



Les garanties accordées aux opérateurs face au pouvoir répressif de la Commission bancaire.

**HADDADI Rym Chihab :maître – assistante « A »,
Faculté de droit « Said Hamdine »,
Université Alger 1**

ملخص

اجل ضبط النشاط المصرفي. فهي تختص بمراقبة مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تنظم المجال البنكي و كذا المعاقبة على الإخلالات التي قد تعانينها. و حيث أن الجزاء صلاحية القاضي، ومن اجل الحفاظ على الضمانات الأساسية لمعاملتي القطاع المصرفي، ارتئى المشرع ارفاق صلاحية الجزاء بمبدأ المحاكمة العادلة، من جهة، وكذا بعض المبادئ التي يقوم عليها الجزاء في القانون الجنائي، من جهة أخرى. ولعل الهدف من هذا هو حماية حقوق المتعاملين اثر الإجراءات التأديبية التي تقام أمام و. من قبل اللجنة المصرفية، وكذا الحد من احتمال تعسفها في استعمال هذه الصلاحية. غير انه من المتضح أن اعتماد المشرع لهذه المبادئ لم يكن شاملا، مما قد ينقص من ضمانات المتعاملين الاقتصاديين.

Abstract

The Banking Commission is an authority that regulates the banking activities. Endowed by the legislator with a panel of powers, the Commission is empowered to monitor the compliance of operators, with the laws and regulations applicable to them, and to penalize any breaches. Nonetheless, since the sanction was a court prerogative, the legislator considered that it would be best to accompany it with a set of guarantees for the benefit of banking operators. To that end, as well the principal of a due process of law and some rules imported from criminal law are implemented in banking legislation with the perspective of preserving the rights and guarantees of the operators involved in disciplinary proceedings before the Commission. Thus limiting the discretion of the Commission. However, some rules are not integrated in their entirety,

which could harm the operators involved with the Banking Commission.

La promulgation de la loi relative à la monnaie et au crédit en 1990¹ a constitué une refonte structurelle importante du système bancaire algérien. En effet, ce texte a eu notamment pour objectif l'insertion de règles relatives à l'économie de marché², permettant d'accompagner la transition d'une économie dirigée vers une économie libérale.

La volonté affichée par les pouvoirs publics d'opter pour l'économie de marché³ a eu pour conséquence la redéfinition du rôle de l'Etat. Après qu'il ait été un Etat interventionniste, ce dernier s'est transformé, selon les exigences des règles de marché, en Etat « régulateur »⁴ ; de ce fait, l'Etat s'est désengagé de certains pans de l'économie à la faveur d'un nouveau mode de régulation à travers lequel il a délégué certains de ses pouvoirs à des autorités conçues en dehors de l'organisation institutionnelle classique⁵. Ces autorités seront dotées d'un panel de pouvoirs dans la perspective de promouvoir une régulation de différents segments de l'économie de manière objective et indépendante. C'est ainsi que la régulation du secteur bancaire a été confiée à deux d'entre elles ; si le Conseil de la monnaie et du crédit est en charge de la réglementation et de l'octroi des autorisations administratives préalables⁶, il est du ressort de la Commission bancaire de surveiller et de contrôler l'activité des intervenants du marché, mais également de sanctionner tous manquements aux obligations de la profession⁷.

Le pouvoir de sanction est l'apanage du juge. Cependant, et dans un souci de souplesse et d'efficacité, le législateur l'a confié à la Commission bancaire afin de lui permettre d'assurer au mieux sa mission régulatoire.

est un outil efficient de la régulation dans la mesure où l'autorité y puise sa puissance et son efficacité du fait de la contrainte imposée aux opérateurs de se conformer aux règles de fonctionnement du secteur bancaire.

Toutefois, l'exercice par l'autorité de régulation d'un pouvoir répressif ne peut être conçu en dehors de la théorie générale des sanctions de l'Etat, quand bien même l'autorité serait indépendante. Comme le souligne un auteur, « l'Etat ne se dessaisit pas d'une part de son pouvoir de sanction, ... il l'exerce simplement à travers ses autorités »⁸ ; celles-ci endossent le rôle « d'intermédiaires entre administration et justice, elles ne se substituent ni à l'une ni à l'autre »⁹. C'est à ce titre que le législateur a emprunté les principes qui régissent le régime des accusations et des peines applicables aux justiciables par l'Etat, en vue d'assurer des garanties aux opérateurs à l'occasion de la procédure disciplinaire. Il

s'agit « de concilier les nécessités de la régulation et les droits fondamentaux des opérateurs économiques »¹⁰ et, à cet effet, encadrer le pouvoir de sanction de la Commission bancaire.

Tout au long de ces développements, le terme « opérateurs » servira à désigner les différents intervenants du secteur bancaire, en l'occurrence les banques et établissements financiers¹¹, les institutions financières à caractère mutualiste et coopératif¹², ainsi que les sociétés de crédit – bail¹³. Par ailleurs, on essayera, à travers cette étude, de démontrer quelles sont les garanties accordées à ces opérateurs, aussi bien par le législateur que par la Commission bancaire, à l'occasion d'une procédure disciplinaire. Il sera question, dans un premier temps, des garanties consacrées selon les exigences du principe du procès équitable (I), et dans un second temps, des garanties envisagées en vertu de certains principes de droit pénal (II).

I. LES GARANTIES CONSACREES PAR LE PRINCIPE DU PROCES EQUITABLE

Le droit au procès équitable est un principe directeur du procès. Il est consacré par la Constitution algérienne, par le Pacte international des droits civils et politique¹⁴ et par la Charte arabe des droits de l'homme¹⁵. Ce principe, et selon les termes de la loi fondamentale, a pour fondement que « toute personne est présumée innocente jusqu'à l'établissement de sa culpabilité par une juridiction régulière dans le cadre d'un procès équitable lui assurant les garanties nécessaires à sa défense »¹⁶. Ainsi, le principe du procès équitable va poser un ensemble de garanties assurant au justiciable le respect des exigences inhérentes à la procédure juridictionnelle¹⁷.

En matière bancaire, certaines de ces garanties ont d'abord été établies par la Commission bancaire en vertu de la décision portant les règles de son organisation et de son fonctionnement¹⁸. Quant au législateur, ce n'est qu'à la suite de la révision de la loi bancaire en 2010 qu'il a intégré ces garanties dans le texte légal¹⁹. Partant, les deux textes prescrivent certains droits aux opérateurs lors de la procédure disciplinaire leur permettant de les associer à ladite procédure et, ce faisant, pourraient les conduire à mieux accepter les décisions prises à leur égard²⁰. Ces garanties sont celles relatives aux droits de la défense (A), à l'impartialité de la Commission bancaire (B), à la présomption d'innocence (C), ainsi qu'à la motivation des décisions portant sanctions (D).

A. Les garanties liées aux droits de la défense

Selon le Professeur François Brunet, « les droits fondamentaux impriment une marque de plus en plus nette sur le pouvoir de sanction »²¹ des autorités de régulation. Effectivement, ces autorités ne peuvent exercer leur pouvoir répressif sans prendre en considération les droits fondamentaux des opérateurs dont les droits de la défense. Ces derniers peuvent être appréciés à travers le droit à l'information (1) et le droit de présenter sa défense dans un délai raisonnable (2).

1. Le droit à l'information

Toute personne a droit « à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle »²². Ce droit comporte non seulement la notification des griefs reprochés à l'opérateur mis en cause, mais aussi la possibilité d'accéder aux pièces du dossier. Ainsi, lorsque la Commission bancaire décide de l'ouverture d'une procédure disciplinaire, un acte consignait les faits reprochés est établi²³ et est porté à la connaissance de l'opérateur par un acte extrajudiciaire ou tout autre moyen²⁴. La Commission l'informe, également, de son droit de prendre connaissance, à son siège, des pièces tendant à établir les infractions constatées²⁵, ou d'en prendre copie²⁶, ce qui permettra à l'opérateur d'y répliquer et lui évitera d'être lésé dans sa défense.

2. Le droit de présenter sa défense dans un délai raisonnable

A la suite de la notification des griefs et de la communication des pièces contenues dans le dossier, la loi bancaire confère à l'opérateur le droit de préparer sa défense. Pour cela, elle lui accorde la possibilité de présenter ses observations au président de la Commission bancaire dans un délai de huit (8) jours à compter de la notification²⁷. Cependant, un autre délai est prévu par le règlement intérieur de la Commission bancaire ; il s'agit d'un délai de quinze (15) jours passible d'une prolongation²⁸. Se pose alors la question de savoir quel délai prendre en compte ? Il est clair, et selon le principe de la hiérarchie des normes, que c'est la disposition légale qui prime. Ceci étant, le délai de huit (8) jours reste insuffisant pour la préparation du dossier de la défense lorsqu'on sait qu'un délai de quinze (15) jours est accordé aux opérateurs du secteur de l'électricité et du gaz afin de présenter leurs observations devant l'autorité de régulation du secteur²⁹, quand un délai de trois (03) mois est accordé aux différents opérateurs économiques pour répondre au rapport préliminaire devant le Conseil de la concurrence, et un autre délai de deux

(02) mois leur est attribué afin de répondre au rapport définitif au terme de l'instruction³⁰.

Après avoir présenté ses observations, le représentant légal de l'opérateur est convoqué à l'audience disciplinaire pour être entendu quinze (15) jours au moins avant la date de l'audience³¹. Ce dernier peut se faire assister par un défenseur de son choix³². C'est ainsi que l'association et l'implication de l'opérateur à la procédure disciplinaire pourrait l'amener à mieux accepter les décisions prises à son encontre³³.

Outre les droits de la défense, le principe du procès équitable pose l'impératif de l'impartialité de l'autorité qui juge.

B. De l'impartialité de la Commission bancaire

Il est admis que « le juge est un tiers désintéressé et impartial. C'est même à ça qu'on le reconnaît »³⁴. L'essence de l'impartialité étant le caractère neutre de l'autorité qui juge, elle relève des données internes, dépendantes de la personne du juge et de son travail de jugement³⁵ ; elle constitue « la qualité de celui qui juge ... sans parti pris favorable ou défavorable »³⁶. Appliqué à la régulation, le Professeur Antoine LOUVARIS estime que le principe d'impartialité « fait partie des normes classiques de procédure qui sont revivifiées par le droit économique »³⁷. Cela est effectivement justifié par la confiance que devrait inspirer l'impartialité des autorités de régulation aux opérateurs économiques compte tenu des décisions qu'elles prononcent à leur égard sans parti pris ni préjugé préétabli.

Le principe d'impartialité comporte deux versants à la lumière desquels on essaiera d'apprécier sa consécration par le législateur. Il s'agit aussi bien de l'impartialité subjective (1) que de l'impartialité objective (2).

1. La dimension subjective de l'impartialité

Dans sa dimension subjective, l'impartialité tend à garantir l'indépendance du juge. Celui-ci ne doit pas manifester de parti pris ou de préjugé personnel³⁸, ce qui lui permet d'être personnellement et effectivement impartial dans ses choix³⁹. Il s'agit, en effet, de tenter de déterminer ce que pense le juge dans son for intérieur et de savoir s'il avait des raisons de privilégier le plaideur. En d'autres termes, « le justiciable doit être protégé contre les convictions personnelles du juge, ses inclinaisons et ses engagements personnels »⁴⁰.

Afin de porter un jugement objectif et impartial, les membres de la Commission bancaire ne devraient pas avoir de préjugé préétabli. Pour

cela, outre certaines dispositions contenues dans la loi bancaire⁴¹, le législateur a consacré un régime particulier de prévention des conflits d'intérêts⁴² applicable, notamment, aux membres des autorités de régulation, et par voie de conséquence, aux membres de la Commission bancaire. En vertu de ces dispositions, le législateur interdit à ces membres de détenir des intérêts, directement ou indirectement, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, auprès de banques ou d'établissements financiers dont ils ont assuré le contrôle⁴³. Cette interdiction est prolongée pour une durée de deux (2) ans après la fin de l'exercice de leurs fonctions. Par ailleurs, il leur est interdit d'exercer une activité de consultation ou une activité professionnelle de quelque nature que ce soit, auprès de ces mêmes entreprises⁴⁴, et ce pendant deux (2) ans après la fin de leurs fonctions. Et à l'expiration de cette période, l'exercice de toute activité professionnelle ou de consultation ainsi que la détention d'intérêts par les membres doit être déclarée, aussi bien auprès de l'organe de prévention et de lutte contre la corruption qu'auprès de la Commission bancaire⁴⁵.

Même si la dimension subjective de l'impartialité de la Commission permet, de prime abord, de constater que le principe est consacré, sa dimension objective va conduire à poser le constat d'une consécration contrastée.

2. La dimension objective de l'impartialité

L'impartialité objective relève des règles de procédure et exige la séparation entre les fonctions de poursuite et les fonctions de jugement. Cela implique que l'autorité de régulation « apparaisse, ... compte tenu de son organisation, de sa procédure et de ses compétences, comme insusceptible de faire naître le moindre doute sur son impartialité, spécialement aux yeux de l'accusé »⁴⁶. Ainsi, l'impartialité objective va asseoir la nécessité de séparation entre la personne qui poursuit et la personne qui prononce la sanction. Par conséquent, le juge aura à examiner le bien-fondé de l'accusation loin de l'influence des éléments déjà rencontrés lors de l'instruction, et de ce fait, rendra une décision objective et impartiale.

L'examen de la loi bancaire n'apporte aucune précision quant à l'organe qui poursuit l'accusation et l'organe qui prononce la sanction, ce qui pourrait soulever des doutes quant à l'impartialité objective de la Commission bancaire. Néanmoins, c'est la décision portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire qui va en tracer les contours. Cette décision prévoit que le président de l'autorité

peut désigner un ou deux rapporteurs qui se chargeront de la préparation et du suivi du dossier relevant de la procédure disciplinaire⁴⁷. Ils présentent leurs propositions sous forme de rapport⁴⁸ sans donner leur avis⁴⁹. Ceci permet de supposer, *a priori*, l'existence d'une séparation entre les personnes qui instruisent le dossier et l'organe qui prononce la sanction, et partant, de conclure à une impartialité objective des procédures menées par la Commission bancaire. Toutefois, le rapporteur étant un membre du collège, il siège à l'occasion de la formation disciplinaire ; aucune disposition ne prévoit son exclusion, dans la mesure où la Commission bancaire « délibère, entre ses membres, à huit clos »⁵⁰, ce qui remet en question son impartialité objective. Il apparaît ainsi que la consécration du principe d'impartialité de la Commission bancaire est une consécration contrastée ; si le législateur a su affermir l'impartialité subjective des membres de l'autorité, il y va autrement de leur impartialité objective. Pour sa part, la Commission bancaire a essayé d'y remédier en vertu des dispositions contenues dans son règlement intérieur sans toutefois y parvenir. La solution que le législateur pourrait préconiser afin que la Commission bancaire soit parfaitement impartiale objectivement serait la création de « deux organes parfaitement étanches »⁵¹ au sein de l'autorité⁵² ; un premier organe serait chargé de l'instruction et de la poursuite, alors que le second aurait pour mission de juger et de prononcer la sanction. Une logique qui impliquerait aussi bien la dualité fonctionnelle que le dédoublement organique⁵³.

L'accusation menée par et devant la Commission bancaire n'établit nullement la culpabilité de l'opérateur. Celui-ci est présumé innocent jusqu'à l'aboutissement de la procédure.

C. La présomption d'innocence

Le principe de la présomption d'innocence est consacré par la Constitution. Celle-ci dispose que « toute personne est présumée innocente jusqu'à l'établissement de sa culpabilité par une juridiction régulière dans le cadre d'un procès équitable lui assurant les garanties nécessaires à sa défense »⁵⁴. Cela implique que toute personne mise en cause est supposée être innocente et que sa culpabilité ne peut être tenue pour acquise⁵⁵ ; elle ne peut être présentée comme coupable des faits qui lui sont imputés et ce pendant toute la durée de la procédure jusqu'au prononcé du verdict. La présomption d'innocence constitue, donc, « une garantie inhérente aux droits de l'homme, qui protège son intégrité physique ou morale »⁵⁶.

La loi relative à la monnaie et au crédit ne fait pas état de ce principe. Cependant, la Commission bancaire ne peut se prévaloir du silence du texte législatif et méconnaître ce principe lors de la procédure disciplinaire. Indubitablement, le respect de ce principe s'impose à elle dans la mesure où il lui est confié une prérogative répressive et où elle endosse, lors de la tenue de la procédure disciplinaire, le rôle d'une juridiction⁵⁷, et ce au risque de transgresser un principe constitutionnel et de violer les droits fondamentaux des opérateurs.

Le principe du procès équitable suppose, outre les droits de la défense, l'impartialité de l'autorité qui juge et la présomption d'innocence, que soit fondée la décision prononcée à l'encontre de l'opérateur mis en cause.

D. La motivation des décisions portant sanction

La décision de celui qui juge doit être motivée. Ce dernier doit décider « du bien-fondé de toute accusation »⁵⁸ dirigée contre la personne mise en cause. Pour cela, les décisions du juge devront comporter les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement. C'est ce que la législateur prévoit, en vertu des dispositions du code de procédure civile et administrative, lorsqu'il dispose que « les ordonnances, jugements et arrêts doivent être motivés »⁵⁹, mais également que « le jugement ne peut être prononcé que s'il a été préalablement motivé. Le jugement doit être motivé en fait et en droit et viser les textes appliqués »⁶⁰.

L'examen minutieux des dispositions de la loi relative à la monnaie et au crédit permet de constater que le législateur n'a pas imposé à la Commission bancaire de motiver les décisions qu'elle prononce à l'égard des opérateurs à l'occasion d'une procédure disciplinaire, ce qu'il n'a pas manqué de faire s'agissant de la motivation des sanctions prononcées par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz⁶¹. Cependant, et étant entendu que le juge administratif a qualifié la Commission bancaire de juridiction administrative lorsqu'elle statue en matière disciplinaire⁶², on pourrait assimiler les décisions que cette dernière prononce aux jugements et/ou arrêts rendus par les juridictions judiciaires. Ceci permet de supposer que la décision prononcée par la Commission en vertu de son pouvoir répressif devrait être motivée selon les dispositions du code de procédures civile et administrative. Elle devrait comporter tous les éléments justifiant la sanction et permettre « aux intéressés de s'assurer qu'ont réellement été méditées les raisons de la décision et que l'acte qui fait grief à leurs droits n'est pas le fruit du hasard »⁶³. Une supposition qui

est d'autant plus confortée dans la mesure où la Commission bancaire à pris l'initiative de consacrer l'obligation de motiver ses décisions portant sanctions à travers son règlement intérieur⁶⁴. Et en application des dispositions de ce texte, le juge administratif a accepté le recours en annulation formé contre une décision portant une sanction restrictive de droit, lorsque celle-ci n'est pas motivée⁶⁵.

Outre leur consécration par le principe du procès équitable, les garanties fondamentales des opérateurs mis en cause sont également envisagées en vertu de l'intégration en droit bancaire de certains principes de droit pénal.

II. LES GARANTIES ENVISAGEES EN VERTU DES PRINCIPES DE DROIT PENAL

L'exigence du respect des libertés et droits fondamentaux des opérateurs suppose la prise en compte de certains principes généraux de droit pénal par le droit bancaire. Effectivement, la Commission bancaire jouit du pouvoir traditionnellement reconnu aux juridictions, et par conséquent, doit obéir aux principes qui régissent le domaine de la sanction ; elle ne peut se prévaloir de l'exigence de rapidité et d'effectivité que lui impose sa mission régulatoire et méconnaître les garanties fondamentales consacrées par le droit pénal. Dans les développements qui suivent, on se limitera à évoquer des principes de droit pénal consacrés dans le droit bancaire, sans aborder les autres principes, tels que le principe de *non bis in idem*, selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement deux fois à raison des mêmes faits, ou le principe de la personnalité des peines, selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait⁶⁶.

L'intégration en droit bancaire des principes de droit pénal est vraisemblablement nuancée. Si le principe de légalité connaît une intégration parfaite (A), le principe de proportionnalité, pour sa part, rencontre une intégration fragmentaire (B).

A. L'intégration parfaite du principe de légalité

Le principe de légalité est un principe général de droit pénal. Il a pour fondement que toutes les infractions et les peines qui les sanctionnent doivent être parfaitement préétablies. Pour cela, le législateur se doit « de poser clairement l'interdit et sa sanction dans le but de prévenir la commission de l'infraction et, si l'infraction est commise, d'en avoir averti préalablement l'auteur »⁶⁷. C'est ce que prévoit la Constitution lorsqu'elle précise qu'il est du ressort du Parlement de légiférer sur les

règles générales de droit pénal et de la procédure pénale, notamment la détermination des crimes, des délits et l'institution des peines correspondantes de toute nature⁶⁸. La loi fondamentale dispose, également, que les sanctions pénales obéissent au principe de légalité⁶⁹. Par ailleurs, ce principe trouve une consécration dans la loi pénale lorsque le législateur dispose qu'« il n'y a pas d'infraction, ni de peine ou mesures de sûreté sans loi »⁷⁰.

Il résulte de ces éléments qu'il serait inconcevable d'ignorer le principe de légalité lors de l'organisation du pouvoir répressif de l'autorité de régulation par le législateur. Dans ce sens, un auteur va même jusqu'à soutenir que « la compétence du législateur pour investir une autorité administrative indépendante d'un pouvoir de sanction découle ... du principe de légalité des incriminations »⁷¹. En d'autres termes, ce principe commande l'existence d'un *jus scriptum* en droit répressif administratif⁷². Ainsi, le législateur va établir les infractions (1) ainsi que les sanctions (2) en vue d'exclure l'arbitraire.

1. La légalité des infractions

Le principe de légalité suppose que les infractions soient préétablies par un texte de loi avant toute incrimination, mais également qu'elles soient énoncées de manière claire, précise et sans aucune ambiguïté⁷³.

La loi bancaire consacre les différentes infractions passibles de sanction lorsqu'elle dispose que « si une banque ou un établissement a enfreint une disposition législative ou réglementaire afférente à son activité, n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une mise en garde, la commission peut prononcer l'une des sanctions suivantes ... »⁷⁴. L'examen de cette disposition permet de constater que les infractions pouvant être commises par les opérateurs du secteur sont de trois ordres : l'inobservance d'une injonction⁷⁵, la méconnaissance d'une mise en garde⁷⁶, et toute infraction de disposition législative ou réglementaire afférente à l'activité de l'opérateur. Si les deux premières infractions sont consacrées par la loi de manière claire, précise et sans ambiguïté, il y va autrement de la troisième. En effet, on pourrait s'interroger sur le sens à donner au fait d'« enfreindre une disposition législative ou réglementaire ». Le législateur n'indique pas avec précision et clarté quelles sont ces infractions qui pourraient constituer des faits répréhensibles dans ce cas. Ne serait-ce pas là une violation du principe de légalité des accusations ? Pour répondre à cette interrogation, on pourrait s'appuyer, à titre comparatif, sur la position adoptée par la

jurisprudence française dans des situations similaires. En effet, le Conseil constitutionnel français a considéré « ... qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements »⁷⁷. Pour sa part, le Conseil d'Etat français a estimé que « ... lorsqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève »⁷⁸.

Eu égard à la situation étudiée ici, on pourrait estimer que le législateur renvoie, en se référant à l'infraction aux dispositions législatives et réglementaires, aux différentes obligations légales et réglementaires qui pèsent sur les opérateurs en vertu de l'autorisation administrative qui leur est accordée. En effet, en matière administrative, il serait irréaliste de prétablir avec précision les infractions susceptibles d'être commises par les opérateurs ; elles ne peuvent être énumérées limitativement. Cependant, l'action répressive de l'autorité de régulation est soumise au contrôle du juge ; celui-ci va apprécier si la Commission bancaire a procédé correctement à la qualification juridique des faits reprochés à la personne mise en cause⁷⁹. En définitive, ceci porte à considérer que la légalité des infractions, telles qu'elles sont exprimées par la loi relative à la monnaie et au crédit, est garantie.

Le législateur s'est attelé, par ailleurs, à établir la légalité des peines prononcées par la Commission bancaire.

2. La légalité des peines

Le principe de légalité commande à ce que les sanctions soient parfaitement déterminées par la loi. C'est ce que la Constitution prescrit lorsqu'elle dispose que les sanctions pénales obéissent au principe de légalité⁸⁰. Effectivement, et contrairement aux infractions, les sanctions applicables aux opérateurs du secteur bancaire sont prévues par le législateur de façon exhaustive. Pour cela, la loi bancaire énonce que « ... la commission peut prononcer l'une des sanctions suivantes : 1 - l'avertissement ; 2 - le blâme ; 3 - l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ; 4 - la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ; 5 - la cessation des fonctions de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ; 6 - le retrait d'agrément. En outre, la

commission peut prononcer, soit à la place, soit en sus des sanctions susvisées, une sanction pécuniaire au plus, égale au capital minimal auquel est astreint la banque ou l'établissement financier ... »⁸¹. Ainsi, les peines sont parfaitement identifiées et ne laissent aucune ambiguïté passible d'introduire un quelconque doute quant à leur légalité.

Dès lors que la légalité des infractions et des peines est établie, ces dernières devraient être, en bonne logique, prononcées à hauteur de l'infraction commise. Toutefois, la position du législateur semble relativement différente.

B. L'intégration fragmentaire du principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité est « un principe qui prohibe toute atteinte excessive aux droits ou à la situation d'un individu [et] qui impose donc ... une obligation de modération »⁸². Il suggère une adéquation entre l'infraction et la sanction, ce qui implique que ces dernières soient prononcées en fonction des faits reprochés aux personnes mises en cause⁸³. En d'autres termes, la sanction prononcée à l'encontre de la personne mise en cause doit être fonction de la gravité du manquement. Ainsi, le principe pose le choix de la sanction raisonnable en considérant le fait répréhensible et en prenant en compte sa gravité. Par conséquent, la sanction ne doit pas être excessive ; elle doit être nécessaire, pertinente et proportionnée au fait reproché. A l'aune de ce principe, l'autorité va apprécier la gravité de l'infraction et, de ce fait, porter son choix sur la sanction opportune à appliquer.

Le principe de proportionnalité peut être établi de deux manières. Le législateur peut fixer, préalablement, des critères à considérer par l'autorité lors de l'appréciation de la gravité du manquement, comme il peut consacrer le principe expressément en précisant que la sanction devrait être proportionnelle à l'infraction⁸⁴.

L'examen de la loi bancaire permet de faire la distinction entre deux situations ; la prise en compte du principe de proportionnalité par le législateur diffère selon qu'il s'agisse de sanctions préventives (1) ou de sanctions disciplinaires (2).

1. Le cas des sanctions préventives

Les sanctions préventives se distinguent des sanctions disciplinaires dans la mesure où leur objectif est principalement préventif ; elles ne poursuivent en aucun cas « une finalité répressive »⁸⁵, et constituent, dans certains cas, « un préalable au prononcé de la sanction »⁸⁶. Leur intérêt incontestable est « de corriger les atteintes portées au secteur ... sans pour autant chercher systématiquement la punition »⁸⁷, contrairement aux sanctions disciplinaires.

En droit bancaire, la mise en garde et l'injonction sont l'expression de cette catégorie de sanctions. Elles sont établies pour sanctionner des manquements particuliers. C'est ce qui transparaît de la loi bancaire lorsqu'elle prévoit que « lorsqu'une entreprise soumise à son contrôle a manqué aux règles de bonne conduite de la profession, la commission, après avoir mis les dirigeants de cette entreprise en mesure de présenter leurs explications, peut leur adresser une mise en garde »⁸⁸. Et dans le même sens, il est prévu que « lorsque la situation d'une banque ou d'un établissement financier le justifie, la commission peut lui enjoindre de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures de nature à rétablir ou à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion »⁸⁹. On remarquera que les sanctions à caractère préventif ne sont pas excessives ; elles sont établies avec modération en fonction de la gravité des manquements constatés par la Commission bancaire, ce qui permet d'affirmer qu'elles sont consacrées par le législateur selon le principe de proportionnalité.

Si les sanctions préventives sont établies en adéquation aux faits reprochés aux opérateurs, les sanctions disciplinaires, quant à elles, sont envisagées sans proportionnalité aucune.

2. Le cas des sanctions disciplinaires

L'établissement des sanctions disciplinaires n'obéit pas au principe de proportionnalité. Certes, le législateur dresse une échelle des sanctions applicables aux opérateurs en cas d'inobservance des obligations professionnelles, mais en dehors de toute considération de proportionnalité. A aucun moment il ne détermine la gravité du manquement à prendre en compte par rapport à la peine appliquée. C'est ce qui ressort de la loi bancaire lorsqu'elle dispose que « si une banque ou un établissement a enfreint une disposition législative ou réglementaire afférente à son activité, n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une mise en garde, la commission peut prononcer l'une des sanctions suivantes : 1 - l'avertissement ; 2 - le blâme ; 3 - l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ; 4 - la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ; 5 - la cessation des fonctions de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes avec ou sans nomination d'administrateur provisoire ; 6 - le retrait d'agrément. En outre, la commission peut prononcer, soit à la place, soit en sus des sanctions susvisées, une sanction pécuniaire au plus, égale au capital minimal auquel est astreint la banque ou l'établissement

financier. ... »⁹⁰. Cette disposition permet de constater qu'aucune adéquation n'est établie entre les infractions commises et les sanctions pouvant être prononcées. Cela conduit à accorder à la Commission bancaire toute la latitude afin d'apprécier et de qualifier les faits reprochés à l'opérateur, et chemin faisant, décider de la peine à lui infliger.

La question de la proportionnalité se pose avec autant d'acuité s'agissant des sanctions pécuniaires. Effectivement, le législateur fixe le plafond desdites sanctions qui est égal au montant du capital social de l'opérateur, sans pour cela déterminer le degré de proportionnalité que la Commission bancaire devrait observer. Il lui laisse même la faculté de prononcer cette sanction « en sus » ou « à la place » du reste des sanctions disciplinaires⁹¹. Se pose alors la question de savoir quels sont les critères sur lesquels la Commission va s'appuyer pour infliger une telle sanction ? Une question qui reste en suspend étant donné le silence du texte législatif et du règlement intérieur de l'autorité.

Afin d'éviter que le pouvoir répressif de la Commission bancaire ne soit synonyme d'arbitraire, le législateur aurait dû consacrer le principe de proportionnalité s'agissant des sanctions disciplinaire, soit de manière expresse, soit en établissant des critères à prendre en compte dans la gradation des sanctions prononcées à l'encontre des opérateurs tel que cela a été prévu pour le Conseil de la concurrence. Ce dernier, et selon les termes de la loi, est soumis à un certain nombre de critères lui permettant de déterminer la sanction opportune et adéquate à appliquer aux opérateurs compte tenu de la gravité des faits qui leurs sont reprochés. Pour cela, le législateur prévoit que « les sanctions ... sont prononcées par le conseil de la concurrence sur la base de critères ayant trait notamment à la gravité de la pratique incriminée, au préjudice causé à l'économie, aux bénéfices cumulés par les contrevenants, au niveau de collaboration des entreprises incriminées avec le conseil de la concurrence pendant l'instruction de l'affaire et à l'importance de la position sur le marché de l'entreprise mise en cause »⁹². Une telle disposition pourrait très largement inspirer le législateur bancaire dans le but d'encadrer le pouvoir répressif de la Commission.

Conclusion

Dans le cadre de la poursuite de l'objectif consistant à se prémunir contre les excès, même hypothétiques, du pouvoir de sanction accordé à la Commission bancaire et du risque d'arbitraire, les pouvoirs publics ont jugé nécessaire d'encadrer la procédure disciplinaire par des règles préservant les garanties fondamentales des opérateurs. Ceci étant, il

semblerait que la consécration de certaines règles ne réponde pas totalement aux prescriptions posées par les principes généraux régissant le régime des accusations et des peines. Il serait particulièrement utile que le législateur y remédie. C'est notamment le cas s'agissant des délais. En effet, il serait souhaitable que le législateur accorde plus de temps aux opérateurs du secteur bancaire afin de préparer leur défense devant la Commission. Par ailleurs, il est impératif de séparer l'instance qui instruit le dossier d'accusation de l'instance qui prononce la sanction, et permettre, ainsi, à la Commission bancaire de se conformer au principe d'impartialité imposé aux juridictions. D'autre part, des critères d'adéquation et de modération sont de rigueur lors du choix de la sanction à appliquer aux manquements engendrés par les opérateurs mis en cause, et ce afin de limiter le pouvoir discrétionnaire de la Commission.

La Commission bancaire n'est pas une juridiction à proprement parler étant entendu que sa mission principale consiste à réguler un marché économique donné. Toutefois, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle est dans l'obligation d'observer les principes qui préservent les droits et les garanties des opérateurs mis en cause lors d'une procédure disciplinaire organisée par et devant elle.

Notes

1- Loi n°90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, JORADP n°16 du 18 avril 1990, p.450, abrogée et remplacée par l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORADP n°52 du 27 août 2003, p. 3, modifiée et complétée par l'ordonnance n°10-04 du 26 août 2010, JORADP n°50 du 1 septembre 2010, p. 10.

2- Voir, entre autres, A.YANAT, Les banques et les établissements financiers, thèse de doctorat d'Etat en droit, soutenue à l'université d'Alger 1, Alger, 648 p., spéc. p. 208 ; voir aussi A. NAAS, Le système bancaire algérien, de la colonisation à l'économie de marché, Paris, édition INAS, 2003, 311 p., spéc. p.161 et suivantes ; H.BENISSAD, Algérie : de la planification socialiste à l'économie de marché, Alger, ENAG édition, 2004, 283 p., spéc. p. 113 et suivantes. R. BENMALEK, La réforme du secteur bancaire en Algérie, mémoire de maîtrise en sciences économiques, présenté à l'université de Toulouse I, 1999, 96 p.

3- Une volonté affichée par les pouvoirs publics en vertu d'un certain nombre de textes édictés entre 1988 et 1996. Il s'agit, entre autres, de la loi n°89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, JORADP n°29 du 19 juillet 1989, p. 639 ; la loi n°90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit, op.cit ; du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORADP N°34 du 23 mai 1993 ; du décret législatif n°93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement, JORADP n°93 du 10 octobre 1993 ; de l'ordonnance n°95-22 du 26 août 1995 relative à la privatisation des entreprises publiques, JORADP n°48 du 3 septembre 1995, p. 3 ; de l'ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, JORADP n°9 du 22 février 1995, p.12. C'est l'amendement de la Constitution en 1996 qui a clairement exprimé cette volonté lorsque l'article 37 du texte fondamental prévoit le principe de la liberté de commerce et d'industrie. Pour cela, voir le décret présidentiel n°96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum le 28 novembre 1996, JORADP n°76 du 8 décembre 1996, p.5.

4- La notion d'Etat régulateur est consacrée pour la première fois par la Constitution lors de la révision opérée en 2016. Il est prévu, à cet effet, que « la liberté d'investissement et de commerce est reconnue. Elle s'exerce dans le cadre de la loi. L'Etat œuvre à améliorer le climat des affaires. Il encourage, sans discrimination, l'épanouissement des entreprises au service du développement économique national. L'Etat régule le marché.». Voir l'article 43 de la loi n°16-01 du 6 mars 2016 portant révision de la Constitution de 1989, JORADP n° 14 du 7 mars 2016, p. 3.

Pour plus d'information concernant la notion d'Etat régulateur, voir, notamment, J.CHEVALIER, L'Etat post – moderne, Paris, LGDJ, 2003, 225 p., spéc. p. 55 et suivantes ; du même auteur voir : « L'Etat régulateur », RFAP, 2004/03, n°111, pp.493-482 ; R. ZOUAÏMIA, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », in Revue critique du droit et sciences politiques, n°1 – 2008, pp. 7-42.

5- Tel est le cas, à titre d'exemple, de la « COSOSB », autorité de régulation du marché boursier, créée par le décret législatif n°93-01 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORADP n°34 du 23 mai 1993, p. 3, modifié et complété par l'ordonnance 96-10 du 10 janvier 1996, JORADP n°03 du 14 janvier 1996, p. 26, et par la loi 03-04 du 17 février 2003, JORADP n°11 du 19 février 2003, p. 16, (ce dernier texte dont le rectificatif a été publié au JORADP n°32 du 7 mai 2003, p. 17) ; l'« ARPT », autorité de régulation de la poste et des télécommunications, créée par la loi 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, JORADP n°48 du 6 août 2000, p.3 ; La « CREG », autorité de régulation de l'électricité et du gaz créée par la loi 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORADP n°08 du 6 février 2002, p.4. Pour plus de détails concernant les autorités de régulation économique voir, entre autres, R. KHELLOUFI, « Les institutions de régulations », in revue Idara, numéro spécial, n°28, 2-2004, volume 14, pp. 69- 121, spéc. p. 98 ; R. ZOUAÏMIA, Droit de la régulation économique, Alger, édition Berti, 2006 ; du même auteur voir : Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Alger, édition Bélkiss, 2012, 269 p., également, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Alger, Edition Bélkeis, 2013, 282 p.

6- Voir l'article 62 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

7- Voir l'article 105, Ibid.

8- S.BRACONNIER, « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique ? », in RDP, 01 mars 2014, n°2, pp. 261-275, spéc. p.261.

9- J. CHEVALLIER, « Autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », in Justices, janvier-juin 1995, p. 90, cité par P. QUILICHINI, « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », in AJDA, 2004, p.1060.

10- J-P. KOVAR, « La soumission des autorités de régulation aux garanties d'un procès équitable », in RDBF, n°3, mai 2010, dossier 19.

11- Les banques et les établissements financiers sont les principaux opérateurs du secteur bancaire. Au sens que lui donne le législateur, la banque est définie à travers les activités qu'elle effectue. C'est ce que prévoit la loi bancaire lorsqu'elle dispose dans son article 66 que « les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit ainsi que la mise à disposition de la clientèle des moyens de paiement et la gestion de ceux-ci. », et lorsqu'elle établit, dans son article 70, que seules les banques sont habilitées à effectuer à titre de profession habituelle toutes les opérations décrites à l'article 66. Le législateur, et de la même façon qu'il a défini les banques, va s'appuyer sur le critère matériel afin de définir l'établissement financier. En effet, la loi bancaire prévoit, en vertu de son article 71, que « les établissements financiers ne peuvent ni recevoir de fonds du public ni gérer les moyens de paiement ou les mettre à disposition de leur clientèle. Il peuvent effectuer toutes les autres opérations ». Le législateur, à travers un procédé d'élimination, autorise les

établissements financiers à effectuer uniquement des opérations de crédit, voir les articles 66, 70 et 71 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

12- Ces institutions ont pour objectif de soutenir une certaine marge de la société ; elles servent au financement de l'économie sociale, locale et professionnelle. Elles poursuivent un but autre que le seul partage des bénéfices et leur fondement est basé sur une gouvernance démocratique définie et organisée par les statuts. Ces institutions exercent des activités qui, généralement, sont orientées vers certains groupes d'individus. Le droit algérien connaît deux types d'institutions financières à caractère mutualiste et coopératif. La caisse nationale de mutualité agricole est instituée par l'ordonnance n°72-64 du 2 décembre 1962 portant institution de la mutualité agricole, JORADP n°98 du 8 décembre 1964, p. 1262. Selon son article 1^{er}, alinéa 1, l'ordonnance définit la caisse comme étant une « institution professionnelle agricole qui a pour but de réaliser pour ses membres sociétaires, affiliés, assujettis ou bénéficiaires, toutes les opérations de prévoyance sociale, d'assurances ou de compensation basées sur l'esprit de solidarité, et ce, sans poursuivre la réalisation de bénéfices ». Dans le cadre de ses activités, la caisse nationale CNMA est organisée en réseau avec les caisses régionales CRMA et contribue à la promotion et au développement du secteur agricole.

La Coopérative d'épargne et de crédit, quant à elle, est régie par la loi n°07-01 relative aux coopératives d'épargne et de crédit, JORADP n°15 du 28 février 2007, p.3. Cette institution est définie, selon l'article 2 de ladite loi, comme étant « ... une institution financière, à but non lucratif, qui appartient à ses membres. Elle est gérée selon des principes mutualistes. Elle a pour but d'encourager l'épargne et d'utiliser des fonds mis en commun par ses membres pour leur accorder des prêts et leur fournir des services financiers. » . Par ailleurs, l'article 13 de cette même loi dispose que les membres de la coopérative sont les fondateurs et toute autre personne capable de contracter, qui font partie d'une même entité juridique, d'un même groupe, d'une même institution ou toute collectivité dont les membres ont le même intérêt.

13- Le crédit – bail est une « technique contractuelle moderne (d'origine américaine où elle porte le nom de *leasing*) de crédit à moyen terme, par laquelle une entreprise dite de crédit – bail acquiert, sur la demande d'un client, la propriété de biens d'équipement mobiliers ou immobiliers à usage professionnel, en vue de les donner en location à ce client pour une durée déterminée et en contrepartie de redevances ou loyers. A l'issue de la période fixée, le locataire jouit d'une option. Il peut : soit restituer le bien à la société financière, soit demander le renouvellement du contrat, soit acquérir le bien pour un prix qui tient compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ». Voir « crédit – bail », in Lexique des termes juridiques 2016-2017, Paris, Dalloz, 24^{ème} édition 2016-2017, pp. 1164, spéc. p. 323. En droit algérien, cette technique de financement est organisée par l'ordonnance n°96-09 du 10 janvier 1996 relative au crédit-bail, JORADP n°3 du 14 janvier 1996, p.20.

14- Pacte auquel l'Algérie a adhéré en vertu du décret présidentiel n°89-67 du 16 mai 1989 portant adhésion au pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, au pacte international relatif aux droits civils et politiques et au protocole

facultatif se rapportant aux droits civils et politiques, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, JORADP n°29 du 17 mai 1989, p. 437.

15- La Charte arabe des droits de l'homme a été adoptée à Tunis en mai 2004 et ratifiée par l'Algérie en vertu du décret présidentiel n°06-62 du 11 février 2006, JORADP n°8 du 15 février 2006, p. 3.

16- Article 56 de la Constitution, voir la loi n°16-01 portant révision de la Constitution de 1989, op.cit.

17- Sur la notion en droit français voir : J-P. KOVAR, « La soumission des autorités de régulation aux garanties du procès équitable », op.cit. ; G.ECKERT, « Les autorités de régulation et l'article 6 de la Convention des droits de l'homme : quelle cohérence ? », in RDBF, n°3, mai 2010, dossier 18, F. BRUNET, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », in RFDA, 2013, p.113, M.COLLET, « Autorités de régulation et procès équitable », in AJDA, 2007, p.80, J. CORNU, Droit au procès équitable et autorité administrative, Thèse de doctorat en droit soutenue à l'université Panthéon – Assas Paris 2, 2014, 439 pp.

18- Décision n°04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire, disponible sur : <https://algerianbanks.com/index.php/la-commission-bancaire/le-fonctionnement-de-la-commission> (consultée le 13 avril 2017).

19- Article 11 de l'ordonnance n°10-04 introduisant l'article 114 bis dans la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

20- J-L. AUTIN, « Réflexion sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », in Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001, Conseil d'Etat français, p. 400, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/014000275/index.shtml> (consulté le 13 avril 2017).

21- F.BRUNET, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », op.cit.

22- Article 14 alinéa 3, a) du Pacte international relatif aux des droits civils et politiques, op.cit.

23- Article 14 alinéa 1 de la décision n°04-2005, op.cit.

24- Article 114 bis alinéa 1 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

25- Article 114 bis alinéa 2, Ibid.

26- Article 114 bis alinéa 4, Idem.

27- Article 114 bis alinéa 3, Idem.

28- Article 15 de la décision n°04-2005, op.cit.

29- Article 146 alinéa 2 de la loi n°2002-01, op.cit.

30- Voir, respectivement, les articles 52 et 55 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORADP n°43 du 20 juillet 2003, p.21, modifiée et complétée par la loi n°08-12 du 25 juin 2008, JORADP n°36 du 2 juillet 2008, p. 10.

31- Article 17 de la décision 04-2005, op.cit.

32- Article 114 bis alinéa 4 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

- 33- J-L. AUTIN, « Réflexion sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », op.cit., p.400.
- 34- D. DE BECHILLON, J ; FOURVEL, M. GUYOMAR, « L'entreprise et les droits fondamentaux : le procès équitable », in Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2012/4, n°37, pp.157-180. spéc. p.157.
- 35- T. DE RAVEL D'ESCLAPON, « Impartialité et indépendance des autorités de régulation bancaire en droit français », RLDA, n°61, 01 juin 2011, pp. 99-103.
- 36- L. VILLABLANCA, Nouvelles formes de régulation et marchés financiers. Etude de droit comparé, Thèse de doctorat en droit soutenue à l'université de Panthéon – Assas Paris 2, 2013, 504 p. spéc. p. 177.
- 37- A. LOUVARIS, « Impartialité des organes de régulation (à propos de la Commission bancaire) », in Recueil Dalloz, 2001, p.2665.
- 38- J-P. KOVAR, J. LASSERRE CAPDEVILLE, Droit de la régulation bancaire, Paris, RB édition, 2012, 350 p., spéc. p.188.
- 39- A. LOUVARIS, op.cit..
- 40- G. ROCH, « L'impartialité de la Commission des sanctions de l'AMF et la présomption d'innocence à l'épreuve du mensonge des personnes poursuivies », in Bull. Joly Bourse du 01/03/2010, n°2, p.117.
- 41- En effet, l'article 14 de la loi relative à la monnaie et au crédit dispose que « la fonction de gouverneur est incompatible avec tout mandat électif, toute charge gouvernementale et toute fonction publique. Il en est de même pour la fonction de vice-gouverneur.
- A l'exception de la représentation de l'Etat auprès d'institutions publiques internationales de caractère monétaire, financier ou économique, le gouverneur et les vice-gouverneurs ne peuvent, durant leur mandat, exercer aucune activité, profession ou fonction.
- Ils ne peuvent emprunter aucun montant auprès de quelque institution que ce soit, algérienne ou étrangère, et aucun engagement revêtu de la signature de l'un d'eux ne peut être admis dans le portefeuille de la Banque d'Algérie ni dans celui d'aucune institution opérant en Algérie. ». Cela étant, le régime préconisé par la loi bancaire en vertu de cette disposition semble perfectible dans la mesure où il ne concerne que certains membres des autorités de régulation du secteur, en l'occurrence le Gouverneur et les vices – gouverneur, d'où la nécessité de recourir au régime général consacré par l'ordonnance n°07-01 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions, JORADP n°16 du 7 mars 2007, p.3
- 42- L'ordonnance n°07-01, op.cit.
- 43- Article 2 de l'ordonnance n°07-01, Ibid.
- 44- Article 3, Ibid.
- 45- Article 4, Idem.
- 46- A. LOUVARIS, op.cit.
- 47- Article 16 de la décision n°04-2005, op.cit.
- 48- Article 18, Ibid.
- 49- Article 19, Idem.
- 50- Article 20 alinéa 2, Idem.

51- D. DE BECHILLON, J. FOURVEL, M. GUYOMAR, op.cit., p.164.

52- A titre d'exemple, le législateur français a opéré une double séparation au sein de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité de régulation du marché bancaire. Une séparation qui se veut tant organique que fonctionnelle lorsque, d'une part, les fonctions de poursuite sont confiées au collège de supervision, alors que la Commission des sanctions est établie en sa qualité d'autorité de jugement. D'autre part, la composition des deux organes est complètement distinctes, étant entendu que les fonctions des membres du collège de supervision sont incompatibles avec celles des membres de la Commission des sanctions. Voir l'article L 612-9 du code monétaire et financier français, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026>, (consulté le 26 avril 2017).

53- D. DE BECHILLON, J. FOURVEL, M. GUYOMAR, op.cit., p.171.

54- Voir la note n°16.

55- E. PIWNICA, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », in RFDA, 2010, p.915.

56- J. MBALUKU ISSA, La présomption d'innocence en droit procédural pénal congolais, mémoire de fin de cycle pour l'obtention de titre de gradué en droit, disponible sur <http://www.memoireonline.com/05/08/1140/la-presomption-d-innocence-en-droit-procedural-penal-congolais.html> (consulté le 29 avril 2017).

57- Après que la Commission bancaire ait été qualifiée d'autorité administrative indépendante à l'occasion d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat en date du 8 mai 2000, ce dernier a opéré un revirement jurisprudentiel et a qualifié la Commission de juridiction administrative lorsqu'elle statua en matière disciplinaire et ce en la faveur d'un arrêt rendu le 15 mars 2005 ; cité par Said Dib, « Le régime contentieux des décisions de la Commission bancaire », in El Watan économie, édition du 18 au 24 février 2008, p.14.

58- En droit international, cette expression est utilisée par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans son article 14 alinéa 1, ainsi que par la Charte arabe des droits de l'Homme dans son article 13 alinéa 1, op.cit.

59- Article 11 de la loi n°08-09 du 25 février 2008 portant code de procédures civile et administrative, JORADP n°21 du 23 avril 2008, p. 3.

60- Article 277 alinéa 1 du code de procédures civile et administrative, op.cit.

61- Pour cela, le législateur prévoit que « les sanctions **doivent être motivées** », voir l'article 150 de la loi n°2002-01, op.cit., (souligné par nous).

62- Voir la note n° 57.

63- G. CANIVET, cité par J-F. LEPETIE, « Etat, juge et régulateur », in Les régulations économiques : légitimité et efficacité, (s/d) Marie-Anne Frison-Roche, Coll. Droit et économie de la régulation, volume 1, Paris, Presse de Sciences Po et Dalloz, 2004, 205pp, pp. 118-127, spéc. p.123.

64- Article 21 alinéa 2 de la décision n°04-2005, op.cit.

65- En effet, Union Bank a formé un recours contre une décision prononcée par la Commission bancaire et en vertu de laquelle l'établissement financier a été interdit d'exercer des opérations de commerce extérieur. Le juge, ayant établi le défaut de motivation, a prononcé l'annulation de la sanction. Voir CE, arrêt du 8 mai 2000, n°2129, Union Bank c/La Banque d'Algérie, op.cit.

66- Pour plus de détails concernant les principes de non bis in idem et de la personnalité de la peine voir Azzedine AISSAOUI, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes dans le secteur économique », thèse de doctorat soutenue à l'université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2015, 452 p., spéc. p. 322 et suivantes, (en arabe).

67- J. LEFEBVRE, « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in Le désordre des autorités de régulation administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, op.cit. pp. 111-147, spéc. p.119.

68- Article 140 paragraphe 7, de la loi n°16-01 du 6 mars 2016 portant révision de la Constitution, op.cit.

69- Article 160, Ibid.

70- Article 1 de l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, modifiée et complétée. JORADP n°49 du 11 juin 1966, p. 530.

71- E. PIWNICA, op.cit.

72- F.T. RAKOTONDRAHASO, « L'application du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines aux sanctions administratives », in RDP, 01 mars 2014, n°2, p.3999.

73- F.T. RAKOTONDRAHASO, op.cit.

74- Article 114 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

75- L'injonction est une mesure de mise en conformité en vertu de laquelle la Commission bancaire enjoint à l'opérateur « de prendre dans un délai déterminé, toutes mesures de nature à rétablir ou à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion », voir l'article 112 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

76- La mise en garde est une mesure d'avertissement adressée à l'opérateur dans l'objectif de redresser une situation due à un manquement aux règles de déontologie par les professionnels du secteur bancaire. Voir l'article 111 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

77- Considérant n°37 de la décision du Conseil constitutionnel français n°88-248 du 17 janvier 1989, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-88-248-dc-du-17-janvier-1989.8636.html> (consulté le 19 mars 2017).

78- Conseil d'Etat français, Ass. du 7 juillet 2001, n°255136, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008161103>, (consulté le 25 avril 2017).

79- Selon ce que prévoit l'article 107 de la loi bancaire, « les décisions de la commission en matière ... de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours juridictionnel ».

80- Article 160 de la loi n°16-01 portant révision de la Constitution, op.cit.

81- Article 114 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

82- M. FROMONT, « République fédérale d'Allemagne : l'Etat de droit », in RDP 1984, pp.1203-1226, spéc. p.1213, cité par G. KATROUGALOS & D. AKOUMIANAKI, « L'application du principe de proportionnalité dans le champ des droits sociaux », in RDP, 01 septembre 2012, n°5, p. 1381.

83- E. PIWNICA, op.cit.

84- A titre d'exemple, le législateur Colombien a opté pour les deux solutions dans la mesure où il consacre ce principe en deux temps : « d'abord en le définissant comme : Principe de proportionnalité, conformément auquel la sanction doit être proportionnelle à l'infraction, puis en établissant les critères à prendre en compte dans la graduation des sanctions administratives. Ces critères sont les suivants :

a) L'ampleur du dommage infligé aux intérêts juridiques protégés par la Superintendencia, ou du risque que l'accusé leur fait courir, conformément aux facultés octroyées par cette norme ;

b) Le bénéfice économique obtenu par l'acteur ou par des tiers comme conséquence de l'infraction, ou le dommage que l'infraction a pu engendrer ;

c) La récidive ;

d) La résistance, le refus ou l'obstruction aux enquêtes ou à la surveillance de la Superintendencia ;

e) L'usage de moyens frauduleux dans la réalisation de l'infraction ou l'utilisation d'un intermédiaire visant à cacher l'infraction ou ses conséquences ;

f) Le degré de prudence et de diligence avec lequel on a accompli les devoirs légaux ou avec lequel on a appliqué les normes légales pertinentes ;

g) La réticence à accomplir ou à se conformer aux ordres donnés par la Superintendencia ;

h) L'exercice d'activités ou l'occupation de postes sans autorisation de la Superintendencia lorsque la loi exige une telle autorisation,

i) La reconnaissance ou l'acceptation expresse de l'imputé avant l'imposition de la sanction », article 208 de l'Estatuto orgánico del sistema financiero (la loi organique relative au système financier colombien), cité par L. VILLABLANCA, op.cit., pp.202-203 ; la Superintendencia Financiera est l'autorité de régulation du marché financier Colombien, voir L. VILLABLANCA, op.cit., p.45.

85- R. ZOUAÏMIA, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier, Alger, OPU, 2010, 150 p., spéc. p.63.

86- C. BERTSCH, « Le pouvoir de sanction des autorités de contrôle des marchés financiers et des assurances », in Les autorités de contrôle des marchés financiers, des assurances et de la concurrence, bilan et perspectives, actes du colloque de Bruxelles, 25 mai 2000, (s/d) de Xavier DIEUX, Bruxelles, Bruylant, pp.153-218, spéc. p.201.

87- J.LEFEBVRE, op.cit., p.132.

88- Article 111 de la loi relative à la monnaie et au crédit, op.cit.

89- Article 112, Ibid.

90- Article 114 alinéa 1, Idem.

91- Article 114 alinéa 2, Idem.

92- Article 61 bis l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, op.cit.