

LE STATUT JURIDIQUE DE LA COMMISSION DE SUPERVISION DES ASSURANCES

Rachid ZOUAÏMIA

*Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences
Economiques, Université de Bejaïa*

INTRODUCTION

Contrairement au secteur des banques et établissements financiers qui a vu l'institution d'autorités de régulation dès l'année 1990 ou encore celui de la bourse encadré dès 1993 par une autorité administrative indépendante⁽¹⁾, le domaine de l'assurance n'a pas connu les mêmes mutations. Certes, et en vertu d'une ordonnance de 1995, on est passé d'un monopole exercé par des entreprises publiques à une libéralisation d'une telle activité économique à travers son ouverture à l'initiative privée, il reste que le législateur a laissé intacts les pouvoirs exercés par le ministre chargé des finances à l'égard des opérateurs du secteur de l'assurance⁽²⁾. Il a fallu attendre la promulgation d'une loi en 2006 pour voir l'institution d'une autorité de régulation du secteur : la Commission de supervision des assurances⁽³⁾.

1. Voir, Rachid Zouaïmia, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005; du même auteur, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Editions Houma, Alger, 2005.

2. Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, JORA n° 13 du 08-03-1995.

3. Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, JORA n° 15 du 12 mars 2006 (rectificatif in JORA n° 27 du 26 avril 2006).

La Commission de supervision des assurances ne fait l'objet d'aucune qualification. Le texte de loi y ayant trait se contente de prévoir l'institution d'une "Commission de supervision des assurances agissant en qualité d'administration de contrôle au moyen de la structure chargée des assurances au ministère des finances". Le même texte ajoute que "Le contrôle de l'État sur l'activité d'assurance et de réassurance est exercé par la Commission de supervision des assurances susvisée et a pour objet de :

- protéger les intérêts des assurés et bénéficiaires de contrat d'assurance, en veillant à la régularité des opérations d'assurance ainsi qu'à la solvabilité des sociétés d'assurance ;
- promouvoir et développer le marché national des assurances, en vue de son intégration dans l'activité économique et sociale"⁽⁴⁾.

La Commission, qui hérite d'un ensemble d'attributions qui relevaient par le passé du ministère des finances, rappelle la Commission de contrôle des assurances instituée par la loi française du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen⁽⁵⁾ et à laquelle ont été transférées les attributions du ministère chargé des finances en matière de contrôle des compagnies d'assurances. Au même titre que cette dernière, c'est un organe collégial qui ne bénéficie pas de la personnalité morale. A ce stade de l'analyse, on peut légitimement s'interroger sur la position du législateur qui s'est inspiré de la loi française du 31 décembre 1989, sachant que la Commission de contrôle des assurances a subi une mutation à la suite de l'adoption de la loi de sécurité financière de 2003 qui la transforme en Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, soit une Autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale⁽⁶⁾. Dans la mesure où l'octroi de la personnalité morale aux autorités administratives indépendantes est une pratique bien établie en Algérie, on est en

4. Art. 209 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée par la loi n° 06-04 du 20 février 2006, op. cit.

5. Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, JORF du 3 janvier 1990.

6. Loi n° 2003-706 du 1 août 2003, JORF du 2 août 2003.

droit de s'interroger sur les raisons ayant conduit le législateur algérien à s'inspirer de la loi française de 1989 plutôt que de celle de 2003.

La Commission est-elle une autorité de régulation indépendante ? Une telle question mérite que l'on s'y attache en ce que si le législateur s'est inspiré de la législation française en instituant un tel organe, il reste que l'examen des textes, remis dans leur contexte, montre que la notion est vidée de son sens originel à un double point de vue : d'abord en ce que l'indépendance reconnue à l'organe reste purement virtuelle, d'autre part en ce que l'organe institué ne bénéficie que de compétences résiduelles, le ministre restant la principale autorité de régulation du secteur des assurances.

I - LA COMMISSION : UNE AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE ?

Si l'on se réfère au droit français, avec la multiplication des autorités administratives indépendantes, l'incertitude terminologique qui a pu entourer la notion commence à se dissiper. A la lumière des travaux de la doctrine ainsi que du rapport du Conseil d'Etat français de 2001, on peut avancer que les autorités administratives indépendantes répondent à une série de critères au nombre de quatre : elles sont créées par une loi, elles ne sont pas des juridictions, elles n'ont pas, en principe, la personnalité morale, elles sont enfin de nature administrative. Dans la mesure où la personnalité morale a pu être attribuée à certaines autorités de régulation, des incertitudes réapparaissent. On est ainsi amené à revenir au triptyque tel que dégagé par la doctrine.

A - Les éléments constitutifs de la notion d'autorité administrative indépendante

1 - La notion d'autorité administrative

La Commission est d'abord une autorité. Cela signifie qu'il ne s'agit pas d'un organe consultatif dont le rôle consiste à formuler des avis, recommandations et observations en matière d'assurances. A la différence des organes consultatifs, la Commission prend des décisions exécutoires, soit des actes individuels qui touchent des personnes nommément désignées. On retrouve ici la notion d'acte administratif unilatéral qui porte la marque de la puissance publique. A l'image des autres

autorités administratives indépendantes, la Commission est chargée de fonctions de régulation qui relevaient à l'origine de la compétence du ministère chargé des finances. Il s'agit d'une institution dotée de compétences propres, investie par la loi d'un pouvoir de décision à l'égard des professionnels de l'assurance.

Le caractère administratif des autorités de régulation a pu être contesté par une partie de la doctrine qui, à la suite de leur soumission de plus en plus avérée aux règles processuelles applicables devant les juridictions, s'est empressée de conclure à la nature juridictionnelle de telles structures, au moins en référence à un critère d'ordre fonctionnel. Les autorités de régulation indépendantes ne seraient en somme que l'expression d'un phénomène de "décentralisation du système judiciaire"⁽⁷⁾. Si l'on prend le cas de la Commission de supervision des assurances, elle comprend certes deux (2) magistrats, le législateur lui a transféré des compétences qui, à l'origine et en vertu de l'ordonnance de 1995, relevaient du juge⁽⁸⁾, elle prononce des sanctions assimilables à celles prononcées par le juge répressif. Peut-on la considérer pour autant comme une juridiction disciplinaire ?

En dépit de telles données, on ne peut admettre qu'il s'agit d'une juridiction. D'autres autorités de régulation comprennent en leur sein des magistrats, prononcent des sanctions qui relèvent traditionnellement de la compétence du juge et ce, en dépit de leur caractère d'autorité administrative. C'est le cas de la chambre disciplinaire instituée au sein de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, du Conseil de la concurrence ou encore de la Commission

7. Sonia Benhadjyahia, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation", Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif, n°4, 2004, p. 2512.

8. L'art. 213 de l'ordonnance prévoit dans sa première rédaction que "lorsque la gestion d'une société d'assurance met en péril les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance, l'administration de contrôle peut saisir la juridiction compétente d'une demande de désignation d'un administrateur provisoire chargé de se substituer aux organes dirigeants de la société, en vue de la préservation du patrimoine de la société et du redressement de sa situation".

bancaire. Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article 213 de l'ordonnance relative aux assurances, les décisions de la commission de supervision des assurances, en matière de désignation d'administrateur provisoire, sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat. Dans la mesure où le législateur ne fait référence ni à la notion d'appel, ni à celle de cassation, il s'ensuit logiquement qu'il ne peut s'agir que de recours en annulation. Or, seules les décisions d'une autorité administrative sont susceptibles d'être déferées devant le juge au moyen d'un recours en annulation.

Enfin, il y a lieu de signaler que pratiquement toutes les attributions de la Commission relevaient auparavant du ministre chargé des finances. En effet, et de la même manière que dans les pays occidentaux, on assiste à un lent processus de "diffraction du pouvoir étatique"⁽⁹⁾ qui consiste à décharger le pouvoir exécutif d'un ensemble de tâches et en la mise en œuvre d'une politique de transfert de telles compétences en matière de régulation du marché au profit de ces nouvelles structures que sont les autorités administratives indépendantes. La régulation du marché n'est plus ainsi du ressort exclusif du pouvoir exécutif et des administrations classiques qui lui sont rattachées.

La Commission jouit d'un ensemble de prérogatives dont sont investis traditionnellement les organes de l'administration publique. D'après les termes de la loi, elle est chargée de la protection des intérêts des assurés et bénéficiaires de contrat d'assurance en veillant à la régularité des opérations d'assurance ainsi qu'à la solvabilité des sociétés d'assurance, elle veille par ailleurs au bon fonctionnement et à la transparence du marché des assurances. En somme, elle a été investie par les textes qui l'instituent de veiller à l'application de la loi dans le champ de compétences qui lui est fixé. A ce titre, elle se voit doter d'attributions qui relèvent de la puissance publique. De telles missions, liées à l'exécution d'un service public et qui commandent le recours à l'usage de prérogatives de puissance publique, laissent transparaître le caractère

9. Catherine Teitgen-Colly, "Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution", in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, (s/dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, p. 37.

administratif attaché à la Commission. Qualifiée d'administration de contrôle par les termes de la loi de 2006, la Commission succède en effet au ministre chargé des finances auquel l'ordonnance de 1995 réservait ce qualificatif.

En somme, si aucun doute n'est permis quant à la qualification de la Commission d'autorité administrative, il reste à examiner si un tel organe réunit les conditions d'une réelle indépendance.

2 - L'indépendance de la Commission

La Commission n'est pas l'expression d'un simple démembrement du pouvoir exécutif dans la mesure où elle échappe à l'emprise ministérielle qui s'exerce traditionnellement sur les structures administratives. Elle est en effet placée en dehors de la hiérarchie administrative et bénéficie d'un champ de compétences propres fixées par la loi qui la charge de l'exercice de prérogatives de puissance publique, d'un pouvoir de décision autonome.

On relève que la soumission d'un certain nombre d'activités économiques aux lois du marché se traduit par la création d'organes de régulation. L'ouverture à la concurrence d'un secteur naguère monopolistique est en effet une raison suffisante pour l'institution d'une autorité administrative indépendante⁽¹⁰⁾. "Le contexte idéologique défavorable à une intervention directe de l'Etat dans la vie économique explique le choix en faveur des autorités administratives indépendantes"⁽¹¹⁾. Considérée comme "une alternative à l'intervention directe d'un Etat entrepreneur, la régulation vise la correction des déficiences du marché par l'édiction de règles ou par l'institution d'autorités de supervision"⁽¹²⁾ dans des secteurs d'activité où il est nécessaire de concilier des intérêts

10. Marie-Anne Frison-Roche, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié", in Patrice Gélard, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, T. II, Annexes. Sénat, Paris, 2006, www.assemblee-nationale.fr/.

11. Nicole Decoopman, "Les autorités administratives indépendantes dans le secteur économique et financier", www.lexinter.net/.

12. Jean-Charles Jobart, "Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit", *Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif*, n° 1, 2004, p. 54.

contradictoires. Face aux abus de pouvoirs économiques, il est nécessaire de créer des organes de régulation neutres et autonomes par rapport à l'administration et ce, au nom du principe de la séparation des pouvoirs économiques et des pouvoirs administratifs⁽¹³⁾. Les nouvelles formes de régulation nécessitent en effet "une position d'extériorité par rapport au jeu économique ; une capacité d'arbitrage entre les intérêts en présence ; une action continue afin de procéder aux ajustements nécessaires"⁽¹⁴⁾. Seule une autorité indépendante de l'administration traditionnelle est en mesure de répondre à de tels défis dans la mesure où "la régulation ne peut en effet être efficace que si les instances qui en sont chargées disposent d'une liberté d'action au sein des structures étatiques", des instances "dégagées de tout lien d'allégeance à l'égard des gouvernants mais aussi déconnectées du reste de l'appareil"⁽¹⁵⁾.

Au point de vue de son contenu juridique, l'indépendance de la Commission peut être déduite essentiellement sur la base de deux critères : l'un organique, l'autre fonctionnel.

Au plan organique, l'indépendance de l'autorité résulte d'abord de l'acte qui l'institue. Elle est créée en vertu d'un texte législatif et ce, contrairement aux organes rattachés au ministère dont la création relève du pouvoir réglementaire. Elle se traduit en outre dans sa composition collégiale, peu importe que la Commission n'ait pas été dotée de la personnalité juridique dans la mesure où un tel élément n'est point un critère déterminant pour mesurer le degré d'une telle indépendance. La composition collégiale est complétée par la mixité de l'instance : la pluralité des origines des membres de la Commission ou la diversité de leurs profils (magistrats, personnalités qualifiées) "est un gage d'indépendance"⁽¹⁶⁾. Elle résulte enfin de l'absence de toute tutelle

13. Voir, Gérard Farjat, "Un droit économique spécifique pour les pays émergents ?", RASJEP, n°4, 2000, p. 362.

14. Jacques Chevallier, L'Etat post-moderne, 2ème éd., LGDJ, Paris, 2004, p. 58.

15. Ibid. p. 76.

16. Nicole Decoopman, "Peut-on clarifier le désordre ?", in Nicole Decoopman (s/d de), Le désordre des autorités administratives indépendantes dans le secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2002, p. 29.

ou d'un quelconque pouvoir hiérarchique qui la soumettrait au pouvoir exécutif. La Commission n'est pas une structure rattachée au plan organique au ministère des finances. Ce dernier n'exerce aucune sorte de contrôle sur la Commission.

Au plan fonctionnel, l'indépendance signifie d'abord que l'organe en cause est soustrait à toutes formes de directives gouvernementales. Une autorité administrative indépendante ne reçoit en effet ni instruction, ni ordre du gouvernement. Par ailleurs, l'indépendance fonctionnelle signifie également que les décisions de l'organe ne peuvent être annulées, modifiées ou remplacées par une autorité supérieure.

Toutefois, et au-delà des apparences, l'examen attentif du texte institutif de la Commission de supervision des assurances révèle que la réception du droit français n'est réalisée que sous bénéfice d'inventaire. La notion d'indépendance censée caractériser la nouvelle institution reste en effet tout à fait virtuelle, ce qui implique l'usage abusif qui en est fait par le législateur au point où la notion d'autorité de régulation indépendante tend à une certaine banalisation.

B - La dégénérescence de la notion d'autorité administrative indépendante

Si le législateur use volontiers de catégories tirées du droit français, on s'aperçoit qu'un tel mimétisme reste tout à fait sélectif en ce que les règles de référence subissent une torsion telle qu'elles n'ont plus qu'un lointain rapport avec celles en vigueur dans le pays d'origine. L'indépendance de la Commission est ainsi remise en cause à un double titre: tant sur le plan organique que sur le plan fonctionnel.

I - Au plan organique

Au point de vue organique, l'indépendance de l'organe en cause peut être mesurée au moyen d'un faisceau d'éléments ayant trait à sa composition, au mode de nomination de ses membres ainsi qu'à la nature du mandat que ces derniers exercent.

a - Composition

En vertu des dispositions de l'article 209 bis de la loi relative aux assurances, "la Commission de supervision des assurances est composée de cinq (5) membres, dont le président, choisis pour leurs compé-

tences notamment en matière d'assurance, de droit et de finances". Outre le président, la Commission comprend :

- deux (2) magistrats proposés par la Cour suprême ;
- un (1) représentant du ministre chargé des finances ;
- un (1) expert en matière d'assurance proposé par le ministre chargé des finances.

Les rédacteurs du projet de loi se sont manifestement inspirés de la première mouture de la loi française du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen et qui a institué une Commission de contrôle des assurances à laquelle ont été transférées les attributions du ministère chargé des finances en matière de contrôle des compagnies d'assurances. En effet, le projet prévoyait que la Commission était composée de six (6) membres dont le Directeur des assurances au ministère des finances. Devant l'opposition du Sénat, au motif que le législateur entendait créer une autorité administrative indépendante, le ministre de l'économie et des finances de l'époque, Pierre Bérégovoy, finit par s'incliner pour admettre que le représentant de l'administration centrale en question siégerait auprès de la Commission en qualité de commissaire du gouvernement⁽¹⁷⁾. Dans le cas algérien, on retrouve le représentant du ministre chargé des finances qui siège auprès de la Commission de supervision des assurances en tant que membre à part entière.

A la lumière d'une telle composition, on est en droit de s'interroger sur la notion d'indépendance censée caractériser l'institution en cause. Certes, d'autres autorités de régulation comprennent des membres proposés par un ministre. Toutefois, aucune d'entre-elles ne comprend un représentant du ministre. La notion de représentation est en effet antinomique avec celle d'indépendance qui caractérise traditionnellement l'autorité de régulation. La dépendance organique de l'organe à l'égard du ministère des finances est ainsi insidieuse.

17. Voir Michel Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991, p. 111.

Si l'on compare la Commission à d'autres autorités de régulation au point de vue de leur composition, force est de constater la logique sectorielle qui a présidé à l'institution d'un tel organe et qui montre le souci du ministère des finances de conserver la tutelle du secteur des assurances. Cet exemple montre de manière indubitable le poids des pesanteurs historiques et des résistances du ministère face notamment aux réformes initiées dès 1990 et qui l'ont dépossédé d'une multitude de compétences en relation avec les secteurs de la banque et du crédit.

b - Le mode de désignation des membres du collège

L'article 209 ter de la loi précise que "Le président de la Commission de supervision des assurances est nommé par décret présidentiel, sur proposition du ministre chargé des finances" tandis que l'article 209 quater dispose que "La liste nominative des membres de la Commission de supervision des assurances est fixée par décret présidentiel sur proposition du ministre chargé des finances". Outre le président, la Commission est composée de :

- deux (2) magistrats proposés par la Cour suprême ;
- un (1) représentant du ministre chargé des finances ;
- un (1) expert en matière d'assurance proposé par le ministre chargé des finances.

Ainsi, mis à part les deux magistrats proposés par la Cour suprême, tous les autres sont désignés par le ministre chargé des finances, ce qui n'est pas de nature à assurer une quelconque autonomie de l'organe à l'égard du pouvoir exécutif. La collégialité de l'organe est ainsi vidée de son sens à travers l'unicité de l'organe en charge du pouvoir de désignation des membres des collèges.

En somme, si le mode de désignation des membres de la Commission singularise l'expérience algérienne par rapport à la pratique des pays occidentaux où l'indépendance du collège est garantie par la diver-

sité des profils de ses membres, désignés par des autorités différentes⁽¹⁸⁾, il tranche également avec celui adopté dans le cadre de la loi de 1990 relative à l'information dont les dispositions s'inspirent de l'expérience française de représentation plurielle. En effet, parmi les douze (12) membres du Conseil supérieur de l'information, 3 sont désignés par le Président de la République, dont le président du Conseil ; 3 membres le sont par le président de l'Assemblée populaire nationale ; enfin 6 membres sont élus à la majorité absolue parmi les journalistes professionnels des secteurs de la télévision, de la radio et de la presse écrite et justifiant d'au moins quinze (15) ans d'expérience dans la profession⁽¹⁹⁾.

c - Le statut des membres : la notion de mandat

Outre les dispositions relatives à la composition de l'organe, celles ayant trait à la durée du mandat des membres du collège conditionnent de manière décisive le degré d'indépendance de l'autorité de régulation. Comme l'expriment à juste titre des auteurs, "les règles de nomination, de révocation, de renouvellement des mandats, permettent d'asseoir une indépendance effective"⁽²⁰⁾; ou encore "la durée des mandats et le régime des incompatibilités sont des éléments essentiels pour garantir

18. A titre comparatif, en France, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles est composée de neuf membres: un président nommé par décret, le gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire, un conseiller d'Etat, proposé par le vice-président du Conseil d'Etat, un conseiller à la Cour de cassation, proposé par le premier président de la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes, proposé par le premier président de la Cour des comptes, quatre membres choisis en raison de leur compétence en matière d'assurance, de mutualité et de prévoyance et nommés par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie, de la sécurité sociale et de la mutualité (art. 310-12-1 du Code des assurances).

19. Art. 72 de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, JORA n° 14 du 04-04-1990.

20. Marie-Anne Frison-Roche, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié", in Patrice Gélard, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, T. II, Annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemblee-nationale.fr/.

l'indépendance des membres des autorités administratives indépendantes⁽²¹⁾.

Les membres des autorités administratives indépendantes sont nommés, en principe, pour une durée prédéterminée. Ils bénéficient en outre d'un mandat irrévocable⁽²²⁾. Le caractère irrévocable du mandat constitue une garantie essentielle d'indépendance en ce qu'il permet "d'éviter les mesures de rétorsion de la part du Gouvernement. La règle est donc de protection d'une capture de l'Autorité par le politique"⁽²³⁾.

Quant aux membres de la Commission de supervision des assurances, ils ne bénéficient d'aucune sorte de mandat. Nommés par décret présidentiel, il est mis fin à leurs fonctions dans les mêmes formes, le Président de la République bénéficiant d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. Ici, l'absence de mandat contraste fort avec le contenu des dispositions législatives régissant d'autres autorités à l'image de la Commission bancaire, du Conseil de la concurrence ou de la Commission d'organisation et de surveillance de la bourse. Elle relève par contre d'une pratique qui devient courante si l'on se réfère aux textes institutifs d'autres autorités administratives indépendantes à l'instar de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunica-

21. Abdoulaye Diarra, "Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin", 2000, www.afrilex/.

22. Le Conseil d'Etat français a pu retenir une telle exigence en l'absence de tout texte de référence. Il a jugé que le gouvernement ne pouvait légalement mettre fin avant terme au mandat d'un président d'une autorité administrative indépendante pour avoir atteint la limite d'âge dans son corps d'origine. CE, 7 juillet 1989, Ordonneau, www.legifrance.gouv.fr/.

23. Marie-Anne Frison-Roche, "Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié", in Patrice Gélard, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, T. II, Annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemblee-nationale.fr/.

tions⁽²⁴⁾, de l'Agence nationale du patrimoine minier et de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier⁽²⁵⁾, de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz⁽²⁶⁾ ou encore de la dernière autorité administrative indépendante instituée, l'Organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption⁽²⁷⁾.

2 - Au plan fonctionnel

Les critiques que l'on a pu formuler au sujet de l'indépendance organique peuvent être renouvelées s'agissant des règles régissant le fonctionnement de la Commission de supervision des assurances.

a - Les moyens juridiques : le règlement intérieur

Certaines autorités de régulation se voient attribuer de larges compétences en vue de déterminer elles-mêmes les règles d'organisation interne et de fonctionnement. Tel est le cas de l'éphémère Conseil supérieur de l'information⁽²⁸⁾, du Conseil de la monnaie et du crédit⁽²⁹⁾ ou encore de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse⁽³⁰⁾. D'autres, au contraire, sont soumises à un règlement intérieur fixé par le pouvoir exécutif. C'est le cas du Conseil de la

24. 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.

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

26. 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.

27. Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, JORA n° 14 du 8 mars 2006. Passé sous silence par la loi le mandat a été consacré par le décret présidentiel n° 06-413 du 22 novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption, JORA n° 74 du 22 novembre 2006.

28. Voir, décision n° 91-01 du 12 février 1991 portant règlement intérieur du Conseil supérieur de l'information, JORA n° 19 du 24-04-1991.

29. Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORA n° 52 du 27-08-2003 (Art. 60).

30. Art. 26 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières. V. Règlement intérieur de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, 28 février 1999, inédit.

concurrence⁽³¹⁾ ou encore des deux agences instituées dans le secteur minier⁽³²⁾.

Dans le cas de la Commission de supervision des assurances, le doute est permis en ce que les termes de la loi ne sont pas explicites quant à l'organe compétent pour édicter le règlement intérieur. L'article 209 quinquies alinéa 2 du texte législatif se contente en effet de disposer que " le règlement intérieur de la Commission fixe les modalités de son organisation et de son fonctionnement". La question qui se pose est de savoir si la Commission est habilitée à fixer elle-même son règlement intérieur ou si au contraire une telle compétence relève du pouvoir exécutif qui est chargé de mettre en oeuvre les dispositions de la loi au moyen de son pouvoir réglementaire. A titre d'exemple, l'article 60 de la loi relative à la monnaie et au crédit dispose clairement que le Conseil de la monnaie et du crédit "arrête son règlement intérieur". De la même manière, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse est habilitée par l'article 26 du texte qui l'institue à adopter son règlement intérieur dès sa première réunion. S'agissant par contre du règlement intérieur de la Commission de supervision des assurances, on ne peut que déplorer la rédaction défectueuse des dispositions ayant trait au règlement intérieur.

b - Les moyens financiers

L'absence de la personnalité morale reconnue au profit Commission rejaillit sur l'indépendance de l'organe au plan financier. Dans la mesure où elle ne peut bénéficier de l'autonomie financière au même titre que d'autres autorités de régulation auxquelles le législateur a

31. Art. 31 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20 juillet 2003.

32. Décret exécutif n° 04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale du patrimoine minier, JORA n° 20 du 4 avril 2004; décret exécutif n° 04-94 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier, JORA n° 20 du 4 avril 2004.

conféré la personnalité juridique⁽³³⁾, il s'ensuit en toute logique qu'elle ne bénéficie pas d'un budget propre. A ce titre les frais de fonctionnement de la Commission sont pris en charge par le budget de l'Etat et ce, en vertu des dispositions de l'article 209 quinquies du texte relatif aux assurances.

Ainsi, la Commission se trouve dans un état de forte dépendance financière vis-à-vis de l'exécutif.

c - Les moyens en personnel

Deux moyens sont habituellement utilisés par le législateur : tantôt les moyens en personnel sont mis à la disposition de l'autorité par le biais des services ministériels. Au point de vue de la procédure suivie, c'est la technique du détachement qui permet la mise à la disposition de l'organe des fonctionnaires de l'Etat. Dans d'autres situations, l'autorité de régulation est habilitée à recruter le personnel en dehors de l'administration soit à titre d'agents contractuels, soit à titre de fonctionnaires. C'est notamment le cas de la Commission d'organisation et de surveillance de la bourse qui dispose d'un secrétariat doté de services administratifs et techniques et à laquelle le législateur reconnaît le pouvoir de fixer le statut du personnel par voie de règlement⁽³⁴⁾. C'est également le cas de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications dont le règlement intérieur, qu'elle élabore elle-même, définit les règles de fonctionnement, les droits et obligations des membres du conseil et du directeur général ainsi que le statut des personnels employés⁽³⁵⁾. Il en est de même de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz dont le président assume tous les pouvoirs en

33. Il s'agit de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, du Conseil de la concurrence, de l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, de l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier, de l'Agence nationale du patrimoine minier, de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, de l'Organe national chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption.

34. Art. 29 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières, op. cit.

35. Art. 20 de la 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.

matière de nomination et de révocation de tous employés et agents ainsi qu'en matière de rémunération du personnel⁽³⁶⁾.

Toutefois, qu'il s'agisse de fonctionnaires détachés ou d'agents recrutés par l'autorité en cause, la nomination aux emplois au niveau des services rattachés à l'autorité de régulation relève de la compétence du président de celle-ci qui exerce le pouvoir hiérarchique à leur égard⁽³⁷⁾.

S'agissant de la Commission de supervision des assurances, elle ne rentre dans aucune des deux hypothèses. Le législateur s'est départi des solutions habituellement mises en oeuvre en ce que l'article 209 du texte législatif dispose que la Commission de supervision des assurances agit "au moyen de la structure chargée des assurances au ministère des finances".

Dans la mesure où le personnel est soumis à l'autorité hiérarchique du ministre, il s'ensuit qu'il ne peut relever de l'autorité du président de la Commission. A ce titre, on imagine mal que celle-ci puisse jouir d'une quelconque autonomie fonctionnelle.

En somme, le rattachement de l'organe à une structure ministérielle, les moyens fournis par l'administration ministérielle, les locaux, le personnel administratif, la sujétion au ministère pour les dépenses de fonctionnement, tous ces éléments réunis montrent le caractère illusoire de l'indépendance attachée à l'institution. Comme l'écrivent très justement deux auteurs, "les mécanismes d'attribution des crédits et des moyens en personnel, le recours indispensable à certains services admi-

36. Art. 119 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.

37. Pour une comparaison des solutions adoptées en France avec celles de pays comme l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, la Norvège, le Portugal, la République Tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Suisse, voir Jean-Marie Pontier (s/dir. de), "Etude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes. Synthèse des rapports nationaux", in Patrice Gélard, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, T. II, Annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemblee-nationale.fr/.

nistratifs hiérarchiquement soumis à un ministre pour l'accomplissement de certaines tâches (...), sont tels qu'on ne peut nier l'existence d'un véritable «cordon ombilical» entre les autorités administratives indépendantes et le gouvernement (selon l'expression de J. Chevallier)⁽³⁸⁾.

II - LES MISSIONS DE RÉGULATION DU SECTEUR DES ASSURANCES

Les missions imparties à la Commission relèvent des impératifs de l'ordre public de protection en ce que le législateur vise, à travers l'institution d'un tel organe, à s'assurer du respect par les professionnels de l'assurance, des intérêts des assurés. Toutefois, l'ordre public de direction n'est pas totalement absent de l'esprit du législateur dans la mesure où l'autorité de régulation est également chargée de "promouvoir et développer le marché national des assurances, en vue de son intégration dans l'activité économique et sociale"⁽³⁹⁾, ce qui en fait manifestement un "outil" permettant à l'Etat de mettre en oeuvre une politique économique dans le secteur. Il reste que contre toute attente, la Commission ne s'est pas vue confier l'ensemble des prérogatives liées à la supervision du secteur des assurances. Le ministre conserve en effet d'importants pouvoirs comme le contrôle de l'accès au marché ou encore le pouvoir de retrait d'agrément. Quant à la Commission, elle ne bénéficie que de compétences résiduelles à travers le contrôle et la surveillance du marché des assurances qui l'amènent à prendre des mesures individuelles à l'encontre des entreprises du secteur dont la conduite est contraire aux dispositions législatives et réglementaires applicables à la profession.

38. Sylvie Hubac, Evelyne Pisier, "Les autorités face aux pouvoirs", in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit (s/dir. de), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 128-129.

39. Art. 209 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée par loi n° 06-04 du 20 février 2006, op. cit.

A - Le contrôle et la surveillance du marché des assurances

Outre la promotion et le développement intégré du marché national de l'assurance, la Commission est chargée d'une mission de service public qui consiste en la protection des intérêts des assurés et ayants droits bénéficiaires de contrats. A ce titre, elle est chargée de veiller à la régularité des opérations d'assurance ainsi qu'à la solvabilité des opérateurs du marché. En un mot, elle assume une mission de contrôle et de surveillance à l'égard des sociétés impliquées dans le marché de l'assurance. A signaler que si elle est compétente pour délivrer l'agrément au profit des courtiers d'assurance, une telle prérogative relève du ministre des finances s'agissant des sociétés d'assurance et de réassurance.

1 - Le contrôle de la régularité des opérations d'assurance

Au même titre que la Commission bancaire, la Commission de supervision des assurances est chargée de veiller au respect, par les sociétés et intermédiaires d'assurance agréés, des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assurance et à la réassurance.

D'abord au moment de la constitution de la société et à l'occasion de toute augmentation du capital social, la Commission est chargée de vérifier toute information ayant trait à l'origine des fonds et ce, afin de s'assurer que les capitaux injectés dans le secteur ne sont pas d'origine illicite et ne tombent pas en conséquence sous le coup des dispositions de la loi relative au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

En outre, la Commission vérifie que les opérateurs appliquent les tarifs d'assurances facultatives qui lui ont été communiqués ou tels qu'ils ont été modifiés par elle-même⁽⁴⁰⁾, qu'ils respectent les taux de commissionnement des intermédiaires d'assurance⁽⁴¹⁾ ainsi que les tarifications ou les paramètres y afférents en matière d'assurances obligatoires dont la fixation relève de la compétence de l'autorité de

40. Art. 234 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances, op. cit.

41. Art. 235 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 précitée.

contrôle⁽⁴²⁾. Elle est également chargée de s'assurer de la régularité des conditions générales des polices d'assurance ou tout autre document en tenant lieu. On peut penser qu'un tel contrôle permet à l'organe de s'assurer que les opérateurs ne violent pas les dispositions non seulement de la loi relative aux assurances, mais également de celle fixant les règles applicables aux pratiques commerciales et spécialement les dispositions relatives aux clauses abusives, susceptibles de "créer un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au contrat"⁽⁴³⁾. A ce titre, les conditions générales des polices sont soumises au visa préalable de la Commission. Celle-ci dispose d'un délai de quarante cinq (45) jours à compter de la date de réception de la demande pour statuer. En cas de silence au-delà d'un tel délai, le visa est considéré comme acquis. La loi ajoute que la Commission peut éventuellement imposer aux opérateurs des clauses-types.

Lorsque la Commission refuse d'accorder le visa auquel sont soumises les conditions générales des polices d'assurance, on peut légitimement s'interroger sur les droits reconnus au demandeur dans ce cas de figure en ce que la loi relative aux assurances ne prévoit pas de voie de recours contre les décisions de la Commission. Peut-on en conclure que la décision de rejet de la Commission n'est pas susceptible de recours juridictionnel ?

Selon une première approche, le silence de la loi peut être interprété comme un rejet de toute forme de recours contre les décisions de la Commission. Le législateur a en effet expressément prévu que certaines décisions de la Commission de supervision des assurances sont susceptibles d'être déférées devant le juge. Si la loi n'a pas élargi un tel recours aux décisions de refus de visa, cela signifie que l'intention du législateur est de les soustraire au contrôle du juge⁽⁴⁴⁾. Une telle hypothèse serait fondée sur le caractère technique des clauses contenues dans

42. Ibid. art. 233.

43. Art. 3/5 de la loi n°04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, JORA, n° 41 du 27 juin 2004.

44. La même remarque vaut pour les décisions de la COSOB en matière d'admission des valeurs mobilières à la négociation.

les documents proposés par les assureurs et qui ne peuvent être résumés à de simples questions juridiques. On ne peut en effet attendre du juge qu'il se substitue à la Commission dans un domaine complexe nécessitant l'expertise dont sont dotés les membres de cette dernière.

Une telle approche ne résiste pas à la critique en ce que le juge est compétent pour apprécier non la question de l'opportunité de la décision mais celle de sa légalité. Le juge est en mesure de contrôler si la Commission n'a pas excédé ses pouvoirs en refusant le visa, si les moyens invoqués ne résultent pas d'une erreur manifeste d'appréciation. En outre, si la Commission comporte parmi ses membres deux (2) magistrats proposés par la Cour suprême, nul doute que d'autres magistrats sont au moins aussi qualifiés pour intervenir dans un domaine certes complexe et technique, mais qui n'est somme toute que celui du droit des assurances.

L'absence de dispositions spécifiques ayant trait aux voies de recours contre de telles décisions n'a pas, à vrai dire, de conséquences pratiques dans la mesure où les dispositions de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat l'emportent sur celles d'une loi ordinaire⁽⁴⁵⁾. L'article 9 de la loi organique précitée dispose en effet que le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation formés contre les décisions individuelles émanant des institutions publiques nationales⁽⁴⁶⁾.

La commission est également habilitée par la loi à contrôler les documents commerciaux diffusés par les opérateurs à l'intention du public. Ils sont soumis avant leur diffusion à la Commission qui peut demander à tout moment leur modification. Celle-ci vérifie la sincérité des informations contenues dans les documents qui permettent de garantir la transparence de l'activité des entreprises du secteur.

45. 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.

46. Voir infra, la question des garanties fondamentales.

Enfin, la loi dispose que la Commission est rendue destinataire de tout contrat de nomination régissant les relations entre l'agent général et la société d'assurance qu'il représente et ce, dans un délai de quarante cinq (45) jours avant sa date d'effet, comme elle reçoit compétence pour approuver les statuts de l'association professionnelle des agents généraux et des courtiers ainsi que toute modification apportée à ces derniers.

Pour mener à bien ses opérations de contrôle des sociétés d'assurance et/ou de réassurance ainsi que celui des succursales d'assurance étrangères, la Commission est rendue destinataire de procès-verbaux d'enquête et de contrôle établis par des inspecteurs d'assurance assermentés. Ces derniers sont habilités à vérifier tant sur pièces que sur place, et à tout moment, toute opération ayant trait aux activités des entreprises en cause.

Lorsque des manquements aux lois et règlements en vigueur sont constatés, ils sont consignés dans des procès-verbaux revêtus de la signature d'au moins deux (2) inspecteurs. Les personnes concernées, qui peuvent y porter toute observation ou réserve, sont tenues de signer le procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve du contraire. Lorsque la nature des faits qui y sont consignés, justifie des poursuites pénales, la Commission transmet le procès-verbal au procureur de la République.

2 - Le contrôle prudentiel

Dans le cadre de sa mission de protection des assurés mais également des actionnaires, la Commission est chargée d'assurer le contrôle de la solvabilité des opérateurs du secteur des assurances et du respect des règles prudentielles auxquelles ces derniers sont soumis. A ce titre, elle est habilitée à contrôler et surveiller l'ensemble des opérations en vue de s'assurer que les sociétés tiennent et sont toujours en mesure de tenir les engagements qu'elles ont contractés à l'égard des assurés et qu'elles se conforment aux dispositions législatives et réglementaires ayant trait notamment à la tenue des livres et registres dont la liste et les formes sont définies par arrêté du ministre chargé des finances.

Pour permettre à la Commission de remplir sa mission, le législateur met à la charge des opérateurs l'obligation de déposer auprès de la

Commission, au plus tard le 30 juin de chaque année, un ensemble de documents lui permettant d'exercer un contrôle sur pièces de leur situation financière et leurs conditions d'exploitation : il s'agit du bilan, du rapport d'activités ainsi que des états comptables, statistiques et tous autres documents connexes nécessaires dont la liste et les formes sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances. La Commission est habilitée à accorder des dérogations au délai fixé par le législateur lorsque des circonstances spéciales le justifient. Dans ce cas, elle dispose d'un délai de trois (3) mois pour trancher sur la demande de dérogation. La même obligation pèse sur les courtiers d'assurances qui sont tenus de transmettre à la Commission de supervision des assurances les états comptables, statistiques et tous autres documents connexes jugés nécessaires.

La loi met également à la charge des sociétés d'assurance et/ou de réassurance et des succursales d'assurance étrangères l'obligation de "publier annuellement leurs bilans et comptes de résultats au plus tard soixante (60) jours après leur adoption par l'organe gestionnaire de la société, dans, au moins, deux quotidiens nationaux, dont l'un en langue arabe"⁽⁴⁷⁾.

En outre, la Commission peut demander aux commissaires aux comptes de lui fournir tous renseignements et informations utiles ayant trait aux sociétés d'assurance et/ou de réassurance et des succursales d'assurance étrangères agréées. Lorsque ces derniers constatent des anomalies graves au niveau de l'entreprise contrôlée durant l'exercice de leur mandat, ils sont tenus d'en informer la Commission.

En tant qu'autorité prudentielle de contrôle, la Commission est habilitée à "requérir des expertises d'évaluation de tout ou partie de l'actif ou du passif lié aux engagements réglementés de la société d'assurance et/ou de réassurance agréée et des succursales des sociétés d'assurances étrangères"⁽⁴⁸⁾. Ces dernières sont effectuées à la charge des entreprises contrôlées.

47. Art. 226 al. 3 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances, op. cit.

48. Art. 224 bis de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances, op. cit.

L'expertise est destinée notamment à s'assurer que les opérateurs respectent les règles prudentielles et sont en mesure de justifier l'évaluation des engagements réglementés qu'ils sont tenus de constituer. A ce titre, les réserves, les provisions techniques et les dettes techniques doivent être représentées par des actifs équivalents, soit des bons, dépôts et prêts, des valeurs mobilières et titres assimilés, des actifs immobiliers et autres.

Par ailleurs, tout changement important susceptible d'exercer une influence significative sur la vie de la société doit être porté à la connaissance de la Commission. C'est ainsi que les demandes de transfert de portefeuille, qu'il s'agisse de transfert partiel ou total, sont portées à la connaissance des créanciers qui disposent d'un délai de deux (2) mois pour émettre leurs observations. A l'issue d'un tel délai, la décision de transfert est soumise à l'approbation de la Commission qui vérifie que l'opération n'est pas contraire ou ne lèse pas les intérêts des assurés⁽⁴⁹⁾.

Enfin, la Commission est tenue informée de toute modification significative dans la structure du capital des sociétés. La loi impose en effet aux personnes physiques et morales qui franchissent le seuil de participation de 20 % du capital de la société de déclarer à la Commission le volume de leur prise de participation⁽⁵⁰⁾. Celle-ci n'est acquise que sur autorisation préalable de la Commission de supervision des assurances. Il en va de même des prises de participation réalisées par une société d'assurance et/ou de réassurance et qui dépasse le seuil de 20% de ses fonds propres, elles sont également soumises à l'accord préalable de la commission de supervision des assurances.

49. En vertu de l'art. 229 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 précitée, la demande de transfert est portée à la connaissance des créanciers par un avis publié au bulletin des annonces légales et dans deux quotidiens nationaux, dont l'un en langue arabe. La Commission publie l'avis de transfert dans les mêmes formes que la demande de transfert.

50. Lorsque la prise de participation est réalisée par une banque, le seuil maximal autorisé est fixé par arrêté du ministre chargé des finances.

3 - Le contrôle des pratiques restrictives de concurrence

La loi impose aux sociétés d'assurance qui "concluent un accord quelconque en matière de tarifs, de conditions générales et spéciales des contrats, d'organisation professionnelle, de concurrence ou de gestion financière"⁽⁵¹⁾ de le porter à la connaissance de la Commission préalablement à sa mise en oeuvre et ce, sous peine de nullité. De telles dispositions permettent sans doute de vérifier que les accords en cause ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence et notamment celles relatives aux ententes prohibées⁽⁵²⁾. Celle-ci dispose en effet en son article 6 :

"Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à :

- limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ;
- limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique;
- répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;

51. Art. 228 de l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances, op. cit.

52. Ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n°43 du 20 juillet 2003. V. également les dispositions du décret exécutif n°05-175 du 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative relative aux ententes et à la position dominante sur le marché, JORA n°35 du 18 mai 2005.

- subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats".

Par ailleurs, la Commission de supervision des assurances exerce également un contrôle sur les opérations de concentration des sociétés d'assurance. Ici la loi impose aux entreprises concernées par le projet de concentration d'en faire la publicité par un avis publié au bulletin des annonces légales et dans deux quotidiens nationaux, dont l'un en langue arabe avant de le soumettre à l'appréciation de la Commission. Sont soumises à la procédure d'approbation toutes mesures de regroupement sous forme de concentration ou de fusion de sociétés d'assurance et/ou de réassurance ainsi que de sociétés de courtage d'assurance.

De telles dispositions ne manquent pas de susciter des interrogations en ce sens qu'elles risquent d'aboutir à un chevauchement de compétences entre la Commission de supervision des assurances et le Conseil de la concurrence. Ce dernier est en effet habilité par la loi, en tant qu'autorité de régulation à compétences transversales, à contrôler les opérations de concentration dans tous les secteurs d'activité. Il peut autoriser ou rejeter l'opération de concentration par décision motivée⁽⁵³⁾. A ce titre, on peut imaginer le cas de figure où la Commission de supervision des assurances autorise la concentration tandis que le Conseil de la concurrence la rejette au motif qu'elle est de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante de l'entreprise dans un marché. Pour remédier à un tel enchevêtrement de compétences, le législateur pourrait faire bénéficier la Commission de supervision des assurances d'un pouvoir d'avis et non d'autorisation. Ainsi, le secteur des assurances, comme celui des banques et établissements financiers, serait soumis au droit commun de la concurrence. Le Conseil de la concurrence serait compétent pour l'examen de toutes les opérations de concentration, quel que soit le sec-

53. V. décret exécutif n°05-219 du 22 juin 2005 relatif aux autorisations des opérations de concentration, JORA n°43 du 22 juin 2005.

teur concerné, moyennant toutefois l'avis préalable des autorités sectorielles compétentes. C'est d'ailleurs la solution que recommande l'article 39 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence qui dispose que "lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'une pratique relevant d'un secteur d'activité placé sous le contrôle d'une autorité de régulation, il transmet une copie du dossier, pour avis, à l'autorité concernée".

B - La sanction du contrôle

Lorsqu'un opérateur a enfreint une disposition législative ou réglementaire qui lui est applicable, use de pratiques qui mettent en péril sa marge de solvabilité ou l'exécution des engagements qu'il a contractés envers les assurés, adhérents ou ayants droit, lorsque des faits ou décisions qui lui sont imputables sont susceptibles d'avoir des effets significatifs sur la situation financière, les résultats de l'exploitation ou le patrimoine de l'entreprise, la Commission peut prendre des mesures de sauvegarde destinées au redressement de l'entreprise. Elle est également habilitée à prononcer à son encontre ou à celle de ses dirigeants, des sanctions disciplinaires. Dans de telles circonstances, on est en droit de s'interroger sur les garanties reconnues au profit des personnes concernées par les décisions de la Commission.

1 - Les mesures de sauvegarde ou mesures préventives

Lorsque les enquêtes et contrôles révèlent des pratiques contraires aux dispositions législatives ou réglementaires de nature à porter atteinte aux droits et intérêts des assurés ainsi que ceux des actionnaires, le législateur a prévu un ensemble de mesures appropriées destinées à redresser ou renforcer la situation financière de l'entreprise, améliorer ses méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement. L'article 213 de l'ordonnance relative aux assurances prévoit en effet que : "Lorsque la gestion d'une société d'assurance met en péril les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance, la Commission de supervision des assurances peut :

- restreindre son activité dans une ou plusieurs branches d'assurance;

- restreindre ou interdire la libre disposition de tout ou partie des éléments de son actif jusqu'à la mise en oeuvre des mesures de redressement nécessaires ;

- désigner un administrateur provisoire chargé de se substituer aux organes dirigeants de la société en vue de la préservation du patrimoine de la société et du redressement de sa situation ⁽⁵⁴⁾.

A la lecture de telles dispositions, on constate que le législateur s'est départi de sa démarche habituelle qui consiste à mettre à la disposition de l'autorité de régulation des pouvoirs de mise en garde et d'injonction comme dans le cas de la Commission bancaire. Ici, c'est l'autorité de régulation qui s'ingère directement dans la gestion de la société en décidant de restreindre son activité ou même de lui interdire la libre disposition de ses actifs.

2 - Les sanctions disciplinaires

La Commission de supervision des assurances partage avec le ministre chargé des finances le pouvoir de sanction à l'égard des sociétés d'assurance et/ou de réassurance et des succursales d'assurance étrangères. Sur proposition de la Commission et après avis du conseil national des assurances, le ministre prononce :

- le retrait partiel ou total de l'agrément ;
- le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille des contrats d'assurance.

Quant à la Commission, elle est habilitée à prononcer les sanctions suivantes :

- la sanction pécuniaire ;
- l'avertissement ;
- le blâme ;

54. Le même article ajoute que l'administrateur provisoire est habilité à prendre toute mesure conservatoire. Il est en outre doté des pouvoirs nécessaires à la gestion et l'administration de la société jusqu'à la réalisation du redressement. Lorsque ce dernier n'a pu être réalisé dans un délai déterminé, l'administrateur provisoire est habilité à déclarer la cessation de paiement.

- la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination du syndic administrateur provisoire.

On est saisi par le manque de rigueur dans la rédaction des dispositions du dispositif de la loi en ce que le législateur ne semble faire référence à aucune échelle dans la classification/énumération des différentes sanctions en fonction du degré de gravité de la faute commise. C'est ainsi que les sanctions pécuniaires précèdent l'avertissement et ce, contrairement à ce que prévoient, par exemple, la loi relative à la monnaie et au crédit ainsi que le décret législatif relatif à la bourse des valeurs mobilières.

Parmi les sanctions, certaines ont un caractère moral : c'est le cas de l'avertissement ou du blâme que l'on retrouve également tant en matière bancaire qu'en matière boursière. Si de telles sanctions n'appellent pas de remarques particulières, en revanche, on peut relever que s'agissant des sanctions pécuniaires ou amendes qui sanctionnent un ensemble d'infractions imputables aux opérateurs, la Commission dispose parfois d'une compétence liée en ce sens que le montant de l'amende est fixé de manière rigide par la loi. A titre d'exemple, le défaut de communication à la Commission des bilans, rapports d'activités et états comptables, statistiques et tous autres documents connexes nécessaires est passible d'une amende de 10.000 DA, le défaut de publication des bilans et comptes de résultats est puni d'une amende de 100.000 DA tandis que les courtiers d'assurance qui omettent de lui transmettre les états comptables, statistiques et tous autres documents connexes sont passibles d'une amende de 1.000 DA par journée de retard.

Dans d'autres hypothèses, le législateur prévoit des amendes qui représentent un pourcentage soit du chiffre d'affaires comme dans le cas de non respect des tarifs en matière d'assurances obligatoires⁽⁵⁵⁾, soit

55. Auquel cas l'article 245 bis rend la société passible d'une amende qui ne peut dépasser 1% du chiffre d'affaires global de la branche concernée calculée sur l'exercice clos.

du montant de la transaction : tel est le cas des opérateurs qui contrevennent aux dispositions légales relatives à la concurrence et qui sont passibles d'une amende dont le montant ne peut être supérieur à 10 % du montant de la transaction⁽⁵⁶⁾, ce qui laisse un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité de régulation.

3 - La question des garanties fondamentales

D'abord s'agissant du respect des droits de la défense, soit l'accès au dossier et le droit à l'assistance d'un défenseur, il y a lieu d'opérer une distinction entre les mesures de sauvegarde et les mesures disciplinaires au point de vue des règles processuelles. Le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur la question pour juger que les mesures administratives ne sont pas soumises au respect des règles de procédure applicables à l'instance disciplinaire⁽⁵⁷⁾. S'agissant en revanche des sanctions disciplinaires, on constate un vide tout à fait injustifiable si l'on compare le texte relatif aux assurances à celui ayant trait à la bourse des valeurs mobilières ou à la concurrence. Dans le dernier cas, et à titre d'exemple, les droits de la défense sont pleinement consacrés par le législateur. L'article 30 de l'ordonnance de 2003 relative à la concurrence consacre en effet 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⁽⁵⁸⁾.

56. Art. 248 ter de l'ordonnance précitée modifiée et complétée relative aux assurances.

57. CE 01-04-2003, *Algerian International Bank c/Gouverneur de la Banque d'Algérie*, Revue du Conseil d'Etat, n°6, 2005, p. 64.

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

Dans le domaine des assurances, il n'est fait mention de garantie que dans le cas spécifique du retrait d'agrément qui ne peut être prononcé par le ministre qu'après mise en demeure précisant à la société les manquements relevés à son encontre et lui demandant de présenter par écrit à la Commission ses observations dans un délai maximum d'un (1) mois à compter de la réception de la mise en demeure⁽⁵⁹⁾.

En second lieu et s'agissant de l'aménagement d'un recours juridictionnel, le législateur semble l'écarter lorsqu'il s'agit de mesures de sauvegarde à l'exception de la désignation d'un administrateur provisoire qui peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat⁽⁶⁰⁾. Peut-on en déduire que les autres mesures (restriction de l'activité dans une ou plusieurs branches d'assurance ; restriction ou interdiction de la libre disposition de tout ou partie des éléments de l'actif de la société jusqu'à la mise en œuvre des mesures de redressement nécessaires) ne sont pas susceptibles de recours contentieux ?

De telles dispositions doivent être rapprochées de celles de la loi relative à la monnaie et au crédit qui semblent soustraire les mesures préventives au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, hormis le cas de la désignation d'un administrateur provisoire. Or si de pareilles mesures ne constituent pas des sanctions, il n'en reste pas moins qu'elles sont susceptibles de causer à la société visée un préjudice tant moral que matériel et peuvent être considérées, à ce titre, comme des mesures faisant grief.

Si le texte législatif a omis d'aménager un recours juridictionnel contre les décisions de la Commission, cela ne signifie point que de telles décisions bénéficient d'une immunité juridictionnelle car, "le recours pour excès de pouvoir existe à l'encontre de tout acte administratif"⁽⁶¹⁾, même lorsque la loi en dispose autrement. C'est la position du Conseil d'Etat qui a eu l'occasion d'affirmer, à propos des décisions

59. Art. 221 de l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 modifiée et complétée relative aux assurances, op. cit.

60. Ibid. Art. 213 in fine.

61. A. Mahiou, Cours de contentieux administratif, Fasc. 1, OPU, Alger, 1979, p. 53.

rendues par le conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire, que tout acte administratif est susceptible d'un recours en annulation dès lors qu'il est entaché d'illégalité ou d'un excès de pouvoir même si la loi portant statut de la magistrature dispose en son article 99 que les décisions du conseil statuant en matière disciplinaire "ne sont susceptibles d'aucune voie de recours"⁽⁶²⁾.

Fondée à l'origine sur un principe général du droit supérieur à la loi, une telle solution est aujourd'hui consacrée par la Constitution dont l'article 143 dispose que "la justice connaît des recours à l'encontre des actes des autorités administratives". A ce titre, les mesures de sauvegarde prises par la Commission sont susceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'Etat au même titre que celles portant désignation d'un administrateur provisoire.

Enfin, s'agissant des recours contre les sanctions disciplinaires, le texte législatif relatif aux assurances n'en prévoit qu'à l'encontre des décisions du ministre chargé des finances portant retrait partiel ou total de l'agrément, et qui peuvent faire l'objet d'un recours par la société concernée auprès du Conseil d'Etat. Est-ce à dire qu'il s'agit d'une omission ?

La réponse ne peut être que positive dans la mesure où l'on ne peut imaginer que des décisions à caractère disciplinaire puissent échapper au contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Comme l'exprime la doctrine du Conseil constitutionnel français, "les autorités administratives indépendantes ne bénéficient en aucun cas d'une immunité juridictionnelle

62. CE 27 juillet 1998, n°172994, Revue du Conseil d'Etat, n°1, 2002, p. 83; CE 17 janvier 2000, n°182491, Revue du Conseil d'Etat, n°1, 2002, p. 109 (dans les deux espèces, la Haute juridiction considère le conseil supérieur de la magistrature comme une autorité administrative centrale. Une telle solution ne résiste pas à l'analyse en ce que le conseil, statuant en formation disciplinaire, réunit toutes les conditions pour se voir attribuer la qualification de juridiction, de sorte que ses décisions relèvent de la cassation et non du recours pour excès de pouvoir). A signaler que le nouveau texte relatif au statut de la magistrature (loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature, JORA n°57 du 8 septembre 2004) a évacué la procédure disciplinaire qui fait l'objet de dispositions contenues dans le dispositif régissant le conseil supérieur de la magistrature.

et doivent voir leur responsabilité engagée en cas de méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires"⁽⁶³⁾. En outre, il y lieu de signaler qu'après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1996, les attributions du Conseil d'Etat sont définies par une loi organique et qu'à ce titre elles échappent à la compétence du législateur ordinaire⁽⁶⁴⁾. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel estime que le législateur ne peut reproduire littéralement, dans leur teneur, des dispositions légales ordinaires dans le corps d'un texte de loi organique ; qu'en parallèle, la reproduction de dispositions relevant d'une loi organique dans une loi ordinaire ne peut constituer en soi un acte législatif qui entre dans le domaine de la loi ordinaire, on en conclut que le législateur n'avait pas à préciser que les sanctions disciplinaires relèvent du contrôle du Conseil d'Etat et qu'en prévoyant que la désignation par la Commission d'un administrateur provisoire comme la décision ministérielle portant retrait d'agrément sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat, le législateur semble avoir porté atteinte aux dispositions de la Loi fondamentale et ce dans la mesure où l'insertion dans une loi ordinaire de règles relevant de la loi organique méconnaît le principe constitutionnel de la répartition des compétences⁽⁶⁵⁾.

Ainsi, et en vertu de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, toutes les décisions de la Commission, en tant qu'organisme collégial à compétence nationale ou institution publique nationale, relèvent de la compétence du Conseil d'Etat, juge de l'annulation qui statue en premier et dernier ressort (ici et contrairement au recours de pleine juridiction qui permet au juge de substituer sa décision à celle attaquée devant lui, le recours

63. "Le rôle des Cours constitutionnelles dans le processus de réformes économiques : l'expérience du Conseil constitutionnel", Exposé préparé en vue d'une rencontre organisée par l'OCDE entre cours constitutionnelles d'Europe orientale et occidentale sur le thème de la transition économique, www.conseil-constitutionnel.fr/

64. Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, op. cit.

65. Voir Rachid Zouaïmia, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes", Revue Idara, n°29, 2005, pp. 5-48.

en annulation limite le pouvoir du juge à l'annulation de la décision contestée)⁽⁶⁶⁾.

CONCLUSION

L'examen minutieux des textes institutifs de la Commission de supervision des assurances révèle que si le législateur fait volontiers appel au droit français dans sa quête de réforme du secteur des assurances, il prend soin d'évacuer tant les germes de l'autonomie d'un tel organe vis-à-vis du pouvoir exécutif que les règles et principes procesuels auxquels il est soumis lorsqu'il exerce un pouvoir de sanction à l'égard des opérateurs économiques qui en relèvent. Au point de vue de la nature juridique de la Commission, on s'éloigne de la notion d'autorité administrative indépendante pour assister à la réception de la formule des structures centrales de l'administration d'Etat à compétence nationale telles qu'elles existent, notamment, en France⁽⁶⁷⁾. Il s'agit de services à compétence nationale en ce que contrairement à d'autres services, leurs compétences ne peuvent être déléguées au profit d'échelons territoriaux. Par ailleurs, ils se différencient des administrations centrales des ministères en ce qu'ils bénéficient d'une certaine dose d'autonomie et sont chargés de missions à caractère opérationnel⁽⁶⁸⁾. A ce titre, il ne s'agit en somme que d'une structure d'appoint placée auprès du ministre pour le décharger d'un ensemble de tâches liées à la régulation du secteur des assurances, ledit ministre gardant toutefois des compétences décisives tant au niveau de l'accès à la profession qu'en matière répressive.

66. Pour une comparaison avec le droit français, voir Racine, "Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances", *Revue du Conseil d'Etat*, n°6, 2005, pp. 29-38.

67. Décret n°97-464 du 9 mai 1997 relatif à la création et à l'organisation des services à compétence nationale, *JORF* n°108 du 10-05-1997, modifié par Décret n°2005-124 du 14-02-2005, *JORF* n°39 du 16-02-2005.

68. Sur la question en droit français, cf. J. Ferstenbert, "Une troisième catégorie de services de l'Etat ?", *AJDA*, 1997, p. 315.