
LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE EN ALGERIE

Essai d'une approche critique de son statut juridique

Dr. Moussa Rezig

Abstract:

Le système législatif propre à la propriété privée en Algérie, et ce à partir de la suffisance de cette conception vis-à-vis de la finalité de la propriété et sa fonction sociale.

Ainsi peut-on conclure qu'en principe, le système législatif de la propriété privée ne reflète pas proprement la finalité sociale pour laquelle ces lois ont été promulguées: et que ce système ne sert point l'aspect administratif et la réciprocité au sein des relations de la propriété, plus particulièrement, et les relations de la production en général.

Les raisons exactes de ce phénomène surgissent du fait des reflets de la situation transitoire dont la vie politique algérienne fut sujet, entre systèmes économico-politiques divers ainsi que l'influence qu'a eu le discours politique et idéologique sur le législateur, ce qui a conduit à une sorte d'ambiguïté de la finalité sociale et l'atrophie de son rôle en tant que moyen complet de production.

C'est peut-être cela qui justifie la position que prend le législateur en réexaminant le système législatif de la propriété privée en Algérie, et en délimitent sa conception afin d'atteindre une réalisation adéquate de la finalité sociale.

L'Introduction

L'analyse du statut juridique de la propriété privée en Algérie bute sur un problème de méthode. Elle renvoie nécessairement à l'examen du

droit de propriété⁽¹⁾. Qui ne laisse appréhender que les aspects extérieurs des rapports de propriété, c'est à dire la volonté et l'échange. Ce droit occulte un élément primordial: les rapports sociaux mis en oeuvre.

Deux questions risquent alors d'être évacuées du champ de l'analyse. Celle de la nature et celle du devenir de la propriété privée, qui présentent pourtant un intérêt essentiel dans un contexte où le discours prétend apporter des réponses à la relation entre propriétaires des conditions de productions et producteurs directs à l'exploitation de l'homme par l'homme⁽²⁾.

On peut percevoir déjà les limites d'une analyse technique et positiviste des textes, qui conduit à ne concevoir la question que de manière abstraite et sans doute tronquée.

Pour contourner l'écueil de l'apparence de ce droit, et engager la réflexion dans une perspective globale et critique, il est nécessaire, en dépit de la complexité de la question, de prendre pour ce qui concerne l'Algérie la mesure d'un double décalage L'un qui a prévalu jusque là entre le discours politique sur la propriété privée et le système juridique qui l'organise l'autre entre l'apparence juridique (égalité, liberté) et; de rapports sociaux réels.

Si le premier tend aujourd'hui à se réduire considérablement puisqu'aussi bien le discours que le texte constitutionnel, abandonnent la distinction entre propriété privée exploiteuse et propriété privée non exploiteuse⁽³⁾. le second persiste; car à partir du moment où le rapport d'exploitation existe; il ne peut se reproduire qu'en se présentant sur le mode idéologique du juridique⁽⁴⁾.

Dans cette optique, le droit algérien relatif à la propriété privée a force de rationalisation a résisté au discours politique atteignant ainsi son maximum d'efficacité:

(1) Il s'agit du droit de propriété tel qu'il est conçu et organisé par le droit commercial et les textes régissant les investissements privés en Algérie.

(2) Cf. Charte nationale de 1986 et constitution du 23 février 1989 préambule et article 8. Alinea 5.

(3) La nouvelle constitution algérienne du 23 février 1989 abandonne cette distinction pour poser une règle générale: que la propriété privée est garantie Cf. article 49.

(4) Cf. j. MICHEL "Marx et société juridique" O.P.U.1977, Alger. P. 167

-
- * passivement en sanctionnant un fait; l'existence d'une sphère privée de production dont il ne laisse apparaître que la surface (I^{ère} partie).
 - * activement en reproduisant et en perpétuant les rapports de production capitalistes à travers le moule juridique de la société personne morale (II^{ème} partie).

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE

SANCTION D'UN FAIT

Il est curieux de constater à la lecture du code civil algérien que les dispositions relatives au droit de propriété reprennent presque terme à terme celles de l'article 574 du code civil français:

"La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements". Cette conception du droit de propriété est en effet, aujourd'hui dépassée, voire contestée en France même. La critique de l'article 544 est devenue un lieu commun. Il est discuté tant du point de vue de ses fondements doctrinaux⁽⁵⁾, que du point de vue de la propriété sous la forme qu'elle a prise dans la société capitaliste contemporaine⁽⁶⁾.

"C'est la transformation même qu'il a subi, écrit G. Burdeau, qui s'oppose à ce que l'on persiste à accorder au droit de propriété les caractères de droit individuel est absolu, alors qu'il ne peut être maintenu en tant que droit, qu'à titre de droit social, c'est-à-dire commande et limite par ses fins sociales".

La curiosité vient surtout de ce que le code civil algérien⁽⁷⁾, fut l'un des premiers textes élaborés immédiatement après l'abrogation de la loi du 31 décembre 1962, par l'ordonnance du 5 juillet 1973 qui a pris effet

(5) Cf. G. BURDEAU 'libertés publiques' GILLES FIRMIN, Paris. 1981. PP. 406 et s. Face aux tenants d'une conception du droit de propriété absolu et inviolable qui émanait de la déclaration de 1789, les défenseurs d'une conception du droit de propriété institué et conditionnel peuvent quant à eux se référer à d'autres sources. C'est déjà Pascal qui interrogeait: "Vous imaginez-vous que ce soit par quelque coïncidence naturelle que ces biens ont passé de vos ancêtres à vous?. Cet ordre n'est fondé que sur la seule volonté du législateur" cite par G. BURDEAU op. Cit.

(6) Cf. Sur ce point M. MIAILLE " Une introduction critique au droit" Maspero 1976 pp. 190 et s.

(7) Ordonnance n 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil.

en 1975⁽⁸⁾. Celle-ci, s'inscrivait résolument dans une perspective de construction socialiste. L'exposé des motifs précisait que la loi du 31 décembre 1962, qui avait reconduit la législation antérieure "n'a cessé de constituer une entrave à la bonne et rapide marche vers l'édification d'une société socialiste". Le même texte ajoutait, que l'abrogation de la loi du 31 décembre 1962, "une nécessité absolue et constitue un devoir impérieux et sacre pour le pouvoir révolutionnaires qui a entrepris une révolution socialiste".

En disposant que la propriété, est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements", le législateur formule avant tout une conception anti-social du droit de propriété (A) en même temps qu'il opère une confusion des différents types de biens (B). Démarche qui lui permettra d'éluder les questions liées à la nature de la propriété.

A) UNE CONCEPTION ANTISOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE

Elle est tirée d'une conception individualiste qui ne s'accorde ni avec les sources mêmes du droit algérien⁽⁹⁾, ni avec les idées qui ont prévalu officiellement jusque là, ni encore moins avec la mise en oeuvre et l'exercice du droit de propriété tel qu'il a été organisé par l'ensemble du droit positif en Algérie depuis l'indépendance.

Le droit musulman ne définit pas la propriété par rapport à la personne mais par rapport à la chose. Le terme "Milk" constitue dans le langage arabe un adjectif. C'est l'attribut d'une chose et non d'une personne⁽¹⁰⁾. "La propriété... c'est une chose ou plutôt c'est un bien

(8) Ordonnance n 73-29 du 5 juillet 1973 portant abrogation de la loi du 31 décembre 1962 J.O.R.A. 1973 P. 678. L'article I dispose: "Esr abrogée la loi n 62-157 du 31 décembre 1962.." l'article 4 précise "La présente ordonnance prendra effet à compter du 5 juillet 1975...."

(9) L'article I du code civil dispose "En l'absence d'une disposition légale, le juge se prononce selon les principes du droit musulman et à défaut selon IA coutume. Le cas échéant il a recours au droit naturel, et aux règles de l'équité"

(10) Voir sur ce point pour de plus amples développements M. EL SHAKANKIRI "La notion de bien dans la philosophie juridique musulmane, S.N.E.D. Alger 1972 " archives de philosophie du droit" tome 24 "les biens et les choses".

"(mal)" qui est devenu Milk. Il ne s'agit pas proprement d'un pouvoir confère a l'individu mais plutôt d'une situation conforme au droit objectif⁽¹¹⁾. Les dispositions de l'article 674 du code civil ont surtout été imperméables aux transformations qu'a subi le droit de propriété dans le domaine de l'agriculture avec la mise en œuvre des mesures portant révolution agraire a partir de 1971 qui lui sont pourtant antérieures. L'ordonnance portant révolution agraire définissait de manière très restrictive le droit de propriété et liait ce dernier au travail de la terre⁽¹²⁾. Le code civil ne retient cette définition que pour la propriété de la terre puisqu'il reprend dans son article 692 les dispositions de code de la révolution agraire «la terre appartient à ceux qui la travaillent».

La definition code-civiliste du droit de propriété a également résisté aux dispositions de la constitution de 1976 qui établissait differnts statuts de la propriété suivant que celle-ci était considérée comme exploiteuse ou non⁽¹³⁾.

Certes l'exageration du caractère de prérogative individuelle contenue dans la définition de la propriété a favorisé l'hypertrophie de ce droit. Il a pu être facilement grevé par un ensemble de mesures a caractere legislatif et règlementaire aussi bien dans le domaine de l'agriculture que dans celui de l'artisanat⁽¹⁴⁾, du commerce⁽¹⁵⁾ et surtout dans l'industrie, ou l'exercice de ce droit a été longtemps soumis au régime de l'autorisation préalable⁽¹⁶⁾.

(11) M. CHEHATA "Etudes de droit musulman" Il P.U.F.1973 p. 179. "Les pouvoirs du propriétaire sont règlementés par d'autres formes de contrôle social. la religion, la morale, quelques fois les lois mais le droit n'en parle pas. Le droit musulman n'est pas axe autour des pouvoirs des individus on est ici dans un autre univers de signification".

(12) Article de l'ordonnance portant revolution agraire.

(13) Cf. Article 16 de la constitution de 1976.

(14) Loi n 82-12 du 28 8 1982 portant status de l'artisanat.

(15) Cf. Le train de mesures à caractere règlementaire conditionnant l'exercice de la fonction commerciale.

(16) Cf. Les différents codes des investissements en vigueur en algérie depuis 1966 jusqu'en 1988. Cf. sur ce point notre article "la reforme du régime juridique des investissements privés en algérie". Revue Algerienne des sciences juridiques 1989 n p. 285.

Mais cette limitation des prérogatives attachées au droit de propriété n'est pas propre au droit algérien⁽¹⁷⁾. Aussi restrictive qu'elle ait été, elle n'a pu empêcher ni la création ni le déploiement de la propriété privée dans des secteurs importants de l'activité économique. Elle a procédé en effet de cette illusion, qu'une réglementation stricte et restrictive de l'exercice du droit de propriété conduirait à la transformation du contenu économique de ce droit.

Analysant le fondement de la doctrine algérienne en matière de propriété privée J.L. Autin souligne faisant état de cette illusion que "la propriété privée des moyens de production perd son caractère exploiteur pour devenir socialement utile, dès lorsqu'elle s'exerce dans les limites de la planification et qu'elle respecte le droit des travailleurs garanti par une législation progressiste"⁽¹⁸⁾.

L'apparaît toute l'importance de l'article 674 du code civil. Pour le saisir et débusquer ce qui s'y cache, il suffit d'établir le rapport entre ce qui est dit (explicitement ou implicitement) et ce qui est occulte.

Ce rapport permet de comprendre comment le code civil algérien fonctionne en tant «qu'idéologie juridique bourgeoise»⁽¹⁹⁾.

En déclarent que "la propriété est le droit de jouir des choses pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements", le code civil désigne explicitement et apparemment la propriété. Le lecteur s'attend alors à une définition de la propriété puisque l'article 674 commence ainsi "La propriété est..." La première surprise vient de ce que la propriété (qui n'est pas définie), est désignée comme un droit "La propriété est le droit de..." Tout comme s'il était dit "Le véhicule (propriété) est le droit de..." ce qui sur le plan strictement linguistique et

(17) Cf. pour le droit français G. BURDEAU "Liberts publiques" op. Cit. P. 409.

(18) J..L.AUTIN "Le droit économique algérien" these montpellier 1976 p. 394.

(19) Sur "idéologie juridique bourgeoise" et son fonctionnement dans les pays capitalistes Cf.B. EDEIMAN "le droit saisi pour la photographie" Maspero, paris.1973: égelement THEVENIN nicola edith "L'idéologie juridique et l'idéologie bourgeoise" Lapensée n 173 février 1974 p. 71. les analyses faites ici peuvent être prolongées au droit civil algérien notamment en ce qui concerne la question de la propriété. Ce qui est plus intéressant à savoir c'est comment cette idéologie a-t-elle pu fonctionner dans un contexte apparemment différent et même hostile. et quel type de fonction elle remplit?.

même rationnel n'a aucun sens. Où c'est de l'objet qu'il s'agit ou c'est du droit qu'on a sur cet objet. Il y a glissement de «l'objectif» vers le subjectif.

En fait, en désignant explicitement la propriété, le code civil interpelle implicitement le propriétaire sujet de ce droit. "La propriété est le droit de jouir et de déposer des choses", signifie que le propriétaire dispose du droit de jouir et de disposer des choses ...Il a un pouvoir qu'il lui est confère par le droit.

Il s'agit donc, du propriétaire et non de la propriété. Tel est le premier constat.

Par ailleurs, le code civil ne s'adresse qu'à l'homme propriétaire, sujet de droit. C'est bien pourquoi il ne le désigne pas explicitement. Ce serait faire aveu que pour lui, l'homme ne peut exister que comme propriétaire et que le code civil n'a d'autre objet que de régir et protéger la propriété. Aussi, peut-on prolonger au code civil algérien, cette observation de B.Edelman : "L'idéologie juridique se dénonce en dressant son acte de naissance. Et son acte de naissance c'est la postulation que l'homme est naturellement un sujet de droit, un propriétaire en puissance puisqu'il est de son essence de s'approprier la nature"⁽²⁰⁾.

Le code civil algérien entretient cette illusion et par la même le rapport imaginaire des individus aux rapports sociaux en général. En cela, il fonctionne comme "idéologie juridique bourgeoise".

Si l'homme a cette vocation naturelle d'être propriétaire, il peut l'exercer sur toutes les "choses" pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements, Le terme "chose" permet ici d'occulter la nature de la propriété et d'établir un seul régime des biens sans distinction.

B) UNE CONFUSION DES DIFFERENTS TYPE DE PROPRIETE:

L'importance de l'article 674 du code civil, gît, dans ce qu'il a su préserver la propriété privée (mais surtout le capital) en établissant un régime de propriété de tous les biens sans distinction. Il passe ainsi sous -

(20) B.EDELMAN. OP. cit p.17.

silence, que suggérerait une année après la constitution de 1976, la distinction entre la propriété des biens de consommation et d'usage et la propriété des biens de production. Pour l'article 674, comme du reste pour l'ensemble des dispositions du code civil relative à la propriété⁽²¹⁾. Il y a similitude et même identité entre les deux catégories de biens, dont la détention est légitime aux seules conditions que son exercice soit conforme à la législation et qu'il ne doit pas se faire "de manière abusive au détriment de la propriété du voisin"⁽²²⁾.

La seule distinction qui est établie par le code civil algérien à l'instar du code civil français, est une distinction inessentielle et purement technique entre d'une part, les biens meubles et les biens immeubles⁽²³⁾, et d'autre part, entre les choses consommables et les choses fongibles⁽²⁴⁾.

Cette conception code civiliste française a été largement mise en cause dans le cadre d'une analyse critique du droit⁽²⁵⁾. Cette critique vaut mutatis pour le droit civil algérien avec cette précision que le code civil français sanctionne la prédominance du mode de production capitaliste⁽²⁶⁾, alors que le code civil algérien, se situe dans un contexte de lutte pour une domination future, et participe à son niveau à rendre possible l'émergence de rapports de production de type capitaliste⁽²⁷⁾.

(21) Exception faite de la propriété de la terre visée à l'article 692, il s'agit des articles 675, 676, 682 à 687

(22) Article 691 du code civil

(23) I bid, articles 683 et 684

(24) I bid, articles 685 et 686

(25) A titre purement indicatif et sélectif on peut citer les références suivantes: j. MICHEL "marx et la société juridique" op. cit. Notamment pp. 165 et s. M. MIALLE "Une introduction critique au droit". O.P.U, 1974, Alger. Op. Cit. pp.190 et s. K. STOYANOVITCH "les biens selon Marx" in archives de philosophie du droit. MOSKOVA.Td,1961. T.24 "les choses et les biens" pp.197 et s.

(26) Cf. sur ce point j. MICHEL op.cit.

(27) Il faut distinguer deux moments dans l'évolution du mode de production capitaliste : l'existence de rapports de production capitalistes et le capitalisme comme système. Cf. sur l'intert de la distinction en algérie M.L. BENHASSINE R.A.S.J. Alger, 1988 N 4 P 729.

C'est bien pourquoi, en reprenant les dispositions du code civil français sur la question de la propriété le législateur algérien ne semble pas avoir agi par simple mimetisme⁽²⁸⁾.

La lecture de l'article 674 du code civil suscite en premier lieu quelques interrogations sur le plan terminologique. Tout comme le code civil français le fait, la notion de "chose" est substituée à celle de "bien" alors même qu'il s'agit de propriété. En effet seul un bien est susceptible d'appropriation. Il est le seul à être objet d'un rapport juridique. Ces questions ont été longtemps débattues par la doctrine classique pour - savoir ce qu'est une "chose" et ce qui la distingue d'un bien. Mais il semble que les auteurs ne se situent pas tous sur le même terrain. Selon les cas ils distinguent la chose et le bien pour ne parler que de l'un ou de l'autre ou alors assimilent purement et simplement la chose et le bien⁽²⁹⁾. Le sujet fait intervenir des considérations d'ordre historique, philosophique et linguistique pour qu'il soit possible de l'aborder ici. Il suffit pour la suite de l'exposé de retenir que la doctrine dans sa majorité considère que seul un bien est susceptible d'appropriation. Le Doyen Carbonier résume parfaitement cette tendance lorsqu'il souligne que: «Les biens sont des choses vues par le droit... Si en Principe les biens sont le décalque des choses, comme le monde juridique est le reflet du monde physique, en fait cependant la coïncidence n'est pas entière toutes les choses ne sont pas des biens... C'est de l'appropriation dont ils sont susceptibles que les biens tirent leur essence»⁽³⁰⁾.

Mais cette définition juridique du bien est insuffisante. Car si seul le bien est susceptible d'appropriation c'est parce que seul le bien est susceptible d'échange. Or seul ce qui est rare peut faire l'objet d'échange. Dès lors le critère de distinction entre la chose et le bien c'est moins

(28) Souvent la ressemblance entre les textes algériens et français est perçue schématiquement du reste. Comme un mimetisme, une volonté de copier les textes français: façon commode d'évacuer les problèmes de fond.

(29) Cf. sur ce point "Archives de philosophie de droit" "les biens et les choses" op. Cit. Voir pour un compte rendu critique M. JEANTIN "pour une approche critique de droit des biens" Revue "proces" Univ. Paris. 1980 n 5 p. 67.

(30) J. CARBONIER, La propriété privée, thèse, Paris II, 1951, pp. 41 etc.

l'appropriation que la rareté. Et cette rareté n'est pas naturelle, elle est sociale⁽³¹⁾.

Pour le code civil "la chose" est synonyme de bien. Mais c'est d'un bien objectif et abstrait don't il s'agit c'est à-dire d'un objet susceptible d'être échangé; des lors si le terme chose est substitué au terme bien c'est pour que soit contournée une définition des types de biens qui pourrait conduire à une différenciation de leurs régimes juridiques. Or cette conception d'objectivité et d'abstraction impose que soit établi un seul régime des biens qu'ils soient de production ou de consommation car tous sont objet d'échange et de commerce y compris la force de travail⁽³²⁾.

Dans cette logique il y a pour le code civil parallélisme entre les biens et leurs possesseurs réels ou virtuels. Tout comme s'il n'y a qu'un seul statut des individus possesseurs ou non puisqu'ils sont tous libres et égaux en droit. Ils sont tous des sujets de droit au même titre⁽³³⁾. Ainsi est érudée non seulement la distinction entre biens de production et biens de consommation mais dans le même temps les rapports sociaux réels engendrés.

En définitive derrière cette définition anodine de la propriété privée don née par l'article 674, se profile toute une conception propre au monde capitaliste que le code civil algérien sauvegarde et légitime. A travers cet exemple précis du droit de propriété il est possible d'étendre au code civil algérien les critiques adressées au code civil français: "le droit est ici idéologie qui permet d'en rester à la surface des choses, de prendre le phénomène pour la réalité. La personne juridique libre au sens du libéralisme, devient un élément sacré refuge des ignorances et des volontés d'ignorer ou de faire ignorer la vérité de la société moderne.

(31) La résidie tout l'apport de K.Marx dans l'analyse des biens par rapport à la théorie classique .

(32) On reviendra sur ce point dans nos développements antérieurs. Cf. pour de plus amples détails STOY AANOVITCH op. Cit. pp.200 et s.

(33) Mais à partir de moment où l'on admet que seuls les propriétaires possèdent la plénitude des pouvoirs juridiques seuls eux peuvent être considérés comme des sujets de droit. Des lors la distinction classique entre objet de droit et sujet de droit est remise en cause. Cf. f sur ce point M. JEANTIN, Le contrat O.P.U. Alger,1982. pp. 70 et s.

C'est au droit qu'il revient d'être le gardien du secret de la production capitaliste"⁽³⁴⁾.

Il convient cependant de faire justice aux rédacteurs du code civil. La distinction entre propriété privée exploiteuse et propriété non exploiteuse qui aurait pu conduire au plan juridique à une distinction entre les biens de production et les biens d'usage et de consommation, n'a jamais été établie de manière claire ni dans le discours⁽³⁵⁾. Ni par la constitution de 1976⁽³⁶⁾. Dans la variété et l'ambiguïté des critères utilisés la notion d'exploitation a été délestée de son contenu et éloignée de sa filiation originelle. La définition de l'exploitation a été établie tantôt à partir d'un critère quantitatif lié soit à la dimension de la propriété ou au nombre de travailleurs⁽³⁷⁾, soit au montant du capital investi⁽³⁸⁾, tantôt à partir du critère de "l'utilité sociale" incluant l'intégration à l'économie nationale⁽³⁹⁾ la participation au développement, la substitution aux importations et d'une manière plus générale la substitution au capital étranger⁽⁴⁰⁾.

Cette dernière idée est du reste portée en filigrane dans le discours sur le secteur privé en Algérie. Elle présuppose qu'à partir du moment où l'investissement est réalisé par un "national" le capital ne peut donner naissance à des rapports d'exploitation⁽⁴¹⁾.

(34) J.MICHEL "Marx et la société juridique" op.cit.p. 165.

(35) Il s'agit de l'ensemble des textes comme la charte d'Alger de 1964 p. 42 la charte nationale de 1976 révisée en 1986 J.O.R.A. no 7 du 16.2.1986 pp.113 et s. la résolution de comire central du F.L.N. sur le secteur privé 6ème session 1981.

(36) Notamment l'article 16 article 16 qui dispose. "La propriété individuelle des biens usage personnel ou familial est garantie.

La propriété privée notamment dans l'activité économique doit concourir au développement du pays et avoir une utilité sociale....."

(37) Cf. charte nationale 1976 p.32

(38) La loi 82-11 relative à l'investissement privé national limitait le montant du capital à investir.

(39) Loi portant plan quinquennal 1984-1989 op. Cit.

(40) Cf. sur ce point A. BOUZIDI "Questions sur le mode de fonctionnement de l'économie algérienne", O.P.U. Alger 1988 pp. 133 et s.

(41) C'est une idée constante dans le discours. La distinction entre propriété privée exploiteuse et propriété privée non exploiteuse recouvre souvent la distinction entre capital national et capital étranger. Seul ce dernier serait porteur de rapports d'exploitation.

Dans cet esprit, la propriété privée cesse d'être exploiteuse des lors qu'elle répond à l'ensemble de ces conditions⁽⁴²⁾. Telle est l'ambiguïté qui a entouré cette notion d'exploitation dès lorsqu'elle a été délestée de son contenu économique et social.

Il est vrai que la constitution de 1976 a tenté d'opérer une distinction entre les deux types de propriété, encore qu'elle n'utilise pas expressément le terme de propriété privée exploiteuse. Mais telle qu'elle a été posée elle a soulevé plus de problèmes qu'elle n'en a résolus. Tout en n'accordant la garantie constitutionnelle qu'à la propriété individuelle des biens à usage personnel ou familial qu'elle distingue sans les désigner des biens de production, elle réhabilite dans le même temps la conception de la propriété fonction sociale⁽⁴³⁾. Conception qui rejoint les thèses soutenues par les néolibéraux sur la transformation du droit de propriété selon lesquelles celui-ci cesserait d'être une prérogative subjective et absolue, pour devenir une fonction sociale, c'est à dire un droit exercé dans les limites définies par la loi. Or poser au départ, que la propriété privée peut avoir une utilité sociale c'est non seulement affirmer la possibilité de la faire coexister avec la propriété publique mais sur tout ôter tout intérêt à la distinction entre biens de consommation et d'usage et biens de production à laquelle est substituée une autre distinction, celle établie entre la propriété privée ayant une utilité sociale et la propriété privée n'ayant pas d'utilité sociale. La charte nationale de 1986 range dans cette dernière catégorie sans les définir «les activités parasitaires et compradore»⁽⁴⁴⁾.

A ces ambiguïtés et glissements il faut ajouter l'usage laudatif et non différencié (par le discours) des notions d'investissement privé, de capital privé, d'épargne privée, de secteur privé d'entreprise privée, confondues

(42) A ces conditions il faut également ajouter d'ordre politique dont le rapport est établi par le discours avec la notion d'exploitation. Cf. A ce sujet charte nationale révisée 1986 pp. 113 et s.

(43) Voir sur ce point G. BURDEAU "Les libertés publiques" op. Cit. voir également R.N. SAADI "régime juridique et forme de propriété" op. Cit.

(44) La charte nationale souligne en effet "Il convient de le distinguer (le secteur privé non exploité) du secteur privé parasitaire et spéculatif qui est lié aux intérêts des sociétés néo colonialistes au moment économique indépendant du pays" charte nationale révisée p. 113.

pour designer la propriété privée; alors que chacune d'elle recouvre une acception précise⁽⁴⁵⁾.

On peut comprendre ainsi, mais en partie, pourquoi le code civil ne comporte pas une définition de la propriété basée sur une différenciation des régimes juridiques des biens selon leur nature et leur contenu. La distinction entre biens de production et biens d'usage et de consommation aurait été en plus porteuse de trop de contradictions et de bouleversements pour l'ordre établi. En définitive, le code civil algérien - se situe, à l'instar du code civil français, au niveau strictement juridique; Et ce niveau n'imposerait pas de faire la distinction en question. Quelle que soit la nature et l'importance du bien, il peut circuler valablement et jouir d'une protection de la loi.

Dans cette conception le code civil se place du seul point de vue du propriétaire sujet de droit et ne s'interroge pas sur la nature des biens. Cette question ne serait pas d'ordre juridique. Le droit se donne ainsi bonne conscience. Cette vision code-civiliste a donc vécu pour se retrouver aujourd'hui en complète harmonie avec les dispositions de la nouvelle constitution de 1989 qui évacue entièrement de son dispositif toute distinction entre les types de propriété⁽⁴⁶⁾. Contrairement à la constitution de 1976 elle se présente comme une "constitution loi" "delestée" de tout contenu idéologique" qui serait la caractéristique des constitutions-programmes⁽⁴⁷⁾. Dans cette optique et en tant que corpus juridique, elle évacue toute référence aux notions qui lui paraissent étrangères au droit telle la notion d'exploitation. Pourtant, en posant de manière lapidaire (mais combien infinie) que "la propriété privée est garantie" l'article 49 de la constitution préfigure tout un projet économique et social non dit. Des lors que la propriété privée est définie

(45) Voir pour le contenu précis de chaque terme. Le dictionnaire économique et social. Edition du C.E.R.M.

(46) Voir article 49 sur la propriété privée.

(47) Il faut préciser que cette distinction entre "constitution loi" et constitution programme " n'a qu'une portée politique et idéologique. Elle a permis d'évacuer du contenu de la nouvelle constitution toute référence au socialisme. Au plan théorique toutes les constitutions sont à la fois des constitutions lois et des constitutions-programmes. Même si ce dernier n'existe pas de manière explicite dans le dispositif du texte.

au chapitre intitulé "droits et libertés du citoyen"⁽⁴⁸⁾. Elle devient le coeur du système, mieux un référent impliquant une transformation en ce qui concerne la vision de la société. La propriété publique dont le domaine est retréci⁽⁴⁹⁾ ne semble avoir d'existence désormais que s'il existe une propriété privée. Les termes du rapport établi par la constitution de 1976⁽⁵⁰⁾ se trouvent de la sorte inverses. Ce qui n'était que l'accessoire (la propriété privée) devient le principal.

En vérité l'apport de la constitution de 1989 réside davantage dans le fait qu'elle vient au secours d'un statut de la propriété privée jusque-là précaire puisque susceptible d'être à tout moment remis en cause par l'existence même de la constitution de 1976. La constitution de 1989 vient conforter ainsi la vision du code civil. Vision qui tout en étant axée sur le sujet de droit (le propriétaire) occulte les questions essentielles attachées aux types et à la nature de la propriété.

On assiste une "constitutionalisation-légitimation de ce qui était tout à la fois éludé et organisé par le code civil: le rapport d'exploitation. Ainsi le droit de propriété privée se trouve-t-il largement intégré à la rationalité capitaliste⁽⁵¹⁾. Intégration facilitée et sans doute pérennisée par le code de commune qui adopte les formes juridique de la société personne morale, opérant paradoxalement et contrairement au code civil, une dissociation entre le propriétaire et la propriété, devient par la même le droit de propriété privée de sa définition originelle. Faut-il souligner de plus que la forme "société" "s'accommode malaisément de la fonction sociale de la propriété⁽⁵²⁾.

(48) Cf. Chapitre IV de la constitution. Il faut préciser que dans la constitution de 1976 la définition de la propriété privée figurait au chapitre intitulé "du socialisme" Cela signifie bien que pour la constitution de 1989 il s'agit d'un droit et d'une liberté figurant au même rang que "les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen" garantis l'article 31.

(49) Cf. sur ce point El Hadi CHALABI. "métamorphose d'une constitution de la constitution programme à la constitution loi" revue "soul" n 10 juillet 1989 pp. 21 à 25.

(50) Voir article 16 de la constitution de 1976.

(51) Il faut rappeler que la grande entreprise industrielle et commerciale est née au temps du libéralisme sous la protection du code civil. Voir sur ce point G. RIPERT "Aspects juridiques du capitalisme moderne" Paris L.G.D.J. 1946 pp. 259 et s.

(52) G. BURDEAU "libertés publiques" op. Cit p.408.

DEUXIÈME PARTIE

LES FORMES JURIDIQUES

D'ORGANISATION DE L'ACTIVITÉ PRIVÉE

L'INSERTION À LA RATIONALITÉ

CAPITALISTÉ

A l'examen des formes juridiques d'organisation de l'activité privée telle qu'elle résulte des dispositions du code algérien du commerce, on ne peut manquer là encore d'observer la grande similitude avec le droit français⁽⁵³⁾. Certes, les dispositions contenues dans le code de commerce (d'inspiration libérale) n'ont pas toujours trouvé sur le terrain de la réalité sociale et économique les conditions nécessaires à leur application⁽⁵⁴⁾. L'étatisation d'une grande partie des branches économiques, la nationalisation des banques, la mise en oeuvre des monopoles, les différents régimes d'interdiction qui ont pesé sur l'activité industrielle et commerciale privée⁽⁵⁵⁾, les différents contrôles exercés sur les transactions commerciales⁽⁵⁶⁾, n'ont pas permis aux catégories juridiques classiques du droit commercial (fonds de commerce, effets de commerce sociétés...) de dérouler tous leurs effets. Aussi, beaucoup de dispositions du code de commerce sont-elles restées lettres mortes. Dans cet esprit, on a pu parler à juste titre de "tendances contradictoires du droit commercial algérien"⁽⁵⁷⁾, mais sans pour autant indiquer les termes réels de telles contradictions.

(53) Voir sur ce point Mohamed MENTALECHTA. "Les tendances contradictoires du droit commercial algérien" R.A.S.J. n 2 juin 1984 p. 413.

(54) Ibid p. 422.

(55) Il s'agit du régime de l'autorisation imposé sous la forme de l'agrément par les différents codes des investissements jusqu'en 1988.

(56) Cf. M. MENTALECHTA. Article précité.

(57) Ibid.

Les différentes mesures intervenues, ont pris l'aspect d'un mouvement d'adaptation technique des principes contenus dans le code de commerce. Elles n'ont jamais pu ouvrir la voie à sa révision en profondeur notamment en ce qui concerne le statut des sociétés et leurs formes juridiques pour les mettre en harmonie avec la place réelle qu'occupe l'entreprise privée dans l'économie nationale et les objectifs qu'on voulait lui assigner jusque là⁽⁵⁸⁾.

Sous l'empire des différents codes des investissements parus depuis l'indépendance, ainsi que des textes d'application, l'entreprise a pourtant fait l'objet d'une réglementation particulière et autonome qui tout en faisant apparaître les décalages entre la réalité économique de l'entreprise et les formes juridiques retenues, a suggéré implicitement certes, la mise en place d'autres formes juridiques mieux adaptées. Mais cela suppose que soient cernés les éléments d'une définition juridique de l'entreprise.

A) L'ABSENCE D'UNE DEFINITION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE PRIVEE.

Il ne s'agit pas de déplorer, dans l'absolu, l'absence d'une telle définition. Cela présuppose que cette définition est nécessaire, qu'elle présente un intérêt juridique, et qu'il est possible de l'établir avec les critères et catégories juridiques du droit classique. Or, c'est précisément autour de ces points, que la doctrine juridique est divisée⁽⁵⁹⁾. Division d'autant plus accentuée que la notion d'entreprise est une notion équivoque, ne recouvrant pas toujours les mêmes réalités⁽⁶⁰⁾, et qui serait de surcroît étrangère au droit⁽⁶¹⁾.

Le thème de l'entreprise est trop connu pour appeler une description nouvelle⁽⁶²⁾. Il suffit de rappeler ses grandes lignes, pour en cerner la

(58) C'est à dire la planification de l'activité privée en vue de l'insérer dans le processus de développement tout en tenant compte de l'intérêt des travailleurs qui y sont employés.

(59) M. DESPAX: "L'entreprise et le droit" thèse Toulouse 1956, L.G.D.J. 1957. P. 36.

(60) G. FARJAT: "Droit économique" P.U.F. 1976, Collection themis pp. 88 et s.

(61) M. PAILLUSSEAU: "La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise" citée par G. FARJAT, S.N.E.D. Alger, 1980 op. Cit. pp.86 et s.

(62) Cf. sur ce point pour de plus amples développements C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU "L'entreprise et le droit commercial" Armand COLIN, 1981. Dossiers U. 2.

problematique, les questions que le débat juridique classique pose ou élude, et comprendre pourquoi une définition juridique de l'entreprise, apparait dans ce cadre comme purement «chimerique»⁽⁶³⁾. Elle pose en effet, de part en part, la question de la propriété, le rôle de l'État, tout en mettant en relief dans le même temps, la nature de l'entreprise en tant que «société politique»⁽⁶⁴⁾.

L'entreprise était pendant longtemps ignorée par le droit⁽⁶⁵⁾. La notion d'entreprise était strictement entendue dans le sens de «contrats d'entreprise» qui désigne la fourniture de services ou le louage d'ouvrage⁽⁶⁶⁾. Cette ignorance est due principalement au fait que l'entreprise était identifiée à la propriété. Elle est restée, comme l'affirme G. Ripert, «cachée sous la propriété»⁽⁶⁷⁾. Si le droit ne l'a pas fait apparaître, c'est parce que la propriété lui suffisait. «Celui qui exploite un établissement, précise G. Ripert, est propriétaire des batiments, de l'outillage, des matières premières, il les utilise pour la production, et il devient propriétaire des produits. A plus forte raison celui qui achète pour les revendre des produits fabriqués en est propriétaire. L'activité de cet homme, l'entrepreneur, se trouve englobée dans l'exercice du droit de propriété»⁽⁶⁸⁾.

L'importance prise par la notion d'entreprise est due aux commercialistes «soucieux de reformisme», suite à un effort législatif de «reformisme de l'entreprise»⁽⁶⁹⁾. Elle a d'abord été présentée comme la notion renouvratrice du droit commercial. On a pu voir en effet, dans la

(63) M. JENATIN "l'entreprise non capitaliste en économie de manche" proces n 7 1981 .p. 37.

(64) Paul DURAND "Droit du travail" précis dalloz 3^{ème} édition 1963 pp. 118 et s. Cf. pour des développements détaillés sur ce point en ce qui concerne "l'entrepise socialiste en algérie" R.N. SAADI O.P.U. 1985.

(65) Voir C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU "L'entreprise et le droit commercial" op. Cit. p. 8 et s. Le code de commerce français énumere dans son article 632 mais sans les définir un certain nombre d'entreprises. Mais cette énumération n'est établie que pour préciser leur nature commerciable.

(66) Ibid .

(67) Cf. G. RIPERT "Aspects juridiques du capitalisme moderne". S.Riret Ed. 1961 op. Cit. p. 259

(68) G. RIPERT: "Aspects juridique du capitalisme moderne" op. Cit. p. 259

(69) Cf. LASSEGUE "La reforme de l'entreprise" these Toulouse 1948 citee par C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU op. Cit. p. 13.

notion d'entreprise un critere pour la définition de l'acte de commerce⁽⁷⁰⁾. L'acte de commerce serait l'acte accompli par une entreprise. L'entreprise est en somme la répétition professionnelle d'actes de commerce, reposant sur une organisation préalable⁽⁷¹⁾. Dans cet esprit, la notion permettrait l'organisation d'un droit commercial qui se construirait en dehors des actes de commerce à partir de l'entreprise. Mais cette démarche, est restée prisonnière de la conception subjective du droit commercial, ne pouvant sortir de ce «piège à commercialiste», qu'est la théorie des actes de commerce⁽⁷²⁾.

L'intérêt porte à l'entreprise, s'est déplacé pour s'orienter vers une définition axée sur le critère du patrimoine. L'existence d'un patrimoine commercial, distinct du patrimoine de l'individu, permettrait la reconnaissance de l'entreprise commerciale⁽⁷³⁾. La encore, le critere est apparu insuffisant, car il n'insiste pas sur le passif commercial⁽⁷⁴⁾. De plus, la détention d'un patrimoine est la consequence de la reconnaissance de la personne morale. Or, pour l'entreprise, cet élément lui est consubstantiel, il est à la base de sa constitution.

En depit de la non reconnaissance à l'entreprise, la qualite de personne morale, les juristes ont tenté de cerner son «existence juridique»⁽⁷⁵⁾ à travers nombre de manifestations externes de l'entreprise, à partir des moyens mis en oeuvre pour son activité.

Ils ont également tenté de saisir la notion juridique d'entreprise à partir du droit fiscal, puisque l'entreprise est considérée comme base de taxation qui lui confererait le caractère d'une entité juridique distincte de

(70) Cf. J. ESCARRA Droit commercial cite par j. HAMEL et G. LAGARDE . traite de droit commercial T. 2 S.Riret .1954

(71) J. ESCARRA. Droit commercial op. Cit.

(72) J. HAMEL et G. LAGARDE. Aspects juridique de la propriété, Paris. Llitre, 1955 op. Cit.

(73) Cf. sur ce point G. FARJAT "Droit economique" op. Cit. pp. 86 et. s.

(74) Ibid

(75) "Si entreprise ne constitue pas aujourd'hui une personne morale. Faut il conclire qu'elle n'a aucune existence juridique? Ce serait une erreur il y a des groupements qui sans avoir la personalite juridique [resentent cependant certains caracteres que le juriste ne peut ignorer ..." Cf. J. HAMEL et G. LAGARDE op. Cit.

l'entrepreneur⁽⁷⁶⁾. L'entreprise est présentée alors, comme un «sujet de droit naissant»⁽⁷⁷⁾, dont l'évolution permettra une personnification virtuelle. C'est à la notion d'entreprise, qu'a recours également le droit du travail, ou la doctrine opère sans nul doute, l'analyse la plus complète autour de la théorie de «l'institution» parce qu'elle inclut l'élément humain⁽⁷⁸⁾. Mais c'est là où apparaît dans le même temps, le contenu idéologique de la notion d'entreprise.

Devant les mutations du système capitaliste, et dans la volonté de recherche d'issues possibles à la crise qu'il traverse, notamment au plan social, la notion d'entreprise est utilisée pour la définition pacifique de nouveaux rapports sociaux, dans le cadre d'une «association» entre le capital et le travail.

Tout en notant le déclin de l'individualisme et la nécessité de réduire les prérogatives patronales conférées par «une certaine conception du droit de propriété», l'analyse la plus répandue, présente l'entreprise comme un lieu où se nouent des rapports collectifs dont l'unité de but doit permettre de surmonter les oppositions⁽⁷⁹⁾.

Il est aisé dès lors de comprendre pourquoi, à moins de se référer à une idéologie de la «troisième voie» la définition de l'entreprise pose problème dans le cadre du système capitaliste.

C'est paradoxalement G. Ripert qui a mis l'accent, de manière très lucide, sur cette difficulté en soulignant que «si un droit de l'entreprise doit un jour se former, il marquera à n'en point douter le déclin du capitalisme»⁽⁸⁰⁾. C'est tout le problème du droit de propriété et de son

(76) Cf. HAMEL et G/ LAGARDE op. Cit.

(77) Cf. M. DESPAX "L'entreprise et le droit" Assotex Ed, 1962 op. Cit. "les institutions juridiques ne peuvent acquiescer d'un seul coup leur plein développement. il existe une période où leur qualification juridique est délicate".

(78) P. DURAND "Droit du travail" op. Cit. Cf. également du même auteur "La notion juridique d'entreprise" in travaux de l'association Henri Capitant 1947 op. Cit.

(79) Cf. P. DURAND "Droit du travail" op. Cit. p. 116. Cf. également Y. LAMBERT FAIVRE "L'entreprise et ses formes juridiques" "Revue trimestrielle de droit commercial" 1968 p. 907 "L'entreprise doit concilier les droits du travail et du capital qui concourent ensemble à la production et au profit" p. 911.

(80) G. RIPERT "Aspects juridiques du capitalisme moderne op. Cit. q

usage qui est soulevé. La non définition de l'entreprise est donc, comme le souligne M. Jeantin «une nécessité du mode de production capitaliste, en ce que par la même se trouve conferte le pouvoir patronal»⁽⁸¹⁾.

Le contexte algérien qui offre un cadre différent sur bien des aspects, de celui que nous venons d'examiner, semble fournir des éléments (politiques et sociaux) pour une définition de l'entreprise. Ceux-la même, qui ont fait obstacle dans un système économique de type capitaliste. La tentation est alors grande d'engager cette réflexion compte tenu principalement, des objectifs que la doctrine officielle prétend toujours vouloir réaliser en se fixant pour but: «la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme»⁽⁸²⁾.

Pourtant la doctrine en Algérie n'a pas manifesté un grand intérêt au thème de l'entreprise et à son statut, à l'exception toutefois d'une seule tentative de la saisir juridiquement à travers le concept de propriété mais dans le cadre incertain et mouvant du droit économique⁽⁸³⁾.

Il est vrai que le législateur ne l'y a guère incité, en se montrant retif à une modification en profondeur du régime juridique de la propriété privée des moyens de production. Son action s'est davantage inscrite dans une perspective quantitative de restriction des activités des entreprises privées par la détermination de leurs domaines d'intervention, par une limitation de leur capital, par la réduction de leur activité à un objet précis et d'une manière générale a les saisir dans leurs manifestations externes⁽⁸⁴⁾. Le problème du statut interne de l'entreprise comme lieu où se nouent des rapports de production a été et demeure posé. La solution est liée à la détermination des critères pour une définition de la notion d'exploitation afin d'établir pour le moins, une différenciation des régimes juridiques susceptibles de s'appliquer à chaque type d'entreprise pour dégager les formes de contrôle adéquats.

(81) M. JEANTIN "L'entreprise non capitaliste en économie de marché" op. Cit. p. 37.

(82) Cf. préambule et article 8 de la constitution du 23 février 1989.

(83) J. L. AUTIN "Le droit économique algérien" thèse Montpellier 1976.

(84) Voir sur ce point Walid LAGGOUNE "La réforme du régime juridique des investissements privés en Algérie" R.A.S.J. 1989 n 2.

Or la notion d'investissement substituée a celle d'entreprise⁽⁸⁵⁾ alors même qu'elle recouvre une toute autre signification⁽⁸⁶⁾, est revelatrice à bien des egards de l'intention du législateur, non seulement de contourner la question épineuse de l'entreprise, mais également celle de la propriété privée des moyens de production en tant que rapport social caractéristique d'un mode de production déterminé: le capitalisme.

Aussi bien, la notion d'investissement conduit à la construction d'une définition strictement instrumentale de l'entreprise privée. Elle légitime son existence, organise sa protection et sa permanence parce qu'elle remplit une fonction économique et sociale. L'investissement dispose en plus d'un régime juridique distinct de celui du propriétaire sujet de droit. Tout se passe en droit comme si l'investissement existait indépendamment de la personne qui en a la propriété et ceux qui interviennent pour sa mise en valeur.

Pourtant, la personnalité juridique, n'est reconnue qu'au propriétaire personne physique à la société personne morale et non à l'investissement⁽⁸⁷⁾.

On arrive par ce cheminement devant cette figure de la séparation confusion entre l'investissement (ou l'entreprise) que le droit saisit, règle et organise⁽⁸⁸⁾, en tant que phénomène économique et le sujet de droit, expression sur le plan juridique de ce phénomène⁽⁸⁹⁾.

Au-delà des interrogations que soulevé un tel cas de figure, au plan théorique et idéologique, il faut souligner que la cohérence juridique est ici largement compromise. Il suscite en plus bon nombre de questions juridiques liées au contrôle que l'État entend exercer sur l'entreprise

(85) Notamment dans la législation relative a Investment privé (loi de 1982 surtout) qui organise pourtant un régime juridique de l'entreprise privée.

(86) L'investissement est définie comme "une dépense effectuée par un entrepreneur pour maintenir en état ou pour développer son appareil de production, qui exprime le passage du capital argent en capital productif". Cf. Dictionnaire économique et social.

(87) Il ne peut être autrement dans un système qui réserve une place de plus en plus importante à l'entreprise privée.

(88) Cf. Législation relative à l'investissement privé.

(89) Le sujet de droit propriétaire, individu ou société est saisi en dehors du cadre de l'investissement par le droit civil, le droit commercial ou le droit pénal.

privée notamment lorsque le sujet de droit est une personne morale, c'est-à-dire une société. Cette dernière est en effet soumise à un régime juridique dont le fondement et le contenu sont distinct de celui de l'investissement, alors qu'elle n'est censée se constituer que pour le réaliser⁽⁹⁰⁾.

B) LA SOCIETE: OBJET AUTONOME DE CONTROLE

Il est largement admis aujourd'hui, que le droit des sociétés, c'est le droit du capitalisme privé⁽⁹¹⁾. Mais cette observation est insuffisante. Il faut ajouter en effet que ce droit n'a pu être élaboré et développé qu'au prix d'une déviation par rapport à la conception originelle du droit de propriété privée. Cette déviation résulte de ce qu'on ait reconnu à des entités (les sociétés) la qualité de personne juridique à laquelle sont attachés les mêmes droits que ceux reconnus à la personne physique⁽⁹²⁾.

Or ainsi que le souligne G. Burdequ «la situation d'une société propriétaire, et celle d'un individu sont différentes. Pour l'individu la propriété est une sorte de prolongement de sa personnalité sur les choses extérieures nécessaires à son existence. Pour les personnes morales, la propriété se résout en une attribution de droits privatifs sur des choses, à des entités derrière lesquelles les individus disparaissent»⁽⁹³⁾.

Ainsi, le procédé de la personne morale, tout en désolidarisant la propriété de l'individu, donne-t-il naissance à Travers la société à une forme de propriété relativement différente: la propriété capitaliste en tant que «consortium d'intérêts»⁽⁹⁴⁾.

(90) Il s'agit des objectifs tracés par le plan, considérés comme une obligation faite aux entreprises privées de les réaliser.

(91) Cf. J. RIVERO: "Le droit français des sociétés et l'entreprise publique" in travaux de l'association M. CAPITANT T. 15. 1963. P. 192.

(92) Cf. G. RIPERT "Aspects juridique du capitalisme moderne" op. Cit. p. 262 Le code civil algérien définit la personne morale et en attribue la qualité aux sociétés commerciales. L'article 416 dispose en effet "La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes s'obligent à contribuer à une œuvre d'ordre pécuniaire

(93) G. BURDEAU: " Les libertés publiques", op. Cit. p. 408

(94) On verra plus loin l'intérêt de la distinction notamment en ce qui concerne la responsabilité des actionnaires dans la société par action qui peuvent ainsi participer aux affaires sans engager leur responsabilité personnelle.

En prenant act d'une telle difference, il sera possible de mesurer toute la distance qui sépare en droit algérien, la conception code civiliste du droit de propriété⁽⁹⁵⁾. Et son organisation dans le cadre du droit commercial⁽⁹⁶⁾, ainsi que la permanence des formes sociétaires de type capitaliste et les objectifs d'integration des activites privées dans le processus de planification⁽⁹⁷⁾. La société commerciale, en tant que consortium d'intérêts ne s'accomode en effet que malaisement de la fonction sociale de la propriété. Son but est avant tout la réalisation des bénéfices⁽⁹⁸⁾.

Dans une perspective d'intégration, il revient en principe à l'Etat, par le biais du contrôle qu'il exerce sur les sociétés commerciales, de trouver un équilibre entre les formes juridiques sous lesquelles elles s'organisent et les objectifs recherchés.

Or ni les sociétés prévues par le code de commerce, ni les conditions posées à leur constitution et à leur fonctionnement, ne semblent dégager des règles pour l'exercice d'un contrôle spécifique et différent de celui mis en oeuvre dans le cadre du droit classique axé sur la protection et le renforcement de de la forme sociétaire en tant que forme capitaliste⁽⁹⁹⁾.

1 - Tout en excluant certaines formes juridiques de société⁽¹⁰⁰⁾. le code de commerce algérien retient les deux types classiques les plus répandus:

(95) Cf. Article 632 du code civil algérien.

(96) Il s'agit de son exercice dans le cadre sociétaire.

(97) Malgré les reformes politiques et économiques engagées depuis l'adoption de la nouvelle constitution, l'objectif d'intégrer l'activité privée au plan demeure. Cf. Egalement les dispositions prévues par la loi du 12 juillet 1988 relative à l'orientation de l'investissement privé national.

(98) Cf. Article 416 du code civil algérien. Op. Cit.

(99) Cf. sur ce point G. RIPERT "Aspects juridiques du capitalisme moderne" op. Cit. p. 48 et s.

(100) Il s'agit des sociétés en commandite pour les sociétés de personne, et de la société anonyme pour les sociétés de capitaux. Cette dernière, ne peut en effet se mouvoir que dans un système de liberté du commerce et de l'industrie. Cf. A. DEMICHEL "Le contrôle de l'État sur les organismes privés". L.G.D.J. .

Il faut préciser, que la centralisation du capital en Europe. Occidentale, n'a été possible que grâce à l'institution de la société anonyme. Cf. HOSSAM ISSA "Capitalisme et sociétés anonyme en Egypte".these Paris II,1979. L.G.D.J. La société anonyme est une société par action qui s'apparente beaucoup à celle prévue par le code de commerce en algérie.

- Les sociétés commerciales personnes représentées par les sociétés en nom collectif (S.N.C.) et les sociétés a responsabilité limitée (S.A.R.L.).
- Les sociétés par action⁽¹⁰¹⁾.

Pour ce dernier type de société, on a pu dire à juste titre: «aucun fait n'est plus important que celui-là pour la compréhension du système capitaliste»⁽¹⁰²⁾. Ou encore «le capitalisme moderne n'aurait pu se développer si la société par actions n'avait pas existé»⁽¹⁰³⁾. Ce fut a-t-on ajouté «la plus grande découverte des temps modernes, plus précieuse que celle de la vapeur et de l'électricité»⁽¹⁰⁴⁾. Sans doute, ces observations paraissent-elles excessives. Elles rendent compte cependant, dans une large mesure, du rôle joué par les sociétés par action en tant qu'instrument juridique de production et de réplioement du capital, dans le mouvement de concentration qui a marqué son passage du stade concurrentiel, au stade monopoliste. Les sociétés par actions ont en effet constitué le mécanisme juridique essentiel de la concentration⁽¹⁰⁵⁾. Leur pouvoir dans ce domaine est incomparable⁽¹⁰⁶⁾. C'est «l'institution spécifique du néo-capitalisme»⁽¹⁰⁷⁾.

Mais l'adoption de la forme juridique de la société par actions signifie que l'entreprise est parvenue à un stade suffisamment élevé de

(101) Cf. Livre V du code de commerce, article 544 a 743 Les société en commandite (simple ou par actions) ont été abrogées implicitement par les dispositions de l'ordonnance n 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce.

Pour un aperçu historique sur cette forme de société cf. N. TERKI "Le droit des sociétés" cours poly-copie, institut de Droit Ben Aknoun. 1976/1977 p. 141.

(102) G. RIPERT. Op. Cit. p. 48.

(103) Walter LIPPMAN. "La cité libre" 1938 p. 329.

(104) Ibid p. 32.

(105) Marx a été le premier a decrire le rôle des sociétés par actions dans la centralisation du capital. Cf. "Le capital" Ed . sociales. 1950. P. 68 et 69.

(106) Cf. C. CHAMPAUD "Le pouvoir de concentration de la société paar actions" paris sirey 1962 pp. 13 et s. Les mecanismes qui permettent à la société par actions de jouer un rôle de concentration sont estiellement de deux orders.

L'action qui permet de mobiliser l'epargné au service de la grande entreprise.
les règles d'administration de la société.

(107) A. BERLE "Le capital american et la conscience du Roi" Cite par C. CHAMPAUD op. Cit. p. II.

croissance et qu'elle est en mesure de mobiliser une masse importante de capitaux.

C'est l'une des raisons qui expliquent la faible importance des sociétés par actions en algérie. Elles ne représentent que 2.9% des entreprises privées industrielles⁽¹⁰⁸⁾ Inégalement réparties au niveau des domaines d'activité et au niveau de la taille⁽¹⁰⁹⁾.

Les sociétés par actions n'existent en effets que de manière marginale qui traduit le niveau de développement du secteur privé industriel en algérie.

Cette situation s'explique aussi par le fait que leur régime de constitution impose la transparence⁽¹¹⁰⁾, Sans assurer le maximum de liberté et de flexibilité recherché par les entrepreneurs privés⁽¹¹¹⁾. Mais la raison essentielle semble résider dans la suppression de la "négociabilité" par le législatuer algérien, dans le but précisément de prévenir toute concentration de capitaux. C'est la "négociabilité" qui fait l'originalité des sociétés par actions⁽¹¹²⁾.

En revanche, la société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) est la forme juridique la plus répandue. Elle regroupe 65% des entreprises privées industrielles, avec une répartition géographique par domaines d'activités et par taille, relativement équilibrée. Elles ont réalisé pour l'année 1982, 73, 72% du chiffre d'affaire global des entreprises privées industrielles⁽¹¹³⁾.

(108) Source: enquête du centre national d'études et d'analyses pour la planification (C.N.E.A.P.) sur les entreprises privées industrielles en Algérie, juin 1985 L'enquête porte sur les entreprises employant plus de 10 salariés. Leur nombre est de 1131 entreprises, toutes formes juridiques confondues,

(109) Les sociétés par actions sont principalement concentrées dans les I.S.M.M.E. 69.7% , dans le textile 18. 2 % , dans l'agro-alimentaire 6.1% et dans le cuir 3 % . Ce sont généralement des entreprises employant plus de 50 salariés. Elles réalisaient en 1982 1.25 % du chiffre d'affaires global. Cf. Enquête du C.N.E.A.P. op. Cit. pp. 76 et s.

(110) Cf. Articles 595 à 715 du code de commerce. L'action au porteur étant abrogée implicitement par le code de commerce à aucune forme d'anonymat n'est possible.

(111) Ce qui leur permet de contourner les règles de contrôle.

(112) Cf. Sur ce point N. TERKI "Droit des sociétés" op. Cit. pp. 180 et s.

(113) Cf. Enquête du C.N.E.A.P. op. Cit. pp. 60 et s.

La prolifération de cette forme juridique de société en algérie, s'explique par un faisceau d'indices qui rendent parfaitement compte de la réalité de l'entreprise privée et de sa nature⁽¹¹⁴⁾.

La s.a.r.l. Est une forme de société qui peut être créée qui peut être créée par un nombre restreint de personnes avec un capital relativement peu important⁽¹¹⁵⁾. Elle correspond à un type d'entreprises qui peut être mise en oeuvre dans un cadre familial ou professionnel. L'intérêt que suscite cette forme de société, s'explique aussi par la limitation de la responsabilité des associés a leurs apports.

Ce principe là rapproche de la société par actions et la distingue de la société en nom collectif ou les associés sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales. Il est d'ailleurs fréquent, de lier le succès de la S.a.r.l. Au principe de limitation de responsabilité⁽¹¹⁶⁾. En fait, d'autres facteurs non moins importants. Interviennent également, au nombre desquels on peut citer: la possibilité de réduire la pression fiscale en gonflant les charges, les facilités de constitution de ces sociétés, les garanties apportées à l'existence de la société, qui ne se dissout pas de plein droit par l'interdiction, la faillite ou la mort d'un associé⁽¹¹⁷⁾. Deux dernières raisons et non des moindres peuvent être ajoutées: celle qui permet aux associés d'échapper à l'obligation de posséder la qualité de commerçant accordée à la personne morale (la société), et celle qui leur offre la possibilité de ne pas être désignés par une raison sociale, ce qui dans une certaine mesure, atténue le contrôle sur leur activité⁽¹¹⁸⁾.

(114) Ibid.

(115) Le code de commerce fixe la limite inférieure au capital social à 30.000 DA

(116) Cf. N. TERKI "Droit des sociétés" cours précité. Université d'Alger, 1979. p. 158.

(117) Ibid.

(118) Il suffit que la dénomination soit précédée des mots "S.A.R.L." et de l'énoncé du capital social. ce dernier point est important lorsqu'on connaît la tendance qui existe chez les entrepreneurs privés algériens de changer d'activité de manière assez rapide, soit pour échapper aux règles de contrôle et à la fiscalité, soit à cause des difficultés d'approvisionnement, On estime à deux années la durée moyenne d'une entreprise privée dans une activité. Cf. Enquête effectuée par "Algerie-Actualité"

Les sociétés en nom collectif, qui sont l'illustration la plus parfaite de la société de personnes⁽¹¹⁹⁾ sont d'une importance relative. Elles représentent 10,33% de l'ensemble des sociétés qui interviennent dans le domaine industriel. Elles ont réalisé en 1982 8,92% du chiffre d'affaires global⁽¹²⁰⁾. C'est la forme juridique qui semble la mieux adaptée à l'entreprise de type familial non seulement parce que ses règles de fonctionnement ne présentent aucune complexité, mais surtout parce que les associés sont responsables personnellement, solidairement et indéfiniment du passif social⁽¹²¹⁾. Ce principe exige un minimum de relations de confiance entre les différents associés. Mais si la société en nom collectif ne connaît pas autant de succès que les S.A.R.L. Sans doute est-ce à cause de l'obligation faite à chaque associé contrairement aux autres formes de sociétés, d'avoir la qualité de commerçant⁽¹²²⁾.

En outre, cette qualité les rend passibles de la procédure collective de la faillite ou du règlement judiciaire en cas de cessation de paiement⁽¹²³⁾.

2 - Les sociétés commerciales sont tenues au moment de leur constitution au respect de certaines règles.

A l'exception de celles qui s'appliquent pour chaque type de Société, en raison du particularisme de leur forme juridique, il existe des règles communes pour la constitution de toutes les sociétés.

La société étant aux termes de l'article 416 du code civil, un contrat, il est évident que sa constitution obéit quelque soit sa forme juridique, aux règles qui président à la formation de chaque contrat, même si ce contrat, de règles qui précèdent à la formation de chaque contrat, même si ce contrat est d'un type particulier puisqu'il donne naissance à une personne morale⁽¹²⁴⁾. Les conditions de forme et de fond exigées au

(119) Pour une étude détaillée de leurs formes d'organisation, Cf. N. TERKI "Droit des sociétés" op. Cit. pp. 142 et s.

(120) Cf. enquête SW C.N.E.A.P. op.cit. p. 72. En réalité les S.N.C. viennent en 3^{ème} position compte tenu du nombre des entreprises individuelles qui représentent dans le secteur industriel 21.3%.

(121) Article 551 du code et 552.

(122) Ibid. articles 551 et 552.

(123) Ibid. pour de plus amples détails cf. TERKI N. op. Cit.

(124) Sur l'originalité de ce contrat Cf. R.RODIÈRE "Droit commercial" précis Dalloz 10^{ème} Ed. pp. 13 et s.

moment de la constitution de la société ne semblent pas dégager des règles de contrôle différentes de celles en vigueur dans les pays capitalistes⁽¹²⁵⁾. Aussi, retrouvet-on, les conditions liées au consentement des associés⁽¹²⁶⁾. Celles relatives à la liceite de l'objet et de la cause⁽¹²⁷⁾, Celles qui determinent les formes et la nature des apports⁽¹²⁸⁾, Et enfin les règles de partage des nemefices⁽¹²⁹⁾, Ainsi que les modalités de participation à la gestion⁽¹³⁰⁾. Il s'agit d'un régime de simple surveillance qui n'établit aucune condition particulière préalable à la constitution des sociétés, autres que celles attachées au respect de l'ordre public entendu au sens strict⁽¹³¹⁾. C'est un contrôle qui touche la société en tant que personne morale, independamment de la nature de l'activité qu'elle exerce. Pourtant, l'objet du contrat de société, c'est l'entreprise par laquelle le contrat se forme. Or, et en ce qui concerne l'entreprise, l'ensemble des textes relatifs à l'investissement privé, en depit des differences qu'ils présentent en matiere de régime juridique ont ceci de commun: ils exigent que l'activité de l'entreprise soit conforme au plan⁽¹³²⁾. En d'autres termes, il ne suffit pas que l'objet du contrat de société soit «licite et dans le commerce»⁽¹³³⁾, mais que l'activite de l'entreprise soit conforme au plan. La se situe le glissement du contrôle qui se trouve devié de ses objectifs réels. Sous l'empire du code des investissements de 1982, un lien droit était établi entre la constitution de la société et la nature de l'activité, pour veiller a la conformité de l'objet du contract au plan. Aussi, l'agrément était-il exigé par le notaire au moment de la constriution de toute société⁽¹³⁴⁾. La détention de l'acte

(125) Cf. sur le contrôle des socoetes en france. R. RODIERE "Droit commercial" op. Cit. p. 42 et.s.

(126) Il s'agit des cas ou ce consentement n'est pas entache par l'un des vices classiques: l'erreur, le dol et la lesion Cf. Articles 81 a 90 du code civil

(127) Article 96 du code civil.

(128) Ibid articles 416-420 -423

(129) Ibid articles 416 Cf. N. TERKI. Op. Cit. pp. 85 et s.

(130) Ibid.

(131) L'article96 du code civil dispose en effet que "le contrat est nul si son objet est contraire a l'ordre public et aux bonnes moeurs"

(132) Cf, Nos developpements suprs.

(133) Article 96 du code civil.

(134) Cf. Article 14 de la loi du 21 aout 1982 relative a l'investissement privé national qui desoise .

d'agrément atteste en principe de cette conformité. Avec les dispositions de la loi de 1988 relative à l'orientation des investissements privés nationaux, qui suppriment l'agrément. Aucun contrôle de ce type ne peut être exercé, alors même que la conformité de l'activité au plan est toujours posée comme condition à l'existence de toute entreprise privée⁽¹³⁵⁾. Les organes chargés de veiller à la constitution de la société ne disposent d'aucun critère pour l'exercice d'un contrôle. Ni le code civil, ni le code de commerce, ne sont dans ce cadre précis, d'aucun secours puisqu'aucune de leurs dispositions ne mentionne le respect de la planification. l'objet du contrat de société est réputé licite des lors que l'activité envisagée ne fait pas l'objet d'une interdiction.

Or les activités conformes au plan ne sont énumérées par aucun texte à l'exception de celles qui sont considérées prioritaires et peuvent ouvrir droit à l'octroi d'un certain nombre d'avantages⁽¹³⁶⁾.

La nullité du contrat de société, ne peut donc être prononcée sur cette base. Ainsi le contrôle de la constitution de la société est-il relâché indépendamment de tout contrôle sur l'entreprise dont il semble se distinguer. C'est un contrôle qui se trouve vide de tout contenu (économique notamment) puisqu'il ne semble pas exercer sur l'objet même du contrat. Le non respect de la planification (si tant est que cet objectif est réellement recherché de nos jours), ne peut donc être assimilé juridiquement à une illicéité de l'objet.

Ainsi la conception contractuelle imprime-t-elle sa logique à l'ensemble du droit des sociétés en algérie, qui se trouve fondé sur la seule volonté des contractants.

Tout se passe en définitive comme si le statut des sociétés et le régime juridique de leur constitution se situent dans un contexte de pleine liberté de commerce et de l'industrie et visent la simple surveillance d'une activité librement exercée.

(135) L'article 6 de la loi du 12 juillet 1988 dispose en effet: "Les activités industrielles et de service non déclarées prioritaires par le plan à moyen terme et le plan annuel, s'exercent dans le respect de la planification nationale conformément aux dispositions du code civil et du code de commerce...."

(136) Cf. Article.

Par ce cheminement juridique ingénieux et aux prix de glissements et de déviations par rapport aux définitions originelles, l'entreprise privée algérienne se structure par sédiments successifs et avec elle les rapports de production de type capitaliste. Ainsi le droit aura-t-il pleinement assuré son rôle.

CONCLUSION

Nous avons exposé, au cours de cette recherche, la conception de propriété telle quelle se présente dans le système législatif propre à la propriété privée en Algérie, et ce à partir de la suffisance de cette conception vis-à-vis de la finalité de la propriété et sa fonction sociale.

Ainsi peut-on conclure qu'en principe, le système législatif de la propriété privée ne reflète pas proprement la finalité sociale pour laquelle ces lois ont été promulguées; et que ce système ne sert point l'aspect administratif et la réciprocité au sein des relations de la propriété, plus particulièrement, et les relations de la production en général.

Les raisons exactes de ce phénomène surgissent du fait des reflets de la situation transitoire dont la vie politique algérienne fut sujet, entre systèmes économique-politiques divers ainsi que l'influence qu'a eu le discours politique et idéologique sur le législateur, ce qui a conduit à une sorte d'ambiguïté de la finalité sociale et l'atrophie de son rôle en tant que moyen complet de production.

C'est peut-être cela qui justifie la position que prend le législateur en réexaminant le système législatif de la propriété privée en Algérie, et en délimitent sa conception afin d'atteindre une réalisation adéquate de la finalité sociale.