

La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie



SAÏD DIB
Juriste financier
Ecole supérieure de banque d'Alger

La Commission bancaire Algérienne, créée par la loi 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit est une autorité administrative indépendante dans sa mission de contrôle de la réglementation professionnelle des banques et des établissements financiers. Elle agit en tant qu'autorité administrative lorsqu'elle adresse aux assujettis des mises en garde et des injonctions, lorsqu'elle détermine les documents comptables et prudentiels qui doivent lui être transmis, et lorsqu'elle fait procéder à des enquêtes sur place. Mais lorsqu'elle exerce son pouvoir de sanction qui s'étend à la désignation d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur en passant par l'interdiction d'effectuer certaines opérations, la suspension temporaire de dirigeants et le retrait d'agrément, elle doit incontestablement être qualifiée de juridiction. La loi sur la monnaie et le crédit ne l'ayant pas qualifiée expressément de juridiction, le Conseil d'Etat algérien a été conduit à ne pas lui reconnaître ce statut.

En Algérie, le désengagement de l'Etat de la sphère économique s'est traduit sur le plan institutionnel par le transfert d'une partie des prérogatives de puissance publique (pouvoirs de régulation) aux nouvelles instances administratives chargées de réguler les activités marchandes. C'est ainsi que depuis l'introduction progressive des règles de l'économie de marché à partir de 1990, le paysage politico-administratif enregistre la création d'une nouvelle typologie d'organismes investis d'une mission de contrôle assortie d'un pouvoir de sanction direct sans commune mesure avec les missions dévolues aux commissions et autres organes apparentés du temps de l'économie dirigée. Certains parmi ces organismes sont dotés en outre de pouvoirs réglementaires. La création de ces nouvelles entités administratives auxquelles sont conférés des moyens d'action importants ne jouit pas pour autant de la personnalité juridique. Elles constituent un rempart à l'interventionnisme étatique direct incompatible avec une économie de marché. Il reste que le contentieux généré par les décisions de ces autorités, dont la mission première est de réguler aux lieux et places de l'Etat les activités économiques et financières (bourse, banque, assurances, télécommunications et bientôt les hydrocarbures), relève des juridictions administratives, à l'exception du contrôle exercé sur les décisions du

conseil de la concurrence qui sont portées devant la Cour d'appel d'Alger, statuant en matière commerciale (art. 25 de l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence). Cette compétence d'attribution au juge judiciaire des actes d'une autorité administrative, en l'occurrence le Conseil de la concurrence, est venu remettre en cause la prééminence du critère organique qu'aussi bien une riche et constante jurisprudence de la chambre administrative de la cour suprême que l'article 7 du Code de procédure civile ont consacré comme critère de distinction pour déterminer la compétence des juridictions administratives dans la connaissance des litiges où sont parties les personnes morales de droit public (Etat, wilaya, commune, établissement public à caractère administratif).

À l'évidence, il semble que le rédacteur de la loi relative à la concurrence s'est inspiré du texte français sans pour autant tirer les conséquences au plan de la séparation des contentieux, réglée du reste par ce critère organique, altérant par là la cohérence dans la distribution des litiges.

Ces autorités qui ne sont pas répertoriées dans les catégories juridiques du droit positif algérien¹ sont «empruntées» au modèle français des autorités administratives indépendantes qui ont été qualifiées ainsi par la doctrine avant de se voir consacrées sous cette dénomi-

nation par le législateur français ². En Algérie, on recense le Conseil de la monnaie et du crédit (CMC) au titre de l'activité bancaire et financière, la Commission de surveillance et d'organisation des opérations de bourse (COSOB) pour la régulation du marché financier, le Conseil de la concurrence pour la régulation des activités commerciales, le Conseil national des assurances pour le secteur des assurances et l'Autorité de régulation des télécommunications pour le secteur du même nom. La Commission bancaire, à la différence des deux premières autorités, ne dispose pas du pouvoir d'édicter des règlements mais seulement le pouvoir de contrôler et de sanctionner les infractions à la réglementation professionnelle des banques (art. 143 de la loi sur la monnaie et le crédit). Le Conseil d'Etat, dans une récente décision ³, après avoir contesté à la Commission bancaire son statut de juridiction administrative spécialisée, s'aligne sur une doctrine ⁴ qui la situe tantôt parmi les autorités administratives indépendantes tantôt parmi les services de l'Etat, sans pour autant admettre comme le fait unanimement sur ce point cette même doctrine que dans les deux cas, elle peut tout aussi bien agir en tant que juridiction administrative spécialisée qu'en tant qu'autorité administrative.

En France, la Commission bancaire n'est pas reconnue par le législateur comme autorité administrative indépendante ⁵.

Ceci nous offre l'opportunité de revenir sur quelques questions de fonds du nouveau droit bancaire algérien inauguré par la loi 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit. Pour cela, nous nous situerons uniquement sur le terrain juridique, celui que délimite précisément cette loi, pour discuter de cette problématique dans le contentieux administratif algérien.

L'intérêt de la question réside, on l'a compris, dans l'originalité de cet organe qu'est la Commission bancaire et sa vocation à rendre des décisions en tant qu'autorité administrative (art. 153 et 154 de la LMC), ainsi qu'en tant que juridiction disciplinaire (art. 146 de la LMC).

Nous examinerons dans un premier développement la nature juridique des pouvoirs de la Commission bancaire (I) et dans un deuxième développement la nature du contrôle juridictionnel qui s'exerce sur ses décisions par la haute juridiction administrative (II). Ce contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat ne remet pas en cause les principes d'indépendance et d'autonomie qui caractérisent ces autorités administratives indépendantes aussi bien sur le plan fonctionnel qu'organique. L'idée d'une immunité juridictionnelle, concevable certainement dans une économie dirigée comme ce fût le cas pour la Commission nationale de recours des opérations de la révolution agraire ⁶, ne l'est pas en économie de marché et de surcroît dans un Etat de droit. En effet, indépendance ne signifie pas absence de tout contrôle fut-il juridictionnel.

I Nature juridique des pouvoirs de la Commission bancaire

La Commission bancaire est investie d'une mission de surveillance et de contrôle. Son autorité s'étend à l'ensemble des banques et établissements financiers

agréés par le Gouverneur de la Banque d'Algérie. Elle examine leurs conditions d'exploitation et veille à la qualité de leurs situations financières ainsi qu'au respect des règles de bonne conduite de la profession (art. 143 de la loi sur la monnaie et le crédit). Pour cela, elle fait effectuer des contrôles sur place et sur pièces. Elle peut se faire communiquer tout document comptable ou information utile à l'exercice de sa mission. Ses pouvoirs d'investigation s'étendent en aval aux filiales des banques et des établissements financiers et en amont aux personnes morales qui contrôlent directement ou indirectement les établissements bancaires ainsi que leurs filiales (art. 151 de la loi sur la monnaie et le crédit). Les résultats des contrôles sur place sont communiqués aux organes de gestion et de direction ainsi qu'aux commissaires aux comptes (art. 153 de la loi sur la monnaie et le crédit). Si le contrôle révèle une infraction aux règlements, la Commission peut prendre certaines décisions. Les pouvoirs conférés à la Commission bancaire par la loi 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit sont de trois ordres. Il s'agit des pouvoirs de police administrative (A), des mesures conservatoires (B) et des pouvoirs disciplinaires (C)

A - Les pouvoirs de police administrative

Les articles 153, 154 et 167 de la loi sur la monnaie et le crédit permettent à la Commission d'adresser aux banques et établissements financiers des mises en garde (1), des injonctions (2), et d'avoir à procéder aux publications rectificatives (3) en cas d'inexactitude ou d'omissions d'informations financières publiées.

1. La mise en garde

La mise en garde est une mesure prononcée par la Commission bancaire à l'endroit d'une banque ou d'un établissement financier lorsqu'il est constaté qu'il a manqué aux règles de bonne conduite de la profession. La Commission, après avoir entendu les dirigeants, adresse alors une mise en garde. S'il n'est pas tenu compte de cette mise en garde par l'établissement en cause, la Commission pourra utiliser son pouvoir disciplinaire pour prendre une des sanctions prévues à l'article 156 de la loi sur la monnaie et le crédit.

2. L'injonction

Le domaine de l'injonction, contrairement à la mise en garde, vise l'équilibre financier et les méthodes de gestion de l'établissement concerné, c'est-à-dire toute situation ou évolution défavorable qui mettrait en cause la solvabilité et la liquidité d'un établissement. Il s'agit de l'équilibre des grandes masses du bilan, la politique de collecte des ressources, de distribution du crédit, la politique de refinancement, le recouvrement de créances, le respect des ratios de couverture et de division des risques, etc. Lorsque ces éléments ne sont pas satisfaisants, la Commission enjoint à l'établissement en cause de prendre toutes mesures destinées à rétablir ou renforcer son équilibre financier ou corriger ses méthodes de gestion. Là aussi, l'établissement qui n'aura pas déféré à l'injonction dans les délais impartis encourra une sanction disciplinaire.

3. L'obligation de procéder à la rectification des comptes sociaux

Le rapport annuel des banques et des établissements financiers sert généralement à plusieurs instances : les actionnaires, les déposants, les banques, les correspondants et les autorités de supervision, c'est-à-dire la Commission bancaire. Chaque partie concernée recherche dans ces états financiers des renseignements précis et fiables pour donner une image suffisamment transparente de la situation financière générale de la banque.

Le pouvoir de faire procéder par les banques et les établissements financiers à des publications rectificatives des états financiers publiés est important et permet à la Commission bancaire de veiller à la protection des déposants contre toute volonté consciente ou inconsciente de publier des comptes altérés et présenter ainsi une situation qui ne reflète pas la réalité patrimoniale. Il ne s'agit pas ici de l'obligation qui pèse sur les sociétés par actions d'avoir à publier dans le BOAL (art. 3 et 4 du Décret exécutif 92-70 du 8 février 1992 relatifs au *Bulletin Officiel des annonces légales*) les comptes sociaux après leur adoption par l'assemblée générale. Le pouvoir de la Commission va plus loin, puisqu'elle peut même après la certification des comptes par les commissaires aux comptes et leur adoption par l'organe de souveraineté qu'est l'assemblée générale, ordonner en cas d'erreur ou d'omission que des publications rectificatives soient publiées. Il peut s'agir par exemple d'une insuffisance de provisionnement qui se traduit par des résultats comptables artificiellement gonflés.

B - Mesures conservatoires

La Commission bancaire est habilitée également à prendre des décisions administratives de portée individuelle. Elle peut nommer à titre de mesure conservatoire, un administrateur provisoire aux banques et établissements financiers en cas de carence dans l'administration et la gestion. En effet, lorsque la gestion d'une banque ou d'un établissement financier ne peut plus être assurée dans des conditions normales, la Commission bancaire peut désigner un administrateur provisoire auquel sont transférés les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la gestion de l'établissement. Ce dernier peut déclarer la cessation des paiements (art. 155 de la loi sur la monnaie et le crédit). Cette désignation intervient, soit à la demande des dirigeants, soit à l'instigation de la Commission. Il ne s'agit pas d'une sanction de caractère disciplinaire mais d'une mesure administrative. La Commission bancaire a eu à utiliser cette procédure dans le cas d'Union Bank, établissement financier privé agréé en 1995.

Le problème qui risque de surgir dans la pratique lorsque cette mesure sera utilisée aussi souvent qu'il sera nécessaire est celui relatif à l'étendue des pouvoirs de l'administrateur provisoire. La loi utilise l'expression «pouvoirs nécessaires» et non «tous les pouvoirs». Cela peut conduire à soutenir que l'administrateur provisoire ne détient pas tous les pouvoirs concernant la personne morale, il est administrateur provisoire de l'activité bancaire. Il est placé dans la même situation que le liquidateur prévu en cas de retrait d'agrément à l'article 157 de

la loi sur la monnaie et le crédit, à cette différence que l'administrateur provisoire peut déclarer la cessation des paiements. De mesure conservatoire, la désignation d'un administrateur provisoire peut s'insérer dans le cadre d'une sanction disciplinaire comme il est énoncé à l'article 156 dans ses 4^e et 5^e alinéas, la possibilité de nomination d'un administrateur provisoire dans le cas de la suspension temporaire de l'un ou plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire et la cessation des fonctions de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes avec ou sans nomination d'administrateur provisoire.

C - Les pouvoirs disciplinaires

Les pouvoirs disciplinaires sont énoncés à l'article 156 de la loi sur la monnaie et le crédit qui autorise la Commission bancaire à prononcer une des sanctions disciplinaires dans trois hypothèses :

- La banque ou l'établissement financier a enfreint une disposition législative ou réglementaire afférente à son activité. Les dispositions législatives concernées sont celles contenues dans la loi sur la monnaie et le crédit et le Code de commerce dans sa partie droit des sociétés. Pour les dispositions réglementaires, il s'agit de toute la réglementation professionnelle édictée par la Banque d'Algérie sous forme de règlements et d'instructions.
- La banque ou l'établissement financier n'a pas déféré à une injonction adressée par la Commission bancaire lui enjoignant de prendre une ou (des) mesure(s) justifiée(s) par sa situation.
- La banque ou l'établissement financier n'a pas tenu compte d'une mise en garde décidée par la Commission bancaire à la suite d'un manquement aux bonnes règles de conduite de la profession.

L'article 157 de la loi sur la monnaie et le crédit établit une échelle des sanctions qui va de l'avertissement au retrait d'agrément en passant par le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, la suspension temporaire de l'une ou de plusieurs personnes assurant la détermination effective de l'orientation de l'activité de l'établissement de crédit, avec ou sans nomination d'administrateur provisoire.

Ces sanctions ne sont pas cumulatives. En fonction du degré de gravité de l'infraction commise par la banque ou l'établissement financier, la Commission bancaire applique la sanction appropriée. Elle dispose donc de l'opportunité du choix de la sanction.

Cependant, la loi l'autorise à prononcer soit à la place soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale au capital minimum. Bien que dissuasive dans son principe comparativement au blâme ou à l'avertissement, la sanction pécuniaire peut accroître encore plus les difficultés de la banque ou de l'établissement financier dont la situation est déjà compromise. C'est pourquoi, en général, cette sanction est maniée avec prudence.

Il est reconnu également à la Commission bancaire le pouvoir de mettre en liquidation et nommer un liquidateur aux banques et établissements financiers qui cessent ainsi d'être agréés (art. 157 de la loi sur la monnaie et le crédit).

L'étendue des pouvoirs du liquidateur n'ayant pas été précisée, il convient alors de s'interroger si le liquidateur est mandaté pour liquider la société, c'est-à-dire la personne morale qui sert de support juridique à l'activité bancaire, ou uniquement liquider le passif et l'actif relatifs aux opérations de banques et les opérations connexes sans pouvoir remettre en cause l'existence de la personne morale.

En France, par exemple, dans un premier temps, la jurisprudence a considéré que la liquidation s'entendait uniquement des opérations nées de l'activité bancaire, le retrait d'agrément ne concernait pas la liquidation de la personne morale qui sert de support à cette activité, ce qui signifie que le liquidateur ne pouvait pas procéder au dépôt du bilan. Puis, devant la critique et la levée de bouclier de la doctrine, la Haute Cour a opéré un revirement de sa jurisprudence et admet que le liquidateur désigné par la Commission bancaire en cas de retrait d'agrément est tout aussi compétent pour organiser la liquidation de la personne morale. Le législateur français est intervenu du reste en 1994 pour modifier la rédaction de l'article 46 de la loi bancaire française en disposant : *«Lorsqu'un établissement de crédit cesse d'être agréé ou lorsqu'une entreprise exerce irrégulièrement l'activité définie à l'article premier ou enfreint l'une des interdictions définies à l'article 10, la Commission bancaire peut nommer un liquidateur, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale».*

En Algérie, ce cas de figure ne s'est pas encore présenté devant la Haute juridiction pour lui permettre de se prononcer. Il reste que la rédaction du texte de l'article 157 de la loi sur la monnaie et le crédit peut prêter à équivoque. Il convient aussi d'envisager l'hypothèse où la Commission bancaire procède au retrait d'agrément d'une banque ou d'un établissement financier après avoir désigné un administrateur provisoire. Dans cette situation, l'administrateur provisoire ne peut être que nommé liquidateur.

Ces sanctions offertes à l'appréciation de la Commission bancaire n'ont pas un effet mécanique. La Commission bancaire n'est pas créée uniquement pour infliger des sanctions. Elle doit, à notre sens, même dans les cas les plus graves, se préoccuper plus de trouver des solutions pour le redressement de l'établissement que du choix de la sanction.

Les pouvoirs disciplinaires de la Commission ne peuvent évidemment s'exercer qu'à l'encontre des membres de la profession, inscrits sur la liste des banques et des établissements financiers. À l'encontre des entreprises ou des individus qui pratiquent illégalement le commerce de banque sans être agréés, le Gouverneur de la Banque d'Algérie peut déclencher les poursuites pénales en déposant plainte ou en se constituant partie civile. Le tribunal peut demander à la Commission bancaire tout avis et informations utiles (art. 199 de la loi sur la monnaie et le crédit). Quoi qu'il en soit, une fois la décision prise, qu'elle soit d'ordre disciplinaire, conservatoire ou administrative, elle devient éligible au contrôle de la Haute juridiction administrative. C'est ce qu'énonce l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit.

II La nature du contrôle juridictionnel exercée sur les décisions de la Commission bancaire

Avant d'aborder l'étendue et l'intensité du contrôle juridictionnel sur les décisions prononcées par la Commission bancaire (B), il importe de déterminer sa nature juridique (A).

A - Nature juridique de la Commission bancaire

Les décisions rendues en matière disciplinaire par la Commission bancaire revêtent en principe la forme d'un arrêt et peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Il est vrai que le législateur de la loi sur la monnaie et le crédit, à la différence de son homologue français⁷, n'a pas affirmé volontairement le caractère juridictionnel de la Commission bancaire. Il reste que de par sa composition (deux magistrats de la cour suprême et deux membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et surtout comptable), de par la procédure suivie qui respecte la règle du contradictoire, l'obligation de motiver les décisions prises ainsi que les formes et la solennité de ses audiences, la Commission bancaire apparaît à l'évidence comme une juridiction administrative spécialisée.

L'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit établit une distinction entre les décisions de la Commission bancaire qui sont susceptibles d'un recours de droit administratif, et celles qui ne le sont pas. Le texte ne le dit pas explicitement. Mais le fait de préciser que seule les décisions en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et les sanctions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat signifie a contrario que les autres décisions telles que l'injonction ou la mise en garde, qui ne sont pas visées expressément, constituent des décisions administratives et donc soumises au régime contentieux attaché à ces actes, c'est-à-dire celui d'un recours pour excès de pouvoir. La Commission bancaire serait alors une autorité administrative lorsqu'elle prononcerait une injonction ou une mise en garde, et une juridiction administrative lorsqu'elle prononcerait une sanction disciplinaire ou procéderait à la désignation d'un liquidateur ou d'un administrateur provisoire. Dans cette dernière situation, ses décisions ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

La qualification adoptée par la Haute juridiction dans l'affaire Union Bank ne s'inscrit pas dans cette lecture. En effet, le Conseil d'Etat situe la Commission bancaire parmi les autorités administratives indépendantes en se fondant, d'une part, sur une doctrine étrangère et d'autre part, sur des critères, certes pertinents mais insuffisants pour déterminer la nature juridique d'un organe, comme la Commission bancaire. La question relative à la nature juridique des autorités administratives indépendantes pourrait constituer un centre d'intérêt pour la doctrine et la jurisprudence, parce que les conséquences attachées à la nature des actes pris par ces autorités diffèrent selon que c'est une autorité administrative (autorité de la

chose décidée) ou une juridiction administrative (autorité de la chose jugée). Mais lorsque la nature de l'organe qui prend ces actes n'est pas clairement définie par le législateur, une batterie de critères permet soit de qualifier l'organe en cause d'autorité administrative et dans ce cas ses actes sont des décisions administratives, soit de juridiction et il s'agit alors d'actes juridictionnels (jugements et arrêts).

Les critères proposés par la doctrine⁸ sont tantôt d'ordre matériel (objet et but de l'acte juridictionnel notamment), tantôt d'ordre formel (organisation de l'autorité dont émane l'acte, procédure suivie).

La jurisprudence administrative française a eu maintes fois à déterminer si, dans telle ou telle hypothèse, un acte émanait d'une autorité administrative et constituait ainsi une décision exécutoire, ou s'il émanait plutôt d'une juridiction administrative et constituait ainsi un jugement. La méthode utilisée est la suivante :

- Le premier critère à appliquer est celui de la volonté du législateur. En effet tout d'abord, la création de juridictions est une matière réservée à la loi et l'administration ne peut créer de juridictions, du moins si elle n'y a été autorisée par le législateur. Par conséquent, dans le cas où un organisme est créé par l'administration et se voit attribuer le caractère juridictionnel de façon express, cette création est illégale.

Si l'organisme est créé par la loi et si la loi tranche la création de sa nature de façon assez claire, il n'y a pas de problème. Elle peut le faire directement par l'emploi du terme de juridiction (cas de la Commission bancaire française) ou de tout autre terme équivalent ou indirectement en reconnaissant, par exemple l'autorité de chose jugée qui s'attachera aux décisions en question.

- À défaut de critère de la volonté du législateur, il convient d'analyser le statut de l'organisme considéré et les conditions de son activité et d'en dégager les caractères dominants. Ainsi, les principaux éléments pris en considération pour déterminer le caractère de l'organisme sont les suivants. La procédure à suivre devant l'organisme considéré, si elle est proche de celle qui est suivie couramment devant les tribunaux (caractère contradictoire notamment) est une première indication dans le sens de la juridiction, la composition de l'organe et notamment la présence dans son sein de magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire peut être une indication dans le même sens.

Outre ces éléments de nature formelle, la jurisprudence retient des éléments de nature matérielle notamment l'objet de l'activité de l'organisme, c'est-à-dire s'il a pour mission de trancher un litige selon les règles du droit. Mais il n'est pas fait une liaison absolue entre les notions de litige ou de procès d'une part, et de jugement de l'autre. En effet, certains contentieux ne donnent pas naissance à une décision juridictionnelle, tout comme certaines décisions juridictionnelles n'interviennent pas en matière contentieuse (les arrêts de la Cour des comptes par exemple ont un caractère juridictionnel sans qu'il y ait pour autant litige).

De plus la jurisprudence distingue entre les organes qui sont purement et simplement insérés dans la hiérarchie administrative et ceux qui ont des pouvoirs propres (cas de la Commission bancaire). Le même organisme peut, selon les cas, agir comme autorité administrative ou comme juridiction.

Il en résulte, par exemple, lorsqu'on est en présence d'une décision exécutoire, que la motivation n'est en principe pas obligatoire à moins d'un texte. Alors que dans le cas d'un acte juridictionnel, l'absence de motivation est un moyen de cassation.

Dans l'affaire Union Bank, la Haute assemblée s'est fondée pour déclarer la Commission bancaire autorité administrative indépendante, donc organe non juridictionnel, sur les critères relatifs au litige (absence de procès), à l'absence de règles de procédure judiciaire et à la nature du recours exercé à l'encontre des décisions de la Commission bancaire qui est un recours en annulation. La décision du Conseil d'Etat est motivée ainsi qu'il suit :

«*Attendu qu'il est constant que l'arrêt déféré mentionne que le Président de la Commission bancaire a déclaré que cette dernière constituait une juridiction spécialisée ; Mais attendu que les juridictions statuent sur des litiges opposant des parties, alors que la Commission bancaire constitue un organe de contrôle et un organe de sanctions disciplinaires ; Attendu par ailleurs, que les règles de procédures judiciaires sont fixées par la loi, alors que celles appliquées par et devant la Commission bancaire sont, pour la plupart, fixées par son règlement intérieur ; Attendu enfin, que les recours contre ses arrêts constituent des recours en annulation et dès lors, ses décisions sont classées parmi les décisions administratives ; Qu'il échet de dire en ces circonstances comme le soutient la doctrine, que la Commission bancaire constitue une autorité administrative indépendante ;*»

Le premier critère relatif aux litiges n'est pas décisif dans la mesure où comme on vient de le voir, la liaison entre litige et acte juridictionnel n'est pas absolue et l'activité des juridictions peut ne pas s'étendre à la connaissance des litiges, stricto sensu. En l'espèce et même si on reste attaché à ce critère pour déterminer la nature juridique d'un organe comme la Commission bancaire, on peut tout aussi bien admettre l'existence d'un litige. Les parties seraient, d'une part, les déposants représentés par l'Etat et, d'autre part, la banque en infraction, un peu comme dans un procès pénal, étant su que la Commission bancaire déclenche elle-même le «procès» en s'auto-saisissant. Sa mission est de protéger les déposants. À ce titre, un déposant qui ne réussit pas par exemple à se faire restituer les fonds confiés par lui à une banque mise en faillite peut mettre la responsabilité de l'Etat en jeu pour faute lourde s'il arrive à prouver que la Commission bancaire a été défailtante dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, sinon, elle aurait décelé les facteurs de risques qui ont conduit à cette situation.

Dire que la Commission bancaire constitue un organe de contrôle et un organe de sanctions disciplinaires est réducteur puisqu'elle prononce aussi des mesures de police administrative et peut prendre des mesures conservatoires. Le domaine des sanctions disciplinaires relève à l'évidence du domaine de compétence des juridictions.

Qui plus est, le législateur opère une distinction entre les actes administratifs qui seraient des décisions exécutoires comme la mise en garde et l'injonction et les actes juridictionnels en matière de sanctions disciplinaires. Seule, une juridiction peut décider de la désignation d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur. Or, ces actes relèvent de la compétence de la Commission bancaire.

En tout cas, toutes les lectures qu'on pourrait faire de l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit conduiraient à qualifier les actes cités par ce texte d'actes juridictionnels.

En effet, une première lecture de ce texte conclurait à exclure du contentieux les mesures administratives que sont la mise en garde et l'injonction. Ce qui est absurde. En effet, la jurisprudence estime que le recours pour excès de pouvoir existe à l'encontre de tout acte administratif même lorsque la loi prévoit qu'il ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire⁹. Cette solution repose, selon la doctrine¹⁰, sur l'existence d'un principe général de droit supérieur à la loi.

Une deuxième lecture conduirait à relever que le contentieux administratif concernerait uniquement les décisions citées à l'article 153 de la loi sur la monnaie et le crédit et que l'autre versant des décisions (injonction et mise en garde) relèverait de la compétence du juge judiciaire. L'article 7 du Code de procédure civile algérien, en se fondant exclusivement sur le critère organique pour délimiter le domaine du contentieux administratif et donc du juge administratif, rendrait cette lecture hasardeuse.

Une troisième lecture, qui est la plus appropriée, confirme que l'article 153 de la loi sur la monnaie et le crédit organise le contentieux des décisions de la Commission bancaire en limitant le pourvoi en cassation aux actes nommément cités, alors que le reste des actes obéirait au régime du recours en annulation. Du reste, la précision apportée par le législateur relative aux délais pour la présentation des recours fixés à soixante jours à partir de la notification sous peine de forclusion confère aux actes prononcés par la Commission bancaire le caractère d'autorité de la chose jugée. On sait qu'en matière de recours pour excès de pouvoir, la décision prise par l'autorité administrative constitue une décision préalable susceptible d'un recours hiérarchique ou gracieux avant d'être soumise au contrôle du juge administratif. Or, l'article 146 ne réserve pas ce traitement aux décisions de la Commission bancaire, ce qui a contrario signifie qu'il s'agit d'actes pris par une juridiction administrative et que compte tenu de la spécificité de la matière, le législateur a allongé le délai du pourvoi en cassation à deux mois au lieu d'un.

Le motif tiré de la non-application du code de procédure civile dans la procédure suivie par la Commission bancaire qui se réfère à son règlement intérieur n'est pas aussi absolu dans la mesure où ce règlement intérieur déroule et respecte les principes de la procédure civile à savoir : la communication du dossier au requérant et le respect des droits de la défense. Ces éléments suffisent d'après la jurisprudence antérieure pour conférer le caractère de juridiction à l'autorité en cause.

Les critères de classification adoptés par le Conseil d'Etat pour déterminer la nature juridique de la Commission bancaire ne sont pas péremptoires à côté de celui relatif à la nature du recours porté contre les décisions de cette commission. La Haute juridiction considère qu'il s'agit d'un recours en annulation, alors que nulle part il n'est écrit à l'article 146 que les recours formés contre les décisions de la Commission bancaire sont des recours en annulation. L'interprétation de cet article validé par le Conseil d'Etat ne résiste pas à l'ana-

lyse parce que tout simplement si tel était le cas, il aurait été inutile pour la Haute cour d'invoquer les critères relatifs à l'absence de litige et le non-respect de la procédure judiciaire. Il aurait suffi de se référer uniquement à l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit puisque, semble-t-il, aucun doute n'est laissé sur la nature des recours exercés contre les décisions de la Commission bancaire qui sont des recours administratifs et non contentieux. A elle seule, cette indication suffit pour qualifier la Commission bancaire d'autorité administrative sans qu'il faille invoquer les autres critères. Doit-on considérer qu'en élargissant la grille à d'autres critères, la Haute juridiction introduit le doute ? En effet, le législateur parle de recours de droit administratif, ce qui signifie recours contentieux formé contre une décision (arrêt) rendue par une juridiction, en l'occurrence la Commission bancaire.

Il reste à préciser qu'en droit comparé, la Commission bancaire française qui a inspiré en tous points (attributions, organisation, composition et pouvoirs) le législateur algérien est qualifiée de juridiction administrative lorsqu'elle statue en matière disciplinaire, et d'autorité administrative dans les autres matières (mise en garde, injonction...).

B - L'étendue et l'intensité du contrôle exercée sur les décisions de la Commission bancaire

L'étendue et l'intensité du contrôle juridictionnel sur les décisions de la Commission bancaire doivent concilier de notre point de vue deux éléments antagonistes : garantir d'une part l'indépendance technique de cet organe chargé de réguler un secteur sensible et assurer d'autre part sa soumission au droit.

Si on s'intéresse à l'étendue du contrôle juridictionnel, la ligne de démarcation se situe entre le contrôle exercé sur les mises en garde et injonctions et celui exercé sur les décisions disciplinaires. Les sanctions pécuniaires étant de type pénal, le contrôle doit être entier.

Quid du contrôle sur l'adéquation de la sanction à l'infraction ? S'agissant d'un problème d'opportunité, il appartient à la Commission bancaire d'exercer en toute souveraineté ce pouvoir sans interférence du Conseil d'Etat. Le régime contentieux des injonctions et des mises en garde nous paraît difficile à cerner en ce sens qu'elles ne constituent pas des sanctions. Elles expriment le pouvoir de commandement qui s'exerce par un organe de contrôle. Sur le plan procédural, le prononcé des injonctions et des mises en garde n'est pas fait dans les mêmes formes que le prononcé de sanctions.

Le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir en matière d'injonction ou de mise en garde, ne peut évidemment qu'annuler la décision, il ne peut la réformer. Ce pouvoir de substitution n'est pas reconnu au juge administratif. La vigilance du juge est au contraire requise quant à l'application du principe du contradictoire lors du prononcé des sanctions. La garantie des droits de la défense – principe constitutionnel – l'exige et le règlement intérieur de la Commission bancaire l'organise conformément aux règles de la procédure civile.

La motivation des décisions de sanctions constitue pour le Conseil d'Etat une obligation. En effet, seule une motivation suffisante peut permettre un contrôle de la haute juridiction. Dans l'affaire Union Bank, le Conseil d'Etat relève «qu'il est constant que la Commission bancaire s'est contentée de relever l'existence d'opérations accomplies en violation de la réglementation en vigueur, mais n'a ni répondu aux conclusions d'Union Bank, ni motivé l'absence d'exécution de l'injonction du 3 février 1998 mettant ainsi le Conseil d'Etat dans l'impossibilité d'exercer son contrôle, qu'il échoit de dire en conséquence

sa décision sur ce point entachée de nullité pour défaut de motifs». Ceci signifie que la Commission bancaire, autorité administrative, doit motiver ses décisions et en l'absence d'une telle motivation, la décision est entachée de nullité pour défaut de motifs, or l'article 233 du Code de procédure civile précise que «le pourvoi en cassation ne peut être fondé que sur l'un des moyens suivants : 4° défaut, insuffisance ou contrariété de motifs». Ce qui conduit à considérer la Commission bancaire comme une juridiction administrative spécialisée et les décisions rendues en matière disciplinaire comme des arrêts. ■

¹ Titre III de la loi 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques. On rappellera que la loi 88-01 a été abrogée par l'ordonnance relative aux capitaux marchands de l'Etat à l'exception précisément du titre III qui traite des catégories juridiques du droit positif algérien.

² L'article 1 de la loi française 96-597 du 2 juillet 1996 modifiant l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant la Commission des opérations de bourse (Cob) définit cette dernière comme une autorité administrative indépendante.

³ Arrêt du Conseil d'Etat n° 2119 du 08.05.2000.

⁴ Ch. Gavalda et J. Soufflet, Droit de la banque, *Ed Litec* 1993, p. 53 ; Guédon (M.-J.), Les autorités administratives indépendantes, *LGDJ, Collection «Systèmes»*, 1991. ; J.-L. Rives-Langes et Monique Contamine-Raynaud, Droit bancaire, *Ed Dalloz* 1990.

⁵ Rapport d'information de l'Assemblée nationale française sur les modalités de surveillance et de contrôle des établissements de crédit, juin 1996, p. 7.

⁶ Articles 254 et 271 de l'ordonnance du 08 novembre 1971 portant révolution agraire (abrogée).

⁷ Article 48 de la loi bancaire française du 24 janvier 1984 article 48 alinéa 1 : «Lorsque la Commission bancaire statue en application de l'article 45, elle est une juridiction administrative». L'article 45 de la loi bancaire française est rédigé dans les mêmes termes que l'article 146 de la loi algérienne sur la monnaie et le crédit.

⁸ Georges Vedel, Droit administratif, 5^e édition, *PUF, collection Thémis* ; Ahmed Mahiou, Cours de contentieux administratif, *OPU*, 2^e édition 1981.

⁹ Jurisprudence Lamotte, décision Conseil d'Etat français du 17 février 1950, *RDJA*, 5^e édition, p. 325.

¹⁰ F. Borella, Le droit public économique de l'Algérie. *Revue algérienne des sciences juridiques* 1966, p. 737 cité par A. Mahiou «Cours de contentieux administratif», p. 59.