

"LES FONCTIONS RÉPRÉSSIVES DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES STATUANT EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE"

Rachid ZOUAIMIA

*Professeur, Faculté de Droit Université Mouloud Mammeri
Tizi-Ouzou*

INTRODUCTION

Le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur, dont la généralisation est inscrite dans le processus de mondialisation de l'économie et des échanges, s'opère au moyen de nouvelles formes de régulation. Contrairement à ce que laisse suggérer le mythe du désengagement de l'Etat de la sphère économique, un tel retrait, consécutif notamment à la privatisation de larges pans de l'économie couplée à un processus de déréglementation de l'activité économique, est en effet compensé par le déploiement de nouvelles formes d'intervention de l'Etat par le truchement de nouvelles instances qualifiées d'autorités administratives indépendantes. L'institution de tels organismes est destinée ainsi à la prise en charge de ces nouvelles missions qui incombent à l'Etat dans le cadre de la substitution de la régulation à la réglementation des activités économiques et financières.

Dotées de prérogatives multiples et différenciées selon le champ sectoriel de compétence, les autorités administratives indépendantes partagent en commun une mission de régulation. Or, la notion de régulation reste incertaine en ce qu'elle englobe diverses marchandises. Ces nouvelles structures disposent en effet de pouvoirs variés allant de

l'avis consultatif à des compétences normatives en passant par l'octroi d'autorisations ou d'agrément, la mise en œuvre de procédures d'arbitrage entre opérateurs concurrents, mais surtout par la mise en œuvre de compétences répressives. Faute de pouvoir ainsi cerner avec précision la notion de régulation, on a été amené à écrire que "l'indice le plus simple, le plus visible et indéniable du droit de la régulation, c'est l'existence d'autorités de régulation"⁽¹⁾.

Ainsi fallait-il identifier ces autorités administratives d'un genre nouveau appelées à jouer un rôle de plus en plus important dans des secteurs de plus en plus techniques où les enjeux économiques et financiers peuvent être considérables. C'est la tâche à laquelle s'est attelée la doctrine pour engager une réflexion soutenue sur le rôle et le statut de cette catégorie juridique dans l'architecture institutionnelle, sur le pouvoir normatif des autorités administratives indépendantes mais surtout sur le pouvoir répressif dont elles sont dotées et qui commande que soit garantie la sécurité juridique des personnes justiciables de telles autorités⁽²⁾. La jurisprudence n'a pas été en reste pour définir un ensemble de règles auxquelles sont soumises de telles instances, notamment dans le cadre de la mise en œuvre de telles procédures répressives⁽³⁾.

Dans le cas algérien, si le législateur s'est largement inspiré de l'expérience française pour ériger au moins huit autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier⁽⁴⁾, la doctrine semble hésiter à s'engager dans un mouvement de réflexion théorique

1. M.-A. FRISON-ROCHE, "Le droit de la régulation", D. 2001, doctrine, p. 610.

2. Voir, notamment, J.-L. AUTIN, "Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif", note sous Conseil d'Etat, 14 juin 1991 Association Radio Solidarité, RFDA 1992, p. 1016 ; R. SALOMON, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", Revue de Droit Bancaire et Financier, n° 1, 2001, p. 40 ; V. SETA, "Le contrôle des décisions des autorités de régulation", 2003, <http://www.Lexinter.net/>

3. Rapport du Conseil d'Etat 2001 sur les Autorités Administratives Indépendantes, EDCE, La Documentation Française, n° 52, 2001.

4. On les retrouve dans les domaines bancaire, boursier, en matière minière, dans les secteurs de l'énergie, des télécommunications et en matière de concurrence.

autour de ces nouvelles institutions ⁽⁵⁾ dans laquelle se mêlent le droit administratif ⁽⁶⁾, le droit économique, le droit pénal, le droit proces-suel, voire le droit constitutionnel. En un mot, une réflexion à travers laquelle transparaît d'ores et déjà "la relativité des frontières entre les différentes branches du droit et la construction progressive d'une communauté de réflexion juridique, dans laquelle le clivage droit public/droit privé est amené à disparaître" ⁽⁷⁾.

Dans une première approche nécessairement synthétique, on peut s'interroger sur l'étendue des pouvoirs répressifs conférés aux autorités administratives indépendantes aux dépens de l'autorité judiciaire dans un Etat où l'autoritarisme de l'administration est encore d'actualité malgré les réformes timides engagées depuis quelques années (§ I). D'où les risques de dérive du système lorsque la loi omet de soumettre ou ne soumet que de manière rudimentaire ce pouvoir répressif au respect des principes fondamentaux en matière de sauvegarde des libertés et droits reconnus et garantis par la Constitution (§ II).

§ I - LA MISE EN ŒUVRE DU POUVOIR RÉPRESSIF

Le pouvoir répressif reconnu aux autorités administratives indépen-dantes constitue sans doute l'originalité la plus saillante qui caractérise ces nouvelles structures. Dans la mesure où elles empiètent sur les compétences "naturelles" du juge pénal, il convient de faire le point sur le déroulement de la procédure devant ces organes siégeant en

5. A signaler toutefois : N. LEBAD, "Les autorités administratives indépendantes", Revue Idara, n° 1, 2001, p. 7 (en arabe) ; M. BELATRECHE, "Les autorités adminis-tratives autonomes dans le système bancaire : nouvelle approche du rôle de l'Etat", Revue Idara, n° 2, 2002, p. 57 (en arabe) ; R. ZOUAÏMIA, "Les autorités administratives indé-pendantes et la régulation économique", à paraître in Revue Idara.

6. Certains auteurs ont cru d'ailleurs y déceler "les laboratoires d'un nouveau droit administratif" (N. LONGOBARDI, "Les autorités administratives indépendantes, labo-ratoires d'un nouveau droit administratif", LPA n° 171-172-173, 1999, cité par J.-F. BRISSON, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juri-dictionnalisation", <http://www.Lexinter.net/>).

7. H. PAULIAT, "Les autorités administratives indépendantes", Dossiers Thématiques, 2003, <http://www.Lexinter.net/>

matière répressive pour tenter d'en saisir la spécificité par rapport à celle classique du procès au prétoire.

A - L'empiétement sur les compétences du juge répressif

Dans la mesure où la Constitution règle la répartition des compétences entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, il peut paraître hérétique de confier des compétences répressives à des autorités auxquelles le législateur reconnaît lui-même le caractère administratif. C'est pourquoi, il est nécessaire de s'interroger sur les fondements d'une telle orientation qui tend à se généraliser et à déposséder l'instance judiciaire de l'un de ses attributs classiques : la sanction de la violation de la règle de droit.

1. - L'hérésie de la répression administrative

La plupart des autorités administratives indépendantes jouent un rôle certain en amont de la répression pénale. Lorsqu'à la suite d'investigations elles constatent que les opérateurs qui exercent dans le champ de leur compétence matérielle ont commis des infractions à la législation et à la réglementation en vigueur, elles sont habilitées à saisir le parquet pour la mise en mouvement de l'action publique.

Dans d'autres cas, elles jouent un rôle d'expertise auprès du juge lorsque la loi prévoit que ce dernier peut les saisir pour avis, notamment dans des domaines techniques comme, par exemple, en matière bancaire. A titre d'exemple et en matière bancaire, le tribunal saisi d'une infraction aux dispositions de la loi et des règlements pris pour son application, peut demander à la Commission bancaire tous avis et informations utiles.

Dans des cas extrêmes, certaines autorités administratives indépendantes sont dotées d'un pouvoir de sanction qu'elles mettent en œuvre en dehors de toute intervention du juge⁽⁸⁾. Or, dans la mesure où un

8. Ce pouvoir répressif est d'autant plus exorbitant lorsque c'est l'autorité administrative indépendante qui détermine elle-même les sanctions administratives applicables pour le non respect des règles ou des standards comme c'est le cas pour la Commission de régulation en matière d'énergie électrique (art. 115. 21 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORA n° 08 du 06-02-2002).

tel transfert de compétences du juge au profit d'organes de l'administration constitue une "hérésie", il est nécessaire de tenter d'en expliquer les causes avant d'en mesurer l'étendue.

a - Les facteurs explicatifs

Pour la doctrine, le transfert de compétences du juge pénal au profit de l'administration en matière de répression des infractions économiques et assimilées se justifie essentiellement tant par l'impuissance du juge à sanctionner qu'à la lenteur à l'accès de la justice pénale consécutive à l'engorgement des tribunaux⁽⁹⁾. De tels arguments sont certes recevables, il n'en demeure pas moins qu'ils restent fragmentaires et n'expliquent pas à eux seuls un certain engouement du législateur, dans le cas algérien, pour la répression administrative. C'est pourquoi, il y a lieu de rechercher, derrière les apparences, les véritables causes de la montée en puissance de l'administration aux dépens du juge dans le domaine de la répression des infractions économiques.

Parmi les facteurs latents à l'origine de l'attribution de compétences répressives au profit d'organes de l'administration, on peut retenir les facteurs d'ordre historique liés au phénomène colonial auquel il faut sans doute remonter pour comprendre l'héritage de l'Algérie indépendante dans le domaine de la répression administrative.

A la structuration fortement centralisée du pouvoir durant la période coloniale, et qui n'avait qu'une lointaine filiation avec celle de la métropole, s'ajoute le transfert au profit des autorités politico-administratives de multiples compétences relevant traditionnellement du ressort du juge pénal.

L'une des manifestations les plus saillantes du fait colonial réside en effet dans l'organisation d'une justice répressive spéciale aux autochtones. Outre la création de juridictions répressives d'exception, l'Etat colonial confie des pouvoirs de sanction aux autorités administratives tant civiles que militaires en vue de réprimer les infractions

9. Voir, M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1992, p. 18.

commises par les musulmans et ce, en dehors de toute référence à la loi pénale française ⁽¹⁰⁾.

S'agissant du Gouverneur général, il est habilité à prononcer de véritables peines destinées à la répression de faits de nature politique et dont on ne trouve aucune trace dans la législation métropolitaine. Il s'agit :

- de l'internement sans limitation de durée ;
- de l'amende qui peut être soit individuelle, soit collective en ce qu'elle touche par exemple toute une tribu ;
- enfin, du séquestre, peine qui réprime les actes d'hostilité envers les français ou encore l'abandon des terres occupées pour passer à l'ennemi.

Quant aux administrateurs des communes mixtes, ils avaient le pouvoir de prononcer des peines d'amendes pour réprimer un certain nombre d'infractions comme le retard dans le paiement des impôts, les actes de désordre sur les marchés, le refus de déférer à des réquisitions de moyens de transport ⁽¹¹⁾.

Au lendemain de l'indépendance, le législateur ne se limite pas à la réception de l'ordre juridique libéral français. Les catégories juridiques importées sont soumises à une torsion telle qu'elles n'ont plus qu'un lointain rapport avec celles en vigueur dans la pays d'origine. Quant à l'explication d'une telle torsion, elle réside sans doute dans l'histoire du fait colonial qui a manifestement marqué la conscience des dirigeants de l'époque. Ainsi, l'attribution de compétences répressives à l'administration peut être considérée comme une illustration saillante de telles séquelles de l'ordre juridique colonial dans lequel le législateur n'a pas manqué de puiser toutes les fois où il s'est trouvé confronté à des questions liées à l'exercice des libertés et droits fondamentaux du citoyen.

10. Sur la question, voir C. COLLOT, *Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962)*, Editions du CNRS, Paris/OPU, Alger, 1987, p. 190 et s.

11. Ibid.

b - L'étendue de la répression administrative

Au lendemain de l'indépendance, le législateur algérien reprend à son compte la législation française applicable sur le territoire national, notamment dans les matières économiques et assimilées. Par ailleurs et outre ce phénomène de réception du droit français, l'interventionnisme croissant de l'Etat dans le champ économique le conduit à opter de plus en plus pour la répression administrative qui, soit côtoie, soit se substitue purement et simplement à la répression pénale.

Ainsi, le phénomène de la répression administrative ne se limite pas aux secteurs qui lui sont traditionnellement reconnus comme en matière fiscale ou en matière douanière. A titre d'exemple, l'ordonnance n° 75-37 du 29 avril 1975 relative aux prix ⁽¹²⁾ punit un certain nombre d'infractions comme la pratique de prix illicites, les manœuvres spéculatives, le défaut de facturation ou encore le défaut de publicité des prix.

A la suite des enquêtes diligentées par les agents habilités par la loi, le directeur de wilaya du commerce, des prix et des transports est rendu destinataire du procès-verbal constatant l'infraction. Lorsque celle-ci est punie d'une amende égale ou inférieure à 1000 DA, il peut soit transmettre le dossier au procureur de la République aux fins de poursuites judiciaires, soit décider de l'application du taux minimum de la peine pécuniaire.

Lorsque l'infraction est punie d'une amende supérieure à 1000 DA, c'est le ministre du commerce qui reçoit compétence pour statuer sur les suites à donner aux procès-verbaux que lui transmet le directeur de wilaya du commerce, des prix et des transports. Il peut soit transmettre le dossier au procureur de la République, "soit infliger, par décision, une amende correspondant au taux minimum prévu pour l'infraction" ⁽¹³⁾. Ce n'est que dans le cas où l'infraction est passible d'une amende supérieure à 10.000 DA que le ministre du commerce perd compétence à statuer au profit du juge.

12. Ordonnance n° 75-37 du 29 avril 1975 relative aux prix et à la répression des infractions à la réglementation des prix, JORA n° 38 du 13-05-1975.

13. Ibid. Art. 39 al. 3.

Quant au wali, il est habilité à prononcer par arrêté la fermeture des magasins, bureaux, ateliers et usines pour une durée ne pouvant excéder un mois en cas d'infraction aux dispositions de la même ordonnance relative au prix, compétence qu'il partage avec le tribunal qui peut prononcer la fermeture temporaire pour une durée maximale d'un (1) an ⁽¹⁴⁾.

Toutefois, avec le passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur, on pouvait s'attendre à la remise en cause de la répression administrative à laquelle se substituerait la répression pénale car, comme l'exprime un auteur, la logique de l'économie de marché comme celle de l'Etat de droit commandent que le juge se réapproprie les compétences dont il a été dépossédé, notamment dans les matières économiques et financières, par une administration omniprésente et omnipotente ⁽¹⁵⁾.

En réalité et contre toute attente, on s'aperçoit que la répression administrative gagne du terrain avec l'institution d'autorités administratives indépendantes auxquelles le législateur confie de nouvelles tâches de régulation dans le cadre du passage d'une économie administrée à une économie de marché. Il s'agit de missions de surveillance du marché, d'organisation et de discipline du marché, d'arbitrage entre intérêts divers, de réglementation de l'activité, enfin, et surtout, de la mise en œuvre de pouvoirs répressifs qui, parfois, comme en matière de concurrence, relevaient auparavant de la compétence du juge pénal.

Toutes les nouvelles autorités administratives indépendantes statuant en matière économique et financière disposent, peu ou prou, de compétences répressives, à l'exception toutefois du Conseil de la mon-

14. Ibid. Art. 56.

15. J.-P. JEAN., "La justice, pilier ou béquille de la démocratie ?", Le Monde diplomatique, janvier 2001, p. 23.

naie et du crédit ⁽¹⁶⁾ qui ne dispose que d'un pouvoir réglementaire. Il s'agit de :

-la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (COSOB) ⁽¹⁷⁾ ;

-l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT) ⁽¹⁸⁾ ;

-l'Agence nationale du patrimoine minier et l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier ⁽¹⁹⁾ ;

-la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) ⁽²⁰⁾ ;

-le Conseil de la concurrence ⁽²¹⁾ ;

-la Commission bancaire ⁽²²⁾.

2 - *Le fondement du pouvoir répressif*

Si l'on prend l'exemple du droit de la concurrence, on constate que la répression des atteintes au principe de libre concurrence relevait de la compétence du juge répressif sous l'empire de la loi de 1989 ⁽²³⁾. A

16. Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORA n° 52 du 27 août 2003 (abroge et remplace la loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et le crédit, JORA n° 16 du 18-04-1990, modifiée en 1993, 1996 et 2001).

17. Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 34 du 23-05-1993 ; modifié et complété par ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, JORA n° 03 du 14-01-1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, JORA n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in JORA n° 32 du 7 mai 2003).

18. Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, JORA n° 48 du 06-08-2000.

19. Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, JORA n° 35 du 04-07-2001.

20. Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORA n° 08 du 06-02-2002.

21. Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20 juillet 2003 (abroge et remplace l'ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence, JORA n° 09 du 22-02-1995).

22. Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit.

23. Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, JORA n° 29 du 19-07-1989.

l'occasion de l'édiction du nouveau dispositif juridique relatif à la concurrence en 1995, le juge répressif a été purement et simplement dépossédé de telles compétences qui ont été transférées au Conseil de la concurrence. On assiste ainsi à un phénomène de dépénalisation des infractions dans le domaine économique qui se traduit par le transfert de compétences traditionnellement reconnues au juge au profit d'organes administratifs. Or, une telle pratique semble heurter de front les dispositions de la Constitution qui consacrent le principe de la séparation des pouvoirs en distinguant soigneusement entre les compétences du pouvoir législatif, celles du pouvoir exécutif et enfin celles relevant du pouvoir judiciaire. C'est là la position du Conseil constitutionnel qui n'a pas manqué de réaffirmer à plusieurs reprises un tel principe. Il considère en effet que " le constituant a posé le principe de la séparation des pouvoirs comme un élément essentiel de l'organisation des pouvoirs publics " (24), "que le principe de séparation des pouvoirs commande que chaque pouvoir exerce ses prérogatives dans le domaine que lui attribue la Constitution " (25) ou encore que "le constituant, en érigeant la séparation des pouvoirs en principe fondamental de l'organisation des pouvoirs publics, entend fixer leurs compétences qui ne sauraient être exercées que dans les cas et suivant les modalités que la Constitution leur a expressément fixés" (26). Un tel principe a ainsi valeur constitutionnelle aux yeux du Conseil (27).

A ce titre, reconnaître des compétences répressives à un organe administratif porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs qui

24. Avis n° 1-A-L-CC-89 du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale, in *Le Conseil constitutionnel*, Fascicule 1, Alger, 1990, p. 50.

25. Décision n° 2 D-L-CC-89 du 30 août 1989 relative au statut de député, JORA n° 37 du 04-09-1989 (rectificatif in JORA n° 45 du 25-10-1989).

26. Avis n° 4 - AO-CC- du 19 février 1997 relatif à la constitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage judiciaire adoptée par le Conseil national de transition le 6 janvier 1997, JORA n° 15 du 19-03-1997.

27. Voir avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, JORA n° 46 du 30-07-2000.

commande, au contraire, que soient distinguées les trois types de fonctions au niveau de l'Etat :

- dire le droit ;
- en assurer l'exécution ;
- rendre la justice.

Cette dernière fonction relève assurément du pouvoir judiciaire et ne peut être exercée que par des juridictions. L'article 146 de la Constitution, telle qu'amendée en 1996, dispose en effet que " la justice est rendue par des magistrats. Ils peuvent être assistés par des assesses populaires, dans les conditions fixées par la loi". C'est à ce même pouvoir judiciaire que l'article 139 de la Loi fondamentale confie la charge de protéger "la société et les libertés. Il garantit, à tous et à chacun, la sauvegarde de leurs droits fondamentaux". D'où vient donc ce pouvoir répressif reconnu à des autorités administratives ? Quels en sont les fondements juridiques, notamment lorsque le même organe cumule, comme dans le cas de la COSOB, la fonction de dire le droit, celle d'en assurer l'exécution et celle de réprimer les atteintes à la réglementation dont elle est l'auteur ?

En droit comparé, certaines Constitutions reconnaissent à l'administration le pouvoir de prendre des sanctions administratives. Tel est le cas des Constitutions portugaise et espagnole. La première distingue les infractions pénales des infractions administratives auxquelles s'appliquent des sanctions correspondantes, tandis que la seconde prévoit "des sanctions pénales ou éventuellement administratives" en cas de violation de la réglementation ayant trait à l'environnement ⁽²⁸⁾.

Dans le silence de la Loi fondamentale, comme en France, par exemple, la doctrine s'est attelée à forger une construction théorique de la sanction administrative. Analysant le pouvoir reconnu à la puissance publique d'infliger des sanctions à l'encontre des agents écono-

28. F. MODERNE, "Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé", Mélanges René CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, Paris, 1992, p. 415-416.

miques, les auteurs proposent comme fondement à un tel pouvoir la notion de mission de service public. Les entreprises concernées sont ainsi associées "à une activité d'organisation de la production ou de régulation des prix qui est une mission de service public et le pouvoir répressif qui est reconnu à l'administration pour sanctionner les infractions à cette réglementation constitue bien un pouvoir disciplinaire"⁽²⁹⁾, comparable à celui qu'exerce la puissance publique à l'encontre des fonctionnaires. Comme si l'entreprise privée se retrouvait dans le même état de subordination hiérarchique que l'agent public vis-à-vis de l'administration !

Devant la fragilité d'une telle construction, d'autres auteurs proposent de dissocier les deux catégories de sanctions, disciplinaire et administrative, arguant que cette dernière est de type pénal. Le Conseil d'Etat français adopte la même distinction pour conclure que les sanctions infligées par une autorité administrative indépendante, en l'occurrence le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), "ne présentent ni le caractère de sanctions disciplinaires, ni celui de sanctions professionnelles"⁽³⁰⁾. Il reste que ni la doctrine, ni la jurisprudence ne proposent de construction pour fonder un tel pouvoir entre les mains de l'administration.

C'est enfin la jurisprudence constitutionnelle qui a été amenée à se prononcer sur la légitimité des sanctions administratives, notamment lorsqu'elles relèvent des attributions de ces nouvelles figures de la régulation que sont les autorités administratives indépendantes.

D'abord la Cour suprême des Etats-Unis considère que les "independent agencies" peuvent se voir déléguer par le législateur le "droit

29. J.-L. De CORAIL, "Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression", Mélanges René CHAPUS, Droit administratif, op. cit. p. 120.

30. C.E. 14 juin 1991, Association Radio Solidarité et note de J.-L. AUTIN, "Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif", RFDA, n° 6, 1992, p. 1016.

de définir des incriminations spécifiques et d'en assurer la sanction" (31).

En Allemagne, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a pu distinguer entre infractions pénales qui relèvent de la compétence du juge et infractions "réglementaires", propres notamment au domaine économique, où elle admet l'intervention de la répression administrative (32).

En Italie, le juge constitutionnel déclare conforme à la Constitution une loi qui transforme des sanctions pénales en sanctions administratives (33) dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique de plus en plus répandue, celle de la dépenalisation des infractions.

En France, enfin, le Conseil constitutionnel, après avoir estimé dans un premier temps que la répression "ne saurait être confiée à une autorité administrative", finit par admettre la notion de sanction administrative pour s'incliner devant le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes, même si, par ailleurs, il tente de l'encadrer et de le canaliser. Dans sa décision du 28 juillet 1989 rendue à propos des pouvoirs reconnus à la Commission des opérations boursières (COB), le Conseil constitutionnel juge que "le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis" (34).

31. F. MODERNE, "Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé", op. cit. p. 417.

32. Ibid.

33. Ibid.

34. Cf. C. TEITGEN-COLLY, "Les instances de régulation et la Constitution", RDP, 1990, p. 197.

En somme, la répression administrative, qui ne heurte en rien le principe de séparation des pouvoirs, n'est pas contraire à la Constitution. Elle est présentée "comme un instrument nécessaire à l'action administrative, précisément comme une expression normale des prérogatives de la puissance publique" ⁽³⁵⁾. Le fondement d'un tel pouvoir répressif reconnu au profit de l'administration d'une manière générale et des autorités administratives indépendantes en particulier réside ainsi dans la notion de prérogative de puissance publique, "élément nécessaire et normal d'une activité de service public".

On s'achemine ainsi en droit comparé à la légitimation du pouvoir répressif reconnu au profit de l'administration sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs. Ce qui semble signifier que l'on assiste en fait à une relecture de la théorie de la séparation des pouvoirs de l'Esprit des lois de Montesquieu ⁽³⁶⁾ qui s'accommode bien du transfert de compétences répressives du juge judiciaire au profit de structures administratives, censées plus efficaces dans l'accomplissement d'une telle mission.

Mais dans la mesure où toute sanction s'analyse comme une atteinte aux libertés individuelles garanties par la Constitution, que les sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes sont de type pénal, il convient de s'interroger sur l'étendue de l'encadrement d'un tel pouvoir répressif à même de permettre une entière protection des personnes et agents visés.

B - Le déroulement de la procédure répressive

Au même titre que pour le procès au pénal, la mise en œuvre du pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes comporte une phase préliminaire d'investigations à laquelle succède le prononcé de la sanction proprement dite qui prend des formes multiples.

35. M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger ? : de la répression administrative au droit administratif pénal, op. cit. p. 32.

36. Voir, par exemple, l'essai de G. TIMSIT, "M. Le Maudit. Relire Montesquieu", Mélanges René CHAPUS, Droit administratif, op. cit. p. 617 et s.

1 - La phase des enquêtes

Les autorités administratives indépendantes sont habilitées à procéder à des enquêtes, avant la mise en œuvre de leur pouvoir répressif, destinées non seulement à contrôler les personnes exerçant des activités relevant de leur compétence, mais également enclenchées en vue de la recherche d'infractions à la législation et à la réglementation en vigueur dans leur champ d'intervention sectoriel. On peut distinguer entre les enquêtes non coercitives et les enquêtes coercitives.

a - Les enquêtes non coercitives

Il s'agit des enquêtes que l'on assimile à des opérations de contrôle et qui comportent un droit d'accès aux locaux des entreprises concernées.

Ainsi, la loi minière habilite les ingénieurs des mines de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier, qui constituent un corps de police des mines, à exercer des missions de surveillance administrative et technique et de contrôle des activités de recherche et d'exploitation minières. A ce titre, ils s'assurent de la conservation du domaine minier, de la protection des sources d'eau et de l'environnement, des voies publiques et des édifices de surface. Ils veillent, notamment, au respect des conditions d'exploitation selon les règles de l'art minier et les normes propres à garantir l'hygiène et la sécurité de l'exploitation.

Dans le cadre de telles missions, ils disposent de larges prérogatives comme celles de "visiter à tout moment les exploitations minières, les haldes, les terrils et les chantiers de recherche minière, ainsi que les installations annexes. Ils peuvent, en outre, exiger la communication de documents de toute nature, ainsi que la remise de tout échantillon nécessaire à l'accomplissement de leur mission" ⁽³⁷⁾.

En matière boursière, la COSOB est habilitée à enquêter auprès d'un certain nombre d'opérateurs tels que les intermédiaires en opéra-

37. Art. 55 de la loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, JORA n°35 du 04-07-2001.

tions de bourse, les banques et établissements financiers, les sociétés faisant appel public à l'épargne ainsi que les personnes qui apportent leur concours à des opérations sur valeurs mobilières ou sur des produits financiers cotés ou assument la gestion de portefeuilles de titres.

Dans le cadre de telles enquêtes, "les agents habilités peuvent se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie. Ils peuvent accéder à tous les locaux à usage professionnel"⁽³⁸⁾. La COSOB est également habilitée à "procéder ou faire procéder par ses agents à la convocation et à l'audition de toute personne susceptible de lui fournir des informations concernant les affaires dont elle est saisie"⁽³⁹⁾.

Dans le domaine de l'énergie électrique, les agents assermentés et dûment habilités par le ministre chargé de l'énergie ou le président de la Commission de régulation, peuvent procéder à des enquêtes en vue du contrôle et de la vérification des ouvrages et installations électriques et gaziers⁽⁴⁰⁾.

Par ailleurs, l'Autorité de régulation en matière de poste et télécommunications est habilitée à effectuer des contrôles sur pièces. Les opérateurs sont tenus, à ce titre, de lui communiquer tout document ou information utile pour l'exercice des attributions qui lui sont conférées par la loi. Elle est également habilitée à procéder à des contrôles sur place et des enquêtes, "y compris celles qui nécessitent des interventions directes ou des branchements d'équipements externes sur leurs propres réseaux"⁽⁴¹⁾.

Quant à la Commission bancaire, elle bénéficie également des mêmes prérogatives de contrôle des établissements bancaires et financiers. Le contrôle, sur pièces et sur place, est exercé par les agents de la

38. Art. 37 al. 2 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

39. Ibid. Art. 38.

40. Art. 141 à 144 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

41. Art. 57 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit.

Banque d'Algérie pour le compte de la Commission bancaire qui peut également charger d'une telle mission toute personne de son choix. Les entreprises concernées sont tenues de lui communiquer tous documents et informations qu'elle juge utiles et, à ce titre, le secret professionnel ne lui est pas opposable ⁽⁴²⁾.

Dans la mesure où de telles enquêtes sont considérées comme non coercitives, elles sont généralement soustraites à l'application des règles de procédure que l'on retrouve à propos des enquêtes judiciaires.

b - Les enquêtes coercitives

Il s'agit d'enquêtes que l'on assimile à des opérations de police judiciaire en ce qu'elles tendent non seulement à constater mais également à rechercher les infractions. A ce titre, de telles enquêtes comportent des pouvoirs de perquisition et de saisie, c'est pourquoi le droit français les soumet à des conditions strictes destinées à la protection des droits fondamentaux des personnes en cause.

En matière de concurrence, par exemple, les enquêtes ordonnées par le Conseil de la concurrence et diligentées par ses propres rapporteurs ou des agents habilités sont d'abord dûment autorisées par le juge. Ce dernier est habilité à vérifier le bien-fondé de la demande qui doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite⁽⁴³⁾. Par ailleurs, les visites ainsi que les saisies sont opérées sous l'autorité et le contrôle du juge : ce dernier est tenu informé du déroulement des opérations par le ou les officiers de police judiciaire qu'il désigne pour assister à de telles opérations. En outre, le juge, qui peut se transporter sur les lieux pendant l'intervention, dispose de toute latitude de suspendre ou d'arrêter la visite. Les visites sont également limitées dans le temps et ne peuvent se dérouler qu'en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. Enfin, "Les pièces et documents saisis sont restitués à l'occupant des lieux, dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision du Conseil de la

42 Art. 108 et 109 de l'ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit. .

43. Art. L. 450-4 al. 2 du Code de commerce.

concurrence est devenue définitive" (44). Ainsi, les opérations de visite et de saisie sont entourées en droit français de garanties d'autant plus strictes qu'elles se déroulent sous le contrôle étroit du juge judiciaire, gardien des libertés.

En Algérie, les pouvoirs d'enquête coercitive confiés au Conseil de la concurrence ne sont assortis d'aucune garantie parmi celles consacrées par le droit français, sachant que le législateur algérien s'est largement inspiré du texte français régissant la concurrence.

L'ordonnance de 2003 relative à la concurrence prévoit en effet que les demandes et plaintes relatives à des pratiques restrictives sont instruites par un rapporteur désigné par le président du Conseil de la concurrence. La loi l'autorise à consulter tout document utile à l'instruction de l'affaire dont il a la charge et à en exiger la communication. Il a toute latitude de recueillir tous renseignements tant auprès des entreprises concernées que de toute autre personne dans les délais qu'il fixe. En outre, il est autorisé à "procéder à la saisie des documents de toute nature, propres à faciliter l'accomplissement de sa mission. Les documents saisis sont joints au rapport ou restitués à l'issue de l'enquête" (45).

De tels pouvoirs exorbitants sont ainsi exercés en dehors de tout contrôle du juge judiciaire et portent manifestement atteinte aux règles élémentaires prévues par le Code de procédure pénale en matière de perquisitions, de saisies et d'inventaires.

2 - Les différents types de sanctions répressives

Certaines mesures, sans être des sanctions au sens plein du terme, s'en rapprochent de par les effets qu'elles entraînent. Il s'agit généralement de mesures préparatoires à la mise en œuvre d'une sanction proprement dite comme les mises en demeure, les injonctions et autres mises en garde. Même si de pareilles mesures ne constituent pas des sanctions et ne peuvent, de ce fait, affecter les droits de l'entreprise qui

44. Ibid. Art. L. 450-4 al. 10.

45. Art. 51 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

en fait l'objet, il n'en reste pas moins qu'elles sont susceptibles de lui causer un préjudice tant moral que matériel lorsqu'elles sont rendues publiques. C'est pourquoi le Conseil d'Etat français, en les assimilant à des décisions faisant grief, se déclare compétent pour en apprécier la régularité ⁽⁴⁶⁾.

Parmi les sanctions proprement dites, certaines ont un caractère moral : c'est le cas de l'avertissement ou du blâme que l'on retrouve tant en matière bancaire qu'en matière boursière. Quant aux autres sanctions mises en œuvre, elles peuvent être classées, selon une typologie dressée par deux auteurs ⁽⁴⁷⁾, en deux catégories : les sanctions restrictives ou privatives de droits et les sanctions patrimoniales.

a - Les sanctions restrictives ou privatives de droits

S'agissant des sanctions restrictives de droits, on peut relever, en matière bancaire, l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ainsi que la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants. La commission bancaire a déjà eu l'occasion d'infliger de telles sanctions à des banques privées auxquelles ont été suspendues les opérations de transfert de fonds en direction de l'étranger ⁽⁴⁸⁾. En matière boursière, de telles sanctions qui sont infligées à l'encontre des intermédiaires en opérations boursières par la Chambre disciplinaire placée auprès de la COSOB, se limitent à l'interdiction à titre temporaire de tout ou partie de l'activité.

Quant aux sanctions privatives de droits, elle peuvent d'abord toucher les dirigeants de l'entreprise. Ainsi, la Commission bancaire peut prononcer la cessation des fonctions de l'un ou de plusieurs des diri-

46 Cf. J.-L. AUTIN, "Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif", note sous Conseil d'Etat, 14. juin 1991 Association Radio Solidarité, op. cit. p. 1019-1020.

47. M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger ? : de la répression administrative au droit administratif pénal, op. cit. p. 76 et s.

48. Voir les extraits de la note de la Commission bancaire sur la supervision bancaire en Algérie, in El Watan du vendredi 4-samedi 5 avril 2003.

geants des établissements en cause avec ou sans nomination d'administrateur provisoire. Elles peuvent sanctionner directement la personne morale et se traduisent par le retrait définitif de l'autorisation d'exploiter une installation comme en matière d'énergie électrique ⁽⁴⁹⁾ ou le retrait d'agrément tant en matière boursière qu'en matière bancaire. Ainsi, la Commission bancaire a eu l'occasion d'infliger pareille sanction extrême à l'encontre de deux banques privées : El Khalifa Bank et la Banque Commerciale et Industrielle d'Algérie (BCIA) ⁽⁵⁰⁾. Une telle sanction conduit à la cessation de l'activité professionnelle et à la mise en liquidation de la banque.

b - Les sanctions patrimoniales

Il s'agit de sanctions pécuniaires prévues dans les textes relatifs à la concurrence, à l'énergie électrique, la bourse et la monnaie et le crédit et dont le mode de fixation diffère d'une matière à une autre, ce qui dénote des degrés dans le pouvoir d'appréciation laissé aux autorités administratives indépendantes disposant de compétences répressives dans le champ sectoriel d'intervention.

En matière bancaire, l'ordonnance de 2003 relative à la monnaie et le crédit dispose en son article 114 que "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", ce qui dénote le large pouvoir d'appréciation que le législateur laisse entre les mains d'un tel organe.

En matière boursière, la Chambre disciplinaire peut infliger "des amendes dont le montant maximum est fixé à 10 millions de dinars ou égal au profit éventuellement réalisé du fait de la faute commise" ⁽⁵¹⁾.

49. Art. 149 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

50. Cf. M. KHELIFA, "Que cache la liquidation de la BCIA ?", El Watan du dimanche 2 et lundi 3 novembre 2003.

51. Art. 55 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

Dans le domaine de l'énergie électrique, les manquements aux obligations légales sont passibles d'une amende infligée par l'autorité de régulation et qui se situe entre trois (3) et cinq (5) pour cent du chiffre d'affaires ⁽⁵²⁾.

Enfin, dans le cas du Conseil de la concurrence, la loi établit une assiette pour le calcul du montant des amendes que l'organe est habilité à prononcer lorsque les faits imputés à l'entreprise en cause sont qualifiés d'entente illicite, d'abus de position dominante, d'exploitation abusive de l'état de dépendance ou de concentration illicite : il s'agit du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise, d'où le caractère de proportionnalité attaché aux amendes prononcées par le Conseil de la concurrence. A titre d'exemple, les pratiques restrictives comme les concentrations réalisées sans autorisation du Conseil sont punies d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 7% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos. Lorsque surgissent des difficultés pour le calcul du chiffre d'affaires, la loi laisse un large pouvoir d'appréciation au Conseil de la concurrence pour fixer le montant des amendes en se contentant d'en fixer le maximum. A cela il faut ajouter que le Conseil de la concurrence peut prononcer des astreintes lorsque les entreprises en cause n'auront pas fait déferé aux injonctions prononcées à leur encontre ou n'auront pas respecté les mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives dans les délais fixés et ce, à raison d'un montant de cent mille (100.000) dinars par jour de retard ⁽⁵³⁾.

§ II - L'ÉTENDUE DE L'ENCADREMENT DU POUVOIR RÉPRESSIF

Dans la mesure où les autorités administratives indépendantes exercent des compétences répressives qui relèvent traditionnellement du ressort du juge, le législateur en encadre l'exercice au moyen de garanties rudimentaires - dont bénéficient les personnes en cause et qui ont

52. Art. 148 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

53. Art. 58 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

trait à l'impartialité des organes, au respect des droits de la défense et à l'aménagement de recours contre les décisions de ces derniers.

A - GARANTIES D'IMPARTIALITÉ ET RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE

1 - Le principe d'impartialité

Afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des autorités administratives indépendantes à l'égard des parties susceptibles d'être mises en cause au moment de l'octroi d'une autorisation d'exploitation, de l'exercice de contrôles, de l'ouverture d'enquêtes mais également, et surtout, lors de la mise en œuvre d'une procédure répressive, la plupart des textes prévoient soit un régime d'incompatibilités, soit une procédure d'empêchement.

a - Le régime des incompatibilités

L'incompatibilité peut être soit totale, soit simplement partielle.

L'incompatibilité est totale ou absolue dans le cas de figure où la fonction de membre des organes dirigeants des autorités administratives indépendantes est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction, qu'elle soit publique ou privée, de toute activité professionnelle ainsi qu'avec tout mandat électif. Il faut y ajouter la détention d'intérêts, directement ou par personne interposée, susceptible d'entacher l'impartialité des personnes concernées. On retrouve un tel régime d'incompatibilité absolue dans les dispositions de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz dont l'article 121 dispose que "la fonction de membre du comité de direction est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national ou local, tout emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur de l'énergie ou dans une entreprise ayant la qualité de client éligible" ⁽⁵⁴⁾. Le même article ajoute que lorsque l'un des membres du comité de direction ne remplit plus une telle condition d'incompatibilité, il est déclaré démissionnaire d'office

54. Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

et il est pourvu à son remplacement par le Président de la République sur proposition du ministre chargé de l'énergie.

On relève les mêmes incompatibilités dans le domaine de la poste et des télécommunications, sauf que dans ce dernier cas, la loi ne vise pas les mandats électifs. L'article 18 de la loi du 5 août 2000 prévoit en effet que "La fonction de membre du conseil est incompatible avec toute activité professionnelle, tout autre emploi public et toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans une entreprise du secteur de la poste, des télécommunications, de l'audiovisuel et de l'informatique"⁽⁵⁵⁾.

Dans d'autres cas, le législateur se contente d'interdire aux membres des organes concernés l'exercice de toute autre activité professionnelle. Tel est le cas de l'ordonnance relative à la concurrence dont l'article 29 in fine dispose que "la fonction de membre du Conseil de la concurrence est incompatible avec toute autre activité professionnelle"⁽⁵⁶⁾. Ainsi, sont exclus du régime des incompatibilités tant les mandats électifs que la détention d'intérêts dans une entreprise quelconque. Or, dans ce dernier cas, la question de l'impartialité des membres du Conseil risque de se poser lorsqu'une entreprise dans laquelle ils détiennent des intérêts se trouve mise en cause dans une affaire relevant de la compétence de cet organe. La même remarque vaut pour le président de la COSOB dans la mesure où, s'il ne peut cumuler ses charges avec tout mandat électif, toute fonction publique ou autre activité à l'exception d'activités d'enseignement et de création artistique et intellectuelle, la loi ne lui interdit nullement la possession d'intérêts dans des entreprises soumises au pouvoir de contrôle et de sanction de la Commission.

En outre et dans le cas des deux Agences en charge du secteur minier, le législateur se contente d'établir un régime d'incompatibilité partiel en ce qu'il exclut le cumul de la fonction de membre des conseils d'administration des deux autorités indépendantes "avec la

55. Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit.

56. Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

possession d'intérêt direct ou indirect dans toute entreprise du secteur minier" ⁽⁵⁷⁾, ce qui signifie qu'ils sont habilités à exercer d'autres activités comme ils peuvent détenir des intérêts dans une quelconque entreprise, pourvu qu'elle ne relève pas du secteur minier.

Enfin, dans des cas extrêmes, la loi reste muette sur la question du cumul de fonctions et charges et donc sur le régime des incompatibilités. Tel est le cas s'agissant de certains membres de la Commission bancaire. Celle-ci est en effet composée du gouverneur et des trois vice-gouverneurs de la Banque d'Algérie dont la fonction "est incompatible avec tout mandat électif, toute charge gouvernementale et toute fonction publique" et ce, en vertu des dispositions de l'article 14 de l'ordonnance relative à la monnaie et le crédit ⁽⁵⁸⁾. Le même article ajoute qu'ils "ne peuvent, durant leur mandat, exercer aucune activité, profession ou fonction". La Commission bancaire comprend également deux (2) magistrats détachés de la Cour suprême, qui, en vertu du statut de la magistrature ⁽⁵⁹⁾, ne peuvent cumuler leur charge avec une quelconque autre activité professionnelle et ce, aussi bien en position d'activité qu'en position de détachement, comme la loi leur interdit de détenir des intérêts dans une entreprise quelconque.

La Commission bancaire comprend enfin trois (3) membres nommés par le Président de la République pour une durée de cinq (5) ans et choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable. Or, s'agissant de ces trois membres de la Commission bancaire, aucune disposition en matière d'incompatibilités ne leur est applicable, ce qui ne manque pas de rejaillir sur l'impartialité de l'organe lorsqu'il est amené à statuer sur les manquements dont se seraient rendus coupables un établissement financier ou une banque dans lesquels les membres en question auraient des intérêts. A ce titre, le législateur aurait pu au moins prévoir, faute d'un régime d'incom-

57. Art. 49 de la loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, op. cit.

58. Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit.

59. Loi n° 89-21 du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature, JORA n° 53 du 13-12-1989, modifiée et complétée par décret législatif n° 92-05 du 24 octobre 1992, JORA n° 77 du 26-10-1992.

patibilités, une procédure d'empêchement à l'égard de ces trois membres de la Commission bancaire.

b - Le procédé de l'empêchement

Contrairement au régime des incompatibilités, celui de l'empêchement ne vise pas à interdire aux membres des organes de direction des autorités administratives indépendantes de cumuler leurs charges avec d'autres fonctions ou de détenir des intérêts dans une entreprise quelconque. Il s'agit d'une technique qui exclut des délibérations de l'organe certains membres en raison de leur situation personnelle vis-à-vis des entreprises poursuivies.

Ainsi, l'article 29 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence dispose : "aucun membre du Conseil de la concurrence ne peut délibérer dans une affaire dans laquelle il a un intérêt ou s'il a un lien de parenté jusqu'au quatrième degré avec l'une des parties ou, s'il représente ou a représenté une des parties intéressées". A ce titre, les personnes concernées sont tenues d'informer le président des intérêts qu'ils posséderaient, le cas échéant, dans une entreprise justiciable de l'autorité administrative siégeant en matière répressive.

De telles dispositions ne constituent pas une nouveauté en ce qu'elles figuraient littéralement dans l'ancien texte abrogé de l'ordonnance de 1995 relative à la concurrence ⁽⁶⁰⁾.

Par ailleurs et en application de ce dernier texte législatif, le règlement intérieur du Conseil de la concurrence consacre le même principe en ces termes : "aucun membre du Conseil de la concurrence ne peut délibérer dans une affaire où figure une partie qu'il représente, qu'il a représenté ou dans laquelle il a un intérêt personnel. Cet empêchement s'applique également aux affaires dans lesquelles intervient une partie ayant avec ledit membre un lien de parenté jusqu'au quatrième degré. Dans tous ces cas, obligation lui est faite de se récuser"⁽⁶¹⁾.

60. Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, op. cit.

61. Décret présidentiel n° 96-44 du 17 janvier 1996 fixant le règlement intérieur du Conseil de la concurrence, JORA n° 05 du 21-01-1996.

De telles dispositions compensent ainsi l'absence d'incompatibilité entre les charges de membre de l'organe en cause et l'exercice d'autres fonctions publiques ou privées ou la détention d'intérêts dans des entreprises relevant de la compétence de l'autorité administrative indépendante. A ce titre, on est en droit de s'étonner qu'elles n'aient pas été reprises dans l'ordonnance relative à la monnaie et le crédit sachant que trois des membres de la Commission bancaire ne sont soumis à aucune règle d'incompatibilité. Dans la mesure où la loi ne leur impose pas non plus la règle de l'empêchement dans le cas où ils viendraient à connaître d'affaires mettant en cause une entreprise dans laquelle ils détiendraient des intérêts, on peut s'interroger sur la signification à donner aux principes d'impartialité et d'indépendance auxquels est censée être soumise la Commission bancaire.

Les mêmes remarques peuvent être transposées dans le cas de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse lorsqu'elle est appelée à statuer en matière disciplinaire. Il est institué, en effet, au sein de la Commission "une chambre disciplinaire et arbitrale qui comprend, outre le président :

- deux membres élus parmi les membres de la commission pour la durée de leur mandat,
- deux magistrats désignés par le ministre de la justice et choisis pour leurs compétences en matière économique, et financière.

Le président de la commission assure la présidence de la chambre⁽⁶²⁾.

Dans la mesure où les deux magistrats sont soumis à un régime d'incompatibilités assez rigide, reste la question du président et des deux membres élus au sein de la Commission⁽⁶³⁾ et auxquels la loi n'interdit

62. Art. 51 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

63. Outre le président, la Commission comprend un magistrat, deux membres proposés respectivement par le ministre des finances et celui de l'enseignement supérieur, un membre proposé par le gouverneur de la Banque d'Algérie, un membre choisi par les dirigeants des personnes morales émettrices des valeurs mobilières et un membre proposé par l'ordre national des experts comptables, commissaires aux comptes et comptables agréés (art. 22 du décret législatif précité tel que modifié par la loi n°03-04 du 17 février 2003, op. cit.).

point la possession d'intérêts dans une quelconque entreprise comme elle reste muette sur la question de l'empêchement dans les cas où ils seraient appelés à délibérer dans des affaires où ils auraient un quelconque intérêt. Quant aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance précitée qui interdisent au président comme au personnel permanent de la COSOB d'effectuer des transactions sur des actions admises en bourse, elles ne peuvent tenir lieu de garantie d'impartialité dans la mesure où elles n'interdisent pas la détention d'actions dans des sociétés admises en bourse.

En définitive, en ayant à l'esprit les dispositions du règlement intérieur du Conseil de la concurrence pris en application de l'ordonnance de 1995, on peut supposer que les questions ayant trait à la procédure d'empêchement et à l'obligation de récusation relèvent du règlement intérieur de la COSOB ⁽⁶⁴⁾. Il reste toutefois qu'au vu de l'importance cardinale du principe d'impartialité, sa consécration par un règlement intérieur, non publié qui plus est, ne peut se substituer à sa consécration législative. Au surplus, rien n'empêche l'organe en cause de s'affranchir purement et simplement d'une telle obligation ⁽⁶⁵⁾.

2 - Le respect des droits de la défense

Dans la mesure où le législateur opte pour la répression administrative au lieu et place de la répression pénale et où les sanctions administratives constituent de véritables peines, on est en droit de s'interroger sur le degré d'encadrement d'un tel pouvoir placé entre les mains des autorités administratives indépendantes. En d'autres termes, de quelles garanties bénéficient les agents économiques "justiciables" de telles autorités ?

Au même titre que pour la répression pénale, le législateur consacre, de manière inégale selon les textes, le droit à la défense en matière de répression administrative et ce, comme l'exige l'article 151 de la

64. L'art. 26 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 précité dispose que "la commission adopte son règlement intérieur dès sa première réunion".

65. J.-F. BRISSON, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation", op. cit.

Constitution qui dispose que " le droit à la défense est reconnu. En matière pénale, il est garanti". Une telle garantie fondamentale peut être décomposée en deux éléments essentiels : il s'agit de l'accès au dossier et du droit de se faire assister par un défenseur .

a - L'accès au dossier

Il s'agit là de la première exigence du principe du contradictoire. Dès que la personne mise en cause fait l'objet d'une procédure répressive, elle doit être informée des charges et griefs qui pèsent sur elle. En outre, elle doit pouvoir accéder au dossier pour pouvoir organiser sa défense ⁽⁶⁶⁾.

En matière de concurrence, l'article 30 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence consacre le principe du contradictoire en termes explicites. Il prévoit que "le Conseil de la concurrence entend contradictoirement les parties intéressées qui doivent présenter un mémoire" et dispose en son alinéa 2 que les parties intéressées "ont droit à l'accès au dossier et à en obtenir copie". Avant l'audience se rapportant à l'affaire soumise au Conseil de la concurrence, les parties ont droit à la notification du rapport ayant trait à l'affaire en cause. Elles disposent d'un délai de deux (2) mois pour présenter leurs observations par écrit. Enfin, ces dernières sont mises à la disposition des parties adverses qui peuvent les consulter quinze (15) jours avant la date de l'audience ⁽⁶⁷⁾.

Toutefois, le législateur apporte des restrictions au principe dans la mesure où le texte de l'article 30 précité autorise le président du Conseil de la concurrence, soit de son propre chef, soit à l'initiative de l'une des parties, à refuser la communication de documents ou pièces dont la divulgation est susceptible de mettre en jeu le secret des affaires. Le même article 30 ajoute que "dans ce cas, ces pièces ou documents sont retirés du dossier. La décision du Conseil de la concu-

66. Sur la question en droit français, cf. R. SALOMON, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", op. cit. p. 40.

67. Art. 55 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

rence ne peut être fondée sur les pièces ou documents retirés du dossier".

Dans le domaine des télécommunications, les titulaires d'une autorisation d'exploitation qui manquent à leurs obligations sont passibles de sanctions multiples allant de la suspension au retrait définitif de l'autorisation, sanctions qui ne peuvent être prononcées par l'autorité de régulation "que lorsque les griefs retenus contre l'intéressé lui ont été notifiés et qu'il a été à même de consulter le dossier et de présenter ses justifications écrites" (68).

En matière minière, lorsque le titulaire d'un titre minier ne satisfait pas aux obligations auxquelles le soumet la loi ou en cas d'infraction dûment constatée, l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier lui adresse une mise en demeure "lui fixant un délai d'un (1) mois soit pour satisfaire à ses obligations, soit pour présenter ses justifications" (69). Il s'agit là, toutefois, d'une procédure qui précède la phase répressive proprement dite qui, quant à elle, se déroule devant l'Agence nationale du patrimoine minier qui reçoit compétence pour prononcer le retrait du titre minier. Or, durant cette phase, les textes juridiques restent muets s'agissant des garanties qui entourent le prononcé d'une telle sanction et dont doit bénéficier le titulaire du titre minier.

En matière bancaire, par contre, on ne trouve aucune référence au principe du contradictoire et de l'accès au dossier. L'ordonnance relative à la monnaie et le crédit se contente de prévoir que lorsqu'une banque ou un établissement financier a transgressé les règles de bonne conduite de la profession, la Commission bancaire doit mettre les dirigeants de l'entreprise "en mesure de présenter leurs explications" (70). Ce qui suppose que les intéressés bénéficient simplement du droit à la

68. Art. 39 in fine de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit.

69. Art. 39 du décret exécutif n° 2002-65 du 6 février 2002 définissant les modalités et procédures d'attribution des titres miniers, JORA n° 11 du 13-02-2002.

70. Art. 111 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et le crédit, op. cit.

communication des griefs, faute de bénéficier expressément du droit à la communication du dossier.

b - Le droit à l'assistance d'un défenseur

Outre l'accès au dossier, les droits de la défense comprennent également le droit de se défendre. Au droit de se défendre soi-même, on assimile le droit de se faire assister d'un défenseur de son choix. Or, en la matière, le législateur fait preuve d'une extrême timidité en ce qu'il ne consacre un tel droit que dans le domaine de la concurrence et en matière boursière.

En matière de concurrence, le droit à l'assistance d'un défenseur est consacré aussi bien au niveau de la phase d'instruction qu'au niveau de l'audience se rapportant à l'affaire devant le Conseil de la concurrence. S'agissant de la première phase, lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une plainte relative à des pratiques restrictives, il est procédé à la désignation d'un rapporteur chargé de l'instruction de l'affaire. Au moment de l'audition, "les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil" (71). Les personnes mises en cause bénéficient également des mêmes garanties lors de la mise en œuvre de la procédure répressive proprement dite, soit à l'audience où il est statué sur le bien-fondé de la plainte. L'ordonnance de 2003 relative à la concurrence dispose en effet qu'à ce stade de la procédure, "les parties peuvent se faire représenter ou se faire assister par leurs avocats ou par toute personne de leur choix" (72).

En matière boursière, le droit à l'assistance d'un défenseur est d'abord reconnu à toute personne appelée à fournir des informations ayant trait aux affaires dont est saisie la COSOB dans le cadre de sa mission de surveillance et de contrôle. A ce titre, " toute personne convoquée a le droit de se faire assister d'un conseil de son choix" (73). En outre, dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure répressive

71. Art. 53 al. 2 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit.

72. Ibid. Art. 30.

73. Art. 38 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

devant la Chambre statuant en matière disciplinaire, la loi prévoit que " aucune sanction ne peut être prononcée sans que le représentant qualifié du mis en cause n'ait été préalablement entendu ou dûment appelé à être entendu " (74).

Dans les autres matières, comme en matière bancaire, par exemple, on ne trouve aucune trace d'une telle garantie légale, ce qui ne manque pas de soulever des interrogations autour du caractère sélectif de la réception du droit occidental en ce que le législateur a tendance à mimer les règles consacrant les structures d'autorité tout en écartant les normes garantissant les droits et libertés dont peuvent se prévaloir les agents économiques (75).

En somme, on remarque le caractère rudimentaire de la protection qu'accorde la loi au profit des personnes poursuivies devant les autorités administratives indépendantes lorsqu'elles statuent en mettant en œuvre leur pouvoir répressif. On remarque également l'hétérogénéité des règles applicables en la matière dans la mesure où les conditions de mise en œuvre d'un tel pouvoir répressif varient d'un texte à un autre, ce qui n'est pas de nature à garantir le même traitement pour les personnes poursuivies devant des autorités administratives indépendantes différentes. Certes la nouveauté des institutions peut expliquer les lacunes de la loi, il n'en demeure pas moins que la multiplication des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et l'identité des fonctions répressives qui leur sont imparties commandent l'unification des règles de procédure en matière de répression administrative dans le sens d'une protection effective des droits de la défense.

74. Ibid. Art. 56.

75. Sur les garanties fondamentales qu'accorde le droit français en matière bancaire, cf. R. SALOMON, "Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales", op. cit. p. 44.

B - La soumission du pouvoir répressif au contrôle juridictionnel

Si les décisions de toutes les autorités administratives indépendantes siégeant en matière répressive sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel, le législateur rompt avec l'une des règles consacrées par le Code de procédure civile en ce qu'il dépossède le juge d'un pouvoir d'appréciation souverain en matière de sursis à exécution.

1 - L'aménagement d'un recours juridictionnel

Tous les textes institutifs des autorités administratives indépendantes canalisent le pouvoir répressif qui leur est reconnu en soumettant leurs décisions individuelles au contrôle et à l'appréciation du juge. Si le législateur exclut ainsi toute idée d'immunité juridictionnelle en la matière, il ne fait pas preuve de simplicité et ce, à un double titre : d'abord en opérant une répartition des compétences pour connaître de telles décisions entre les deux ordres juridictionnels, ensuite en multipliant les délais de recours au gré des textes institutifs de ces organismes.

a - L'éclatement de la compétence juridictionnelle

Les actes des autorités administratives indépendantes siégeant en matière répressive sont susceptibles d'être déférés devant le juge administratif au même titre que les actes administratifs ordinaires. Il en est ainsi des décisions prononcées par la Chambre siégeant en matière disciplinaire près la COSOB qui sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat et ce, après avoir relevé dans un premier temps de la compétence de la Cour statuant en matière administrative ⁽⁷⁶⁾.

Il en est de même des décisions prises par les différents autres organes que sont la Commission bancaire, l'ARPT, la CREG, les deux Agences instituées dans le domaine minier et qui relèvent toutes du contrôle du Conseil d'Etat. A titre d'exemple, l'article 17 de la loi fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications dispose que "les décisions prises par le conseil de l'autorité de régula-

76. Le transfert d'une telle compétence au profit du Conseil d'Etat a été réalisé en vertu de la loi n° 03-04 du 17 février 2003 précitée.

tion peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois à compter de leur notification. Le recours n'est pas suspensif", tandis que l'article 139 de la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations précise que "les décisions de la commission de régulation sont motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat".

Toutefois, les décisions prises par le Conseil de la concurrence constituent une exception et échappent à la compétence du juge administratif dans la mesure où la loi prévoit qu'elles relèvent de celle du juge judiciaire, soit la Cour d'Alger statuant en matière commerciale.

Une telle compétence ne peut signifier que le Conseil de la concurrence n'est pas un organe administratif puisque la loi lui attribue une telle qualification de manière expresse. Elle rend simplement compte d'un phénomène répandu, celui du mimétisme. En effet, le législateur algérien s'est contenté de reproduire les dispositions du Code de commerce français qui prévoient que les décisions du Conseil de la concurrence peuvent "faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la Cour d'appel de Paris" (77). Le législateur algérien n'a pas toutefois opté pour la solution identique du contentieux judiciaire adoptée par le législateur français en matière boursière et qui n'a pas manqué de susciter les critiques de la doctrine (78), ce qui signifie que le critère de la matière économique ne constitue point un élément décisif dans la répartition des compétences entre juge judiciaire et juge administratif.

Un tel éclatement de la compétence juridictionnelle ne manque pas de susciter des interrogations dans le cas algérien dans la mesure où les compétences du Conseil d'Etat sont fixées par une loi organique dont l'article 9 dispose que ce dernier "connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles émanant des autorités administratives centrales, des

77. Art. L. 464-7 du Code de commerce.

78. Voir, notamment, J.-L. AUTIN, "Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'Etat est-il pertinent ?", RDP, 1991, p. 1543.

institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales" (79). Or, dans le cas des recours contre les décisions du Conseil de la Concurrence, c'est une loi ordinaire - en l'occurrence une ordonnance approuvée par une loi — qui en attribue la compétence au juge judiciaire. A ce titre, le législateur a manifestement méconnu le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des règles dans l'ordonnancement juridique : au sommet la Constitution ; au dessous les lois organiques, ensuite les lois ordinaires⁽⁸⁰⁾.

Saisi en vue d'apprécier la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée nationale populaire, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de rappeler le statut de la loi organique dans l'ordonnancement juridique en ces termes :

"Considérant que le domaine d'intervention de la loi ordinaire et celui de la loi organique sont définis successivement aux articles 122 et 123 ainsi que par d'autres dispositions de la Constitution ; que le constituant a prévu, pour l'une et l'autre des procédures d'adoption différentes ; que la loi organique est, contrairement à la loi ordinaire, adoptée en vertu des alinéas 2 et 3 de l'article 123 de la Constitution à la majorité absolue des députés et est soumise, avant sa promulgation, obligatoirement à un contrôle de conformité à la Constitution,

Considérant que la répartition constitutionnelle des compétences entre le domaine de la loi organique et celui de la loi ordinaire et leur soumission à des procédures d'adoption différentes découlent du principe de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne qui impose que la loi organique de par sa position dans celui-ci et la loi ordinaire ne peuvent intervenir que dans le domaine et selon les pro-

79. Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat, JORA n° 37 du 01-06-1998.

80. Une telle question de hiérarchie des normes ne se posait pas sous l'emprise de l'ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence dans la mesure où c'est une ordonnance qui pose une exception aux dispositions d'une autre ordonnance, le Code de procédure civile. Par ailleurs, la notion de loi organique n'est apparue qu'en 1996 avec la révision de la Constitution.

cédures que leur fixe la Constitution ; qu'il s'ensuit que l'Assemblée populaire nationale ne saurait soumettre la ou les dispositions relevant du domaine de la loi ordinaire aux mêmes procédures d'adoption prévues pour la loi organique" ⁽⁸¹⁾.

Le Conseil constitutionnel consacre ainsi la suprématie de la loi organique sur les lois ordinaires. Seule donc une loi organique est susceptible de poser des exceptions à la compétence de principe du Conseil d'Etat qui est déterminée par une loi organique. A ce titre, une loi ordinaire qui modifie la substance d'une loi organique est susceptible d'être entachée d'inconstitutionnalité. Ainsi la solution française, qui a été agréée par le Conseil constitutionnel ⁽⁸²⁾, ne peut être transposée de manière mécanique en droit algérien sans soulever des problèmes juridiques inextricables.

b - Le maquis des délais de recours

L'article 280 du Code de procédure civile dispose que " le recours devant la Cour suprême doit être introduit dans les deux mois à compter de la notification de la décision de rejet total ou partiel du recours administratif ou de l'expiration du délai prévu à l'article 279 en cas de silence gardé par l'autorité administrative" ⁽⁸³⁾.

De telles dispositions, qui constituent le droit commun en matière de délais de recours dans le domaine du contentieux administratif, sont toutefois mises à rude épreuve par la plupart des textes régissant les différentes autorités administratives indépendantes, d'où l'absence d'homogénéité et de simplicité qui peut être source de méprise et de confusion.

81. Avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, op. cit.

82. Il s'agit de la création de "blocs de compétence" au profit du juge judiciaire qui connaît soit de la totalité du contentieux comme celui relatif aux décisions du Conseil de la concurrence, soit d'une partie d'un tel contentieux comme dans le cas des décisions de la Commission des opérations de bourse, de l'Autorité de régulation des télécommunications ou de la Commission de régulation de l'énergie. Sur la question, cf. V. SETA, "Le contrôle des décisions des autorités de ré

83. Il s'agit bien entendu de recours devant le Conseil d'Etat auquel ont été transférées les compétences de la Chambre administrative de la Cour suprême.

Ainsi, en vertu de l'ordonnance relative à la monnaie et le crédit, les recours contre les décisions de la Commission bancaire statuant en matière répressive doivent être formés dans un délai de soixante (60) jours à dater de la notification de la décision ⁽⁸⁴⁾. A première vue, le texte n'innove en rien par rapport aux dispositions du Code de procédure civile. En réalité, les deux types de délais ne sont pas identiques dans la mesure où le Code de procédure civile adopte le mode de computation en mois tandis qu'en matière bancaire, le législateur opte pour le mode de calcul en jours. Ainsi, le délai de deux mois ne correspond pas nécessairement à celui de soixante jours. Il peut être plus long comme dans l'hypothèse où il englobe les mois de décembre et janvier, soit soixante-deux jours ; il peut être plus court comme dans le cas où il englobe les mois de janvier et février dans l'hypothèse où ce dernier ne comprend que vingt-huit jours, soit cinquante-neuf jours.

En matière boursière comme en matière de télécommunications, les décisions respectives de la chambre statuant en matière disciplinaire et du conseil de l'autorité de régulation (ARPT) peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat dans le délai d'un mois (1) à compter de leur notification ⁽⁸⁵⁾. Les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence peuvent être introduits dans le même délai d'un (1) mois devant la Cour d'Alger statuant en matière commerciale ; toutefois, ce délai est ramené à huit (8) jours lorsque le recours est intenté contre les mesures provisoires ⁽⁸⁶⁾.

En matière minière, les décisions des conseils d'administration des deux autorités de régulation que sont l'Agence nationale du patrimoine minier et l'Agence nationale de la géologie et du contrôle

84. Art. 107 de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, op. cit.

85. Article 57 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit. et art. 17 de la loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, op. cit.

86. Art. 63 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, op. cit. Il est à signaler que les recours devant la Cour d'Alger statuant en matière commerciale ne sont pas soumis à la règle du recours administratif préalable comme en matière de contentieux administratif devant le Conseil d'Etat.

minier, sont susceptibles d'un recours devant le Conseil d'Etat dans le délai de trente (30) jours à compter de la date de leur notification ⁽⁸⁷⁾.

Enfin, dans le cas des décisions de la Commission de régulation en matière d'électricité et de gaz, la loi se contente de préciser qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat sans en fixer les délais ⁽⁸⁸⁾. Dans ce cas de figure, c'est le droit commun du Code de procédure civile qui reprend ses droits : on y applique donc le délai de deux (2) mois tel qu'il est fixé à l'article 280 du Code précité.

En définitive, le terme de maquis utilisé à propos des délais de recours contre les décisions des différentes autorités de régulation n'est pas exagéré dans la mesure où le législateur utilise tantôt le mode de computation en mois, tantôt en jours, que ces délais sont multipliés à l'excès sans qu'il y ait de motifs sérieux de nature à justifier une telle multitude : deux mois, soixante jours, un mois, trente jours et enfin huit jours !

2 - Les restrictions apportées au pouvoir du juge : le sursis à exécution

S'il est admis que les actes unilatéraux de l'administration bénéficient d'une présomption de légalité et du privilège du préalable qui en fondent l'exécution immédiate, même dans le cas où ils font l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif, il reste que dans des cas extrêmes, une telle exécution comporte des risques majeurs et des effets irréparables dans le cas où l'acte portant infraction d'une sanction viendrait à être annulé par le juge de l'excès de pouvoir. Ainsi, le Conseil d'Etat français admet le sursis à exécution des actes dont il est saisi pour annulation mais sous certaines conditions :

-il est d'abord nécessaire que l'acte entraîne "une modification dans la situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement" ;

-le préjudice doit être ensuite irréparable ou difficilement réparable;

87. Art. 48 de la loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, op. cit.

88. Art. 139 de la loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op. cit.

-il est enfin nécessaire que les motifs invoqués soient sérieux. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le juge de l'excès de pouvoir acquiert un doute sur la légalité de l'acte avant même son examen approfondi⁽⁸⁹⁾.

En Algérie, une telle préoccupation a été prise en charge par le Code de procédure civile dont l'article 283 alinéa 2 dispose que "le président de la chambre administrative peut ordonner, à titre exceptionnel et à la requête expresse du demandeur, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée"⁽⁹⁰⁾. Certes, de telles dispositions ne consacrent point le principe du sursis à exécution comme un droit reconnu au profit de la partie demanderesse dans la mesure où la loi précise qu'il ne peut être ordonné qu'à titre exceptionnel ; il s'agit toutefois d'une avancée certaine dans la voie du renforcement du principe de légalité qui commande que le juge puisse astreindre l'administration au respect de la règle de droit dans le cadre d'une procédure exceptionnelle comme en matière de sursis⁽⁹¹⁾. Il en serait ainsi toutes les fois où le juge administratif, avant même de se prononcer sur le fond de l'affaire, constate que la décision administrative qui lui est soumise est entachée d'une illégalité manifeste. L'effet suspensif du recours paralyserait ainsi une décision qui, si elle devait être exécutoire, aurait des effets néfastes sur le devenir de l'entreprise ayant fait l'objet de la sanction soumise à l'appréciation du juge. Que l'on songe, par exemple, au retrait d'agrément à une banque qui conduit à sa mise en liquidation et qui viendrait à être annulé quelques années plus tard par le Conseil d'Etat, soit avec une lenteur qui prive "quelquefois de tout intérêt pratique les arrêts rendus"⁽⁹²⁾. L'acte d'annulation n'aura ainsi servi à rien ; seul le sursis

89. Cf. J.-F. LACHAUME, Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif, Coll. Thémis, PUF, Paris, 1983, p. 244.

90. Dans la mesure où les compétences de la chambre administrative ont été transférées au Conseil d'Etat, c'est le Président de cette Haute juridiction qui hérite d'une telle attribution.

91. Procédure qui diffère du référé administratif. Sur la question, voir M.S. KHERRAZ, "La nature du contentieux en matière de sursis à exécution des actes administratifs", Etudes Juridiques, n° 2, 2002, p. 47 (Dirassat Quanounia, en arabe).

92. J.L. AUTIN, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation", RDP, 1988, p. 1219.

à exécution de la décision portant retrait de l'agrément aurait pu, dans ce cas de figure, sauver la banque de la liquidation.

Ainsi, le sursis à exécution des décisions des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique n'est pas simplement une règle de procédure et ce, en raison des intérêts économiques et financiers en jeu et qui peuvent être considérables. C'est pourquoi l'on estime qu'il constitue une garantie dont doivent bénéficier les personnes et entreprises justiciables des autorités administratives indépendantes dans le cadre de la mise en œuvre de leur fonction répressive, même s'il y a lieu de laisser au juge un pouvoir d'appréciation lui permettant de statuer en fonction des circonstances de l'affaire sur des conclusions à fin de sursis.

Quant aux textes régissant les diverses autorités administratives indépendantes, ils reprennent pour la plupart les mêmes dispositions qui rejettent le sursis à exécution en ces termes : les recours relèvent de la compétence du Conseil d'Etat. "Ils ne sont pas suspensifs d'exécution" ⁽⁹³⁾. C'est le cas de l'ordonnance relative à la monnaie et le crédit dans ses dispositions ayant trait à la Commission bancaire, c'est également le cas de la législation applicable en matière de télécommunications ou en matière minière. De telles dispositions, qui heurtent de front le droit commun en matière de contentieux administratif, limitent les pouvoirs du juge, qui est ainsi dépossédé d'un pouvoir d'appréciation que lui reconnaît le Code de procédure civile, comme elles fragilisent la situation des entreprises ayant fait l'objet de sanctions illégales. Si l'on compare le cas algérien au droit français, force est de constater qu'en France, il est admis que la faculté de demander le sursis à exécution, qui ne constitue point un droit à en bénéficier, est considérée comme "une exigence constitutionnelle : le Conseil constitutionnel y voit en effet une garantie essentielle des droits de la défense"⁽⁹⁴⁾. Ainsi apparaissent les lacunes de la législation algérienne en

93. Art 107 in fine de l'ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et le crédit, *op. cit.*

94. M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger ? ... , *op. cit.* p. 120.

matière de protection des droits auxquels peuvent prétendre les agents économiques dans le cadre de la mise en œuvre de procédures répressives devant les autorités administratives indépendantes.

Il faut cependant signaler le cas particulier des décisions du Conseil de la concurrence qui relèvent du contrôle du juge judiciaire et non de la juridiction administrative. L'article 63 de l'ordonnance relative à la concurrence dispose que "le recours auprès de la Cour d'Alger n'est pas suspensif des décisions du Conseil de la concurrence. Toutefois, le président de la Cour d'Alger peut décider, dans un délai n'excédant pas quinze (15) jours, de surseoir à l'exécution des mesures prévues aux articles 45 et 46 ci-dessus prononcées par le Conseil de la concurrence, lorsque des circonstances ou des faits graves l'exigent" ⁽⁹⁵⁾. Pour que la requête soit recevable, il est nécessaire qu'elle soit introduite selon les prescriptions du Code de procédure civile, que le requérant ait introduit un recours principal contre la décision du Conseil de la concurrence et que cette dernière soit jointe à la demande de sursis.

De telles dispositions, qui s'inspirent de celles du Code de procédure civile, mais surtout du droit français ⁽⁹⁶⁾, tranchent assurément avec l'exclusion du sursis à exécution dans les autres matières et qui ne repose sur aucun fondement sérieux.

Enfin, dans le cas des textes relatifs à la bourse des valeurs mobilières et à l'électricité et la distribution de gaz par canalisations, le législateur reste muet sur la question de l'effet suspensif ou non suspensif du recours juridictionnel.

Ainsi, s'agissant de la CREG, la loi prévoit en son article 139 que "les décisions de la commission de régulation sont motivées. Elles peu-

95. Les articles 45 et 46 visent les sanctions pécuniaires, la publication, la diffusion ou l'affichage de la décision du Conseil, les mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives.

96. "Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité" (art. L. 464-7 al. 2 du Code de commerce).

vent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat". S'agissant plus spécialement des sanctions que peut prononcer l'organe, l'article 150 de la loi ajoute que celles-ci "peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire", ce qui représente manifestement une maladresse derrière laquelle le législateur entendait désigner le recours juridictionnel intenté devant le juge administratif et non le juge judiciaire. Quant à l'effet suspensif ou non suspensif du recours, la loi reste muette sur la question, ce qui conduit à l'application des règles définies dans le Code de procédure civile.

Reste le cas particulier de la COSOB qui ne manque pas d'intriguer dans la mesure où le texte législatif y ayant trait prévoit que le recours contre les décisions réglementaires de l'organe peut être suspensif d'exécution ⁽⁹⁷⁾ tandis qu'à propos des décisions prises par la Chambre statuant en matière disciplinaire, la loi ne donne aucune indication sur le caractère suspensif ou non suspensif du recours, se contentant de prévoir que "les décisions de la chambre statuant en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai d'un (1) mois, à compter de la notification de la décision contestée. Le recours est instruit et jugé dans un délai de six (6) mois à compter de son enregistrement" ⁽⁹⁸⁾.

A la lecture de pareilles dispositions, on peut penser que la célérité qu'impose le législateur au Conseil d'Etat dans le traitement du recours explique l'absence de référence au caractère suspensif du recours. Toutefois, une telle explication ne peut remettre en cause les termes de l'article 283 alinéa 2 du Code de procédure civile qui

97. L'art. 33 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières dispose : "en cas de recours judiciaire, le sursis à exécution des dispositions du règlement objet du recours peut être ordonné si ces dispositions sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou si des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité sont intervenus depuis leur publication". Il convient de préciser qu'il s'agit en fait d'un recours juridictionnel (et non judiciaire) qui relève de la compétence du Conseil d'Etat.

98. Ibid. Art. 57 (dans sa nouvelle rédaction contenue dans la loi n° 03-04 du 17 février 2003 modifiant et complétant le décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.).

demeurent applicables en la matière faute de dispositions contraires expresses. On peut ainsi conclure que le sursis à exécution des décisions prononcées par la chambre statuant en matière disciplinaire peut être ordonné par le Président du Conseil d'Etat lorsque des circonstances graves ou exceptionnelles le justifient.

CONCLUSION

Dans la mesure où les pouvoirs répressifs confiés aux autorités administratives indépendantes participent d'un mouvement de déclin relatif de la compétence du juge dont les dernières manifestations résident dans l'écllosion de modes alternatifs de règlement des litiges, notamment en France, et qu'à ce titre il est illusoire de prétendre remettre en cause de telles prérogatives, il est indispensable de songer à mieux les encadrer notamment à travers un régime procédural de nature à garantir les droits des personnes en cause.

Par ailleurs, si l'élément de diversité qui caractérise ces autorités est un atout en ce sens qu'il "donne aux institutions la souplesse et l'adaptabilité nécessaires au marché et au milieu objets de la régulation", que "la diversité permet d'adapter et d'individualiser les interventions publiques" ⁽⁹⁹⁾, il reste que l'hétérogénéité au niveau de la procédure répressive et des droits et garanties reconnus aux personnes mises en cause devant de telles structures est source de complexité notamment pour les opérateurs économiques comme elle comporte des risques majeurs pour la sécurité juridique de ces derniers ⁽¹⁰⁰⁾.

Il est ainsi souhaitable que le législateur se penche sur une telle question non pas pour unifier le régime applicable aux différentes autorités, mais au moins édicter des règles communes en matière de procédures de régulation lorsque cette dernière fait appel au volet répressif, de sorte que soient généralisés les principes fondamentaux qui sous-tendent l'Etat de droit. A ce titre, l'homogénéité relative des règles de

99. J.-J. ISRAËL, "Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier", janvier 2001, <http://www.Lexinter.net/>

100. N. DECOOPMAN, "Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier", octobre 2000, <http://www.Lexinter.net/>

compétence en matière répressive devrait pouvoir justifier l'existence d'un "tronc commun" de garanties auxquelles seraient soumises les autorités administratives indépendantes dans l'exercice de ce qui ressemble fort à une sorte de "magistrature économique" ⁽¹⁰¹⁾.

101. Sur la question, voir C. CHAMPAUD, "L'idée d'une magistrature économique", *Justices*, 1995, p. 61.