI.
- Le deuxième filtre est constitué par la subordination de la consommation de tout avantage à l'établissement du registre de commerce et de la carte d'immatriculation fiscale²⁹, de sorte que ni les services fiscaux, ni les services douaniers ne peuvent exécuter une quelconque disposition de la décision d'octroi d'avantages en l'absence de ces documents. Un tel filtre réalise deux objectifs.

Il permet d'avoir l'identité réelle du promoteur et de le localiser tant pour ce qui est de son domicile personnel que pour ce qui est des lieux d'exercice de l'activité.

Il permet aussi de s'assurer de la moralité de l'investisseur puisque les documents exigés ne peuvent être octroyés tant par les services fiscaux que par ceux du registre de commerce aux personnes condamnées et non réhabilitées pour certains crimes et délits³⁰.

- Le troisième filtre est destiné à éliminer d'office et automatiquement les investisseurs qui n'ont aucune intention sérieuse. Il consiste en une mesure de caducité frappant toute décision d'octroi d'avantages qui n'aurait pas reçu un début d'exécution à l'issue d'un délai d'une année à compter de sa délivrance³¹.

²⁸ Décret exécutif n° 07-08 du 11 janvier 2007 fixant la liste des activités, biens et services exclus des avantages fixés par l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement.

²⁹ Article 37 Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'investissement, de la demande et de la décision d'octroi d'avantages.

³⁰ Article 8 de la loi 2004-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales, (JORA N° 52 du 18-08-2004) - concussion; - corruption; - vol et escroquerie; - recel de choses; - abus de confiance; - banqueroute; - émission de chèque sans provision; - faux et usage de faux; - fausse déclaration effectuée en vue d'une inscription au registre du commerce; - blanchiment d'argent; - fraude fiscale; - trafic de stupéfiants; - commercialisation de produits et marchandises causant de dommages à la santé du consommateur.

³¹ Article 38 du Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'investissement, de la demande et de la décision d'octroi d'avantages.

- Le quatrième filtre consiste en un droit ouvert au profit de l'ANDI, des douanes et des services fiscaux à l'effet d'effectuer ou ordonner un contrôle a posteriori destiné à vérifier le lien entre les équipements et l'activité³², en vue de demander la suppression de biens ou services de la liste des biens et services bénéficiant des avantages ou le rappel des droits, si les avantages ont été consommés.
- Le cinquième filtre réside dans la séparation de l'octroi des avantages de réalisation et des avantages d'exploitation pour éviter les indues consommations d'avantages.

L'octroi des avantages fait l'objet de deux décisions séparées³³.

L'investisseur reçoit d'abord une décision ne comportant que les avantages de réalisation³⁴. Ces avantages comporte la particularité de ne pouvoir être consommés que s'il y a opération d'acquisition d'un équipement entrant dans le cadre de l'investissement. La franchise TVA et l'exonération de droits de douanes se peuvent, en effet, se réaliser en l'absence l'opération d'achat d'équipements. Il en est de même de l'exonération des droits d'enregistrement pour ce qui est des acquisitions immobilières.

Quant aux avantages d'exploitation ils ne peuvent être mis en œuvre que sur la base d'une nouvelle décision³⁵ délivrée après production d'un procès verbal de constat d'entrée en exploitation³⁶ établis par les services fiscaux territorialement compétents après visite sur les lieux attestant que l'investisseur a acquis les équipements nécessaire à l'activité déclaré, procédé aux recrutements et réunit les conditions requises pour produire ou prester.

Cette procédure qui sépare des tâches incompatible jusque là réunies entre les mêmes mains, constitue par ailleurs une obligation³⁷ pour tous les investisseurs même lorsqu'ils renoncent aux avantages. Aucun dossier ne peut être classé sans son accomplissement.

³² Article 15 Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'investissement, de la demande et de la décision d'octroi d'avantages.

³³ Article 28 Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'investissement, de la demande et de la décision d'octroi d'avantages.

³⁴ Article 29 du Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'investissement, de la demande et de la décision d'octroi d'avantages.

³⁵ Article 30 du Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'investissement, de la demande et de la décision d'octroi d'avantages

³⁶ Arrêté interministériel du 25 juin 2008 relatif au constat d'entrée en exploitation des investissements déclarés dans le cadre de l'ordonnance 01-03 du 20 août 2001 modifiée et complétée, relative au développement de l'investissement.

³⁷ Article 12 Arrêté interministériel du 25 juin 2008 ci-dessus cité.

- Le sixième filtre consiste en la fourniture par l'investisseur d'un état annuel d'avancement du projet aux services fiscaux territorialement compétents au moment de la déclaration annuelle de revenus³⁸. L'absence de production de cet état entraîne l'annulation de la décision d'octroi d'avantages et le remboursement des avantages consentis par l'État.
- Le septième filtre concerne le suivi du respect, par les investisseurs, des engagements souscrits en contrepartie des avantages et le contrôle de présence des équipements sur les lieux de production ainsi que la vérification de leur utilisation conforme à la destination la destination déclarée³⁹.

Toute infraction à cette disposition entraîne le reversement des avantages consommés indépendamment des poursuites judiciaires en cas de manœuvres frauduleuses.

L'option pour l'automatisme ne signifie, d'ailleurs, pas que tous les investissements doivent bénéficier des avantages. L'État conserve son droit souverain d'octroyer les avantages en fonction des objectifs qu'il se fixe. Il peut parfaitement bien exclure certaines activités ou certains biens du bénéfice des avantages. Ce système nécessite, cependant, que :

- les procédures d'octroi des avantages soient transparentes et automatiques. La subordination des avantages à une décision délivrée après exercice, par un organisme quelconque, d'un contrôle de conformité à des conditions préalables, l'altère sensiblement,

- les avantages fiscaux et douaniers, doivent, toutes les fois que possible, être intégrés dans les codes correspondants, pour en rationaliser la gestion et éliminer les négociations et les accords individuels. L'investisseur éligible doit pouvoir obtenir ce qui lui est accordé de droit sans accord préalable des autorités chargées de l'investissement et n'avoir qu'à se rendre aux bureaux douaniers et fiscaux pour en jouir,

- les restrictions de l'éligibilité aux avantages (listes négatives de biens ou d'activité) qui ne posent pas de problème, par elles mêmes, doivent être précisées. Une formulation vague ou une absence de fixation des restrictions, laisse un large pouvoir d'appréciation et donc toute latitude pour pouvoir restreindre ou élargir les exclusions ; ce qui est perçu très négativement par les investisseurs.

³⁸ Article 3-7 ème Décret exécutif n° 06-356 du 16 Ramadhan 1427 correspondant au 9 octobre 2006 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence nationale de développement de l'investissement – article 30 du décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 sus cité.

³⁹ Article 32 ter de l'ordonnance 01-03 modifiée et complétée relative au développement de l'investissement.

L'automatisme d'accès aux avantages, système le plus compatible avec la liberté, fût-elle régulée, de l'investissement et de sa promotion, commande de confier, à l'ANDI, le traitement des dossiers en vue de l'octroi des avantages, le CNI conservant son droit d'approbation des conventions conclues pour les projets prétendant au régime dérogatoire prévu pour les projets présentant un intérêt pour l'économie nationale. Il exige également que le dispositif d'incitations soit mené à son terme.

2.3. Mener à son terme le dispositif d'incitations.

Cela suppose, si l'on veut lui faire jouer pleinement son rôle, l'achèvement du dispositif d'incitations qui reste, encore, à faire. Les textes d'application prévus n'ont, dans leur grande majorité, pas vu le jour pour traiter des aspects liés (i) à la détermination des "zones dont le développement nécessite une contribution particulière de l'État" (ii) à l'identification et aux modalités de fixation du niveau et de la durée des avantages applicables aux « investissements présentant un intérêt particulier pour l'économie » ouvrant droit au régime dérogatoire de la convention.

2.3.1. Adopter le texte fixant les zones dont le développement nécessite la contribution de l'État.

Perçue comme une défaillance de l'administration par rapport à des engagements pris par voie législative, l'absence d'intervention des textes d'application pour le régime dérogatoire des zones est de nature à entamer la confiance des investisseurs concernés et constitue, pour eux, un événement susceptible de conforter les attitudes de prudence et de circonspection qu'ils ont tendance à observer face au constat ainsi renouvelé de mauvaise ou de non application de la loi. Un choix définitif devrait être fait, soit pour conserver ce régime et adopter les textes d'application destinés à le rendre opérationnel, soit le supprimer, soit l'adapter en fonction des objectifs recherchés par l'État, en octroyant, à l'image de ce qui se fait par l'ANSEJ, un bonus pour les projets implantées dans les zones considérées.

Si son maintien devait être décidé, l'ancrage, pour la détermination des localités concernées, pourrait être trouvé dans la loi n° 2001-20 du 12 décembre 2001 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire qui constitue le cadre de référence de l'action des pouvoirs publics en matière d'aménagement et du territoire. Il s'inscrirait alors, comme mesure prise par l'État pour donner corps à un des principaux objectifs qu'il poursuit et qui consiste en « *l'incitation à la répartition appropriée, entre les régions et les territoires, des bases et moyens de développement en visant l'allègement des pressions sur le littoral, les métropoles et grandes villes et la promotion des zones de montagne, des régions des Hauts Plateaux et du Sud* » Les incitations prévues par l'ordonnance 01-03 s'inséreraient, quant à elle, dans l'ensemble constituant les aides directes et indirectes, instituées, à cet effet, par l'État, pour « *compenser les handicaps naturels et géographiques des régions et des territoires, à corriger les inégalités des conditions de vie et soutenir les activités économiques,*

selon leur localisation en garantissant leur répartition, leur diffusion ainsi que leur renforcement, sur l'ensemble du territoire national ». Les choix géographiques de référence, vers lesquels les incitations à caractère spatial prévues par l'ordonnance 01-03 du 20 août 2001 sus citée, doivent être orientées, deviendraient alors aisés à effectuer puisqu'elles correspondraient tout simplement aux localités émergeant aux fonds de développement, mis en place en application de cette loi, comme contribution de l'État à leur développement. Une telle démarche évite d'avoir à déterminer une fois de plus des espaces géographiques déjà délimités dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire et permet d'éviter les risques de redondances ou de contradictions entre deux dispositifs tirant leur source de la même référence et mis en place pour répondre aux mêmes préoccupations. Il est alors possible de considérer comme zones dont le développement nécessite une contribution de l'État :

- Les localités émergeant au fonds spécial de développement du sud, mis en place par l'article 85 de la loi de finances pour 1998, telles que fixées par le décret exécutif n° 2001-350 du 10 novembre 2001 modifiant et complétant le décret exécutif n° 2000-242 du 16 août 2000 fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 17 de la loi de finances complémentaire pour 2000, relatives au fonctionnement du fonds spécial de développement des régions du Sud,

- Les localités émergeant au fonds spécial de développement économique des hauts plateaux, mis en place par l'article 67 de la loi de finance pour 2004,

- Les zones de montagnes, classées, au terme de l'article 11 de la loi n° 2004-03 23 juin 2004 relative à la protection des zones de montagnes dans le cadre du développement durable, comme zones à promouvoir bénéficiant de la plénitude des mesures spécifiques arrêtées pour ces zones et éligibles au fonds de développement des zones de montagne,

- Les zones d'expansion touristique, dont, au terme de la loi n° 2003-01 du 17 février 2003 relative au développement durable du tourisme, les « frais inhérents à l'élaboration des études et des travaux d'aménagement et à la réalisation d'infrastructures » sont pris en charge par l'État » et qui en raison du classement des activités touristiques en activités d'intérêts général bénéficient, ainsi que les gîtes thermaux, du régime dérogatoire prévu par les dispositions de l'ordonnance n° 2001-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement.

2.3.2.Élaborer et adopter les textes fixant les critères d'identification des projets présentant un intérêt pour l'économie nationale et les modalités de détermination des avantages qui leur sont consentis.

Par contre, la mise en œuvre du régime de la convention, en dépit de l'absence du texte d'application, place l'administration dans une dualité d'attitude face à un même problème.

Le sentiment de crainte des investisseurs face au caractère imprévisible, de l'application des lois par les autorités concernées, est renforcé. Ceci est d'autant plus vrai que la sélection des projets proposés au CNI pour faire l'objet de conventions continue à s'opérer en l'absence de critères susceptibles de les identifier. Outre l'adoption des textes d'application, la mise en place d'une méthode et des critères clairs et transparents d'identification tel que prévu par l'ordonnance 01-03, devient une nécessité urgente si l'on souhaite mettre fin aux critiques récurrentes portées à ce régime et éviter le risque d'accorder à l'un ce qui est refusé à l'autre.

D'un autre côté, la fixation unilatérale de la durée et du niveau des avantages, qui, certes, restent dans le régime de la convention, modulables, pour permettre l'octroi de tout ou partie des privilèges fiscaux pour une durée pouvant aller jusqu'à dix années, dénote particulièrement avec la nature même du régime qui implique la conclusion d'une convention et dont les avantages sont déterminés par voie de négociation. Le régime de la convention met en présence l'ANDI et le promoteur pour négocier les avantages. L'accord de volonté des deux parties est un élément fondamental de ce régime qui peut s'analyser en un quasi-contrat, où l'un accepterait d'investir dans un projet présentant un plusieurs intérêts pour l'État en contrepartie d'avantages exorbitants du droit commun. La mise en place d'une grille d'évaluation économique des projets et sa publication peut servir à trancher objectivement entre les prétentions des investisseurs et les avantages consentis par l'État. Mais l'évaluation ne saurait consister, comme pour les autres régimes, en l'application d'une grille de calcul du niveau et de la durée des avantages, mais en un outil permettant de définir, pour l'État, la plage à l'intérieur de laquelle il peut négocier sans risque de rompre l'équilibre entre les avantages accordés et les retombées attendues du projet par la collectivité nationale.

2.4. Parfaire le système de gestion des avantages.

Le système de gestion des avantages, quant à lui, ne pose pas de problèmes particuliers sauf à éclaircir, encore plus, la répartition des responsabilités entre les différents acteurs en matière de suivi des investissements, à éliminer les pouvoirs et mesures divers de remises en cause des exonérations et rétablir l'harmonie des sanctions. Ainsi, devra-t-il en être :

(i) de la mission de suivi qui a éclaté pour distinguer entre le suivi statistique de l'avancement des projets, le suivi accompagnement et assistance et le suivi contrôle. Les deux premiers incombent à l'agence en charge de la promotion de l'investissement tandis que le suivi contrôle et sanction a été mis à la charge des services douaniers et fiscaux dans le cadre de l'exercice normal de leurs fonctions, qui, en plus d'être mieux outillés et présents sur le terrain, disposent, à travers les codes régissant leurs activités, les bases juridiques nécessaires à son exercice.

(ii) de la remise en cause des exonérations légales que représentent les pouvoirs détenus par le ministre des finances de retirer par simple arrêté divers biens, marchandises, matières du droit de bénéficier de la franchise de TVA ou de la disposition de l'article 46 du CIDTA instituant un minimum de perception de 5 000 DA au titre de l'IBS en, dépit de l'exonération prévue par l'ordonnance 01-03.

(iii) de l'existence de sanctions au titre d'autres législations, parallèlement à celles prévues par l'ordonnance 01-03, qui ne posent pas problème par elles mêmes, sauf lorsqu'elles se font sur des bases constituant une infraction au sens de la législation fiscale, alors qu'elles s'analysent comme situation légale par l'ordonnance 01-03.

CONCLUSION.

La reconstruction du dispositif de développement de l'investissement, selon les axes indiqués dans les développements qui précèdent, feront recouvrir à cet instrument ses fonctions naturelles de promotion et de développement des activités créatrices d'emplois et de richesses. Elle serait, par ailleurs mise à profit pour l'unifier, le simplifier, réaffirmer les dispositions en assurant la stabilisation et éliminer les contradictions qu'il renferme.

1. Unifier le dispositif de développement de l'investissement.

L'unification du dispositif de développement de l'investissement et la réunion des dispositions éparses dans un seul texte constituant, en conséquence, une tâche incontournable, à laquelle il y a lieu de s'atteler sans délai. Le dispositif de développement de l'investissement est, aujourd'hui complètement éclaté et éparpillé dans une multitude de textes du fait des retouches qu'il a subit à travers les modifications, abrogations et compléments opérés par onze lois de finances initiales, onze lois de finances complémentaires, deux amendements lourds en 2006 et en 2009, deux lois réorganisant le foncier industriel, cinq lois sectorielles⁴⁰. Sa maîtrise, est très difficile à réaliser, d'autant plus que les logiques qui sous-tendent les modifications initiées par différents services, ne s'inspirent pas des mêmes objectifs, voire se contredisent carrément, surtout lorsqu'elles véhiculent des fondements doctrinaux radicalement opposés. La lisibilité du texte, élément important de l'attrait qu'il est susceptible d'exercer auprès des détenteurs de capitaux, en est profondément affectée.

2. Réduire les éléments d'incertitude qui caractérisent le dispositif de développement de l'investissement.

La stabilisation des règles du jeu est un aspect essentiel du développement de l'investissement et devrait être prise en compte dans le processus d'élaboration et d'adoption des règles et normes régissant le domaine. L'incertitude que les modifications incessantes des conditions d'activités des entreprises engendrent, constitue, un autre élément concourant à l'altération d'un environnement d'entreprise déjà marqué par bon nombre d'insuffisances. Il est vrai que la législation économique et la fiscalité, en particulier, doivent évoluer en fonction des contraintes actuelles et futures rencontrées par les entreprises et de l'évolution du contexte, d'une manière générale. Mais pas au point de multiplier la fréquence des changements au risque de transformer cette législation en un instrument de politique à court terme dont l'efficacité est contestable et la cohérence difficile à percevoir. Les modifications, engagements, obligations et les rectifications qu'elles

⁴⁰ Loi n° 2003-01 du 17 février 2003 relative au développement durable du tourisme ; Loi n° 2005-12 du 4 août 2005 relative à l'eau ; Loi n° 2004-03 du 23 juin 2004 relative à la protection des zones de montagnes dans le cadre du développement durable ; Loi n° 2001-20 du 12 décembre 2001 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire ; Loi n° 2003-01 du 17 février 2003 relative au développement durable du tourisme

peuvent connaître, parfois très peu de temps après leur adoption, ainsi que les autres règles contraignantes décidées au coup par coup, créent un enchevêtrement de mesures dont la logique est difficilement perceptible, si ce n'est qu'elles sont contradictoires.

3. Simplifier dans toute la mesure du possible le dispositif de développement de l'investissement.

La simplification, dans la mesure du possible, de la législation, est, elle aussi, une question à ne pas négliger. Le travail normatif devrait, être précédé de la question de savoir quelle est l'utilité ou l'opportunité d'un certain nombre de dispositions, sources de complexité, dont le rendement n'est pas toujours évident, voire franchement contreproductif. L'accumulation des lois, décrets, arrêtés et circulaires, et parfois même de simples orientations ou instructions verbales, crée une contrainte difficilement supportable. Outre le fait que la complexité engendre des erreurs, elle est source de contentieux soit du fait d'incompréhensions soit du fait de divergences d'interprétation. Elle peut, également être à l'origine de blocages et de retours en arrière, du fait de l'impossibilité d'adoption des textes d'application qui se révèlent difficiles, voire impossible à élaborer en raison de non faisabilité de la mesure décidée. La désuétude ayant frappé diverses mesures de même nature que celles objet de la présente note, en constitue un parfait témoignage. La subordination des avantages à la non disponibilité locale des équipements à acquérir sous régime fiscal privilégié dans le cadre de l'ANSEJ, n'a-t-elle pas été abandonnée ? L'admission en Algérie des capitaux destinés au financement d'activités économiques de production de biens et de services n'était-elle pas soumise à la condition de création d'un surplus de devises étrangères au profit du pays ou de minimisation du recours aux importations, avant qu'elle ne soit tout simplement mise de côté ?⁴¹. Aujourd'hui encore, de telles obligations ne se limitent-elles pas à des engagements sans suite lorsque l'on sait que les textes d'application de ces mesures ne sont pas intervenus à ce jour ? En dehors des effets d'annonce sans prise sur la réalité, de telles mesures comportent trop de conséquences négatives pour qu'elles soient prises sans évaluation préalable, d'autant plus qu'elles multiplient les contradictions au sein d'un dispositif déjà mis à mal.

4.Éliminer les contradictions que le dispositif de développement de l'investissement renferme.

La multiplicité des textes régissant l'investissement a généré au niveau du dispositif destiné à le développer, des contradictions internes et des contradictions avec son environnement juridique immédiat. Ces contradictions qui résultent de la coexistence, dans le texte, de règles et de leur contraire sont dues à des changements qui se sont limités à un empilement de mesures conjoncturelles, sans harmonisation de l'ensemble dont ils font partie. Elles sont

⁴¹ Article 3 a) et b) du règlement n° 90-03 du 8 septembre 1990 fixant les conditions de transfert des capitaux en Algérie pour financer des activités économiques et de rapatriement de ces capitaux et de leurs revenus.

trop nombreuses pour pouvoir être toutes citées, mais ces contradictions se retrouvent tout aussi bien au niveau de :

- De l'admission des IDE où le principe de liberté coexiste avec le système d'agrément et d'autorisation,
- des garanties et protection où la rétroactivité et la non discrimination coexistent avec une mise en œuvre des mesures discriminant les IDE et touchant des investissements déclarés bien avant leur entrée en vigueur,
- les délocalisations à partir de l'étranger, des apports en nature, du transfert d'activité par les nationaux de retour définitif de l'étranger et les acquisitions en leasing au titre desquels l'acquisition de biens usagés est permise, alors que la loi de finances, de son côté, l'importation de ce type de biens,
- Des sanctions où selon l'administration concernée l'investisseur est en infraction alors que du point de vue de l'autre il est en situation régulière,
- De l'octroi d'avantages par une administration alors qu'une autre détient le pouvoir de les rendre inopérants.